

La evaluación del impacto ambiental en el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero



BORIS PACHECO QUEIROLO

Abogado por la Universidad de Lima.

AUTORES NACIONALES

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Actividades de la Industria Minera.
- III. Clasificación de las actividades mineras.
 1. De acuerdo al régimen minero.
 - 1.1. Régimen de Productor Minero Artesanal.
 - 1.2. Régimen de Pequeño Productor Minero.
 - 1.3. Régimen General—Mediana y Gran Minería.
 2. De acuerdo al tipo de mineral.
 - 2.1. Actividades con minerales metálicos.
 - 2.2. Actividades con minerales no metálicos.
- IV. La evaluación de impacto ambiental en el Reglamento.
- V. Ámbito de aplicación.
- VI. Instrumentos de gestión ambiental.
- VII. El procedimiento de elaboración del estudio ambiental.
- VIII. El procedimiento de aprobación del estudio ambiental.
- IX. Modificación del estudio ambiental.
- X. Autoridad ambiental competente.
- XI. Conclusiones.

ESPECIAL

ADVOCATUS 135

RESUMEN:

El presente artículo parte por abarcar en qué consisten tanto las actividades mineras como los regímenes mineros, a fin de comprender el alcance y aspectos más destacables del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Del mismo modo, evalúa cómo se ha dado la actualización de las disposiciones de evaluación del impacto ambiental en materia minera para adecuarlas a dichas disposiciones y su evolución a partir del tratamiento que se les daba en el Decreto Supremo 016-93-EM.

Palabras clave: Actividades mineras, Regímenes mineros, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Disposiciones mineras, Impacto ambiental.

ABSTRACT:

The present article starts by covering all important aspects about mining activities and mining regimes, in order to understand the scope and most remarkable aspects of the Treatment of the Law of the National System of Environmental Impact Assessment. In the same way, it analyzes how the environmental impact assessment provisions have been updated in order to adjust them to those provisions and their evolution from the treatment found in the Supreme Decree 016-93-EM.

Keywords: Mining activities, Mining regimes, Law of the National System of Environmental Impact Assessment, Mining arrangements, Environmental impact.

I. INTRODUCCIÓN

Mediante la Resolución Ministerial N° 169-2017-MEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas autorizó la publicación del Proyecto del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, que regula las actividades de exploración minera, cuyo reglamento de proyección ambiental no se encontraba adecuado al Reglamento de la Ley del SEIA- Ley que creó el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental-.

Precisamente, es con ocasión de la publicación de dicho proyecto que consideramos conveniente analizar el contexto en el cual el Proyecto de Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera propuesto sería aprobado, tomando en consideración que en el año 2014 se aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero –en adelante, el “Reglamento”, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, reglamento que adecuó el régimen de certificación ambiental en minería tanto a la ley como al reglamento del SEIA, que constituyen el marco legal transectorial del sistema de evaluación y certificación ambiental en el Perú.

Antes de la entrada en vigencia del Reglamento, el tratamiento ambiental de las actividades

mineras de explotación y de beneficio, pertenecientes al Régimen General –Mediana y Gran Minería, se encontraba regulado por el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N° 016-93-EM, y sus normas modificatorias y normas complementarias.

El Decreto Supremo N° 016-93-EM tenía un tratamiento de la materia ambiental muy distinto al Reglamento. El punto de disonancia más saltante del Decreto Supremo N° 016-93-EM respecto del Reglamento actual radica en que el primero establecía dos tipos de instrumentos de gestión ambiental aplicables a las actividades mineras que regulaba, el EIA –Evaluación del Impacto Ambiental– y el PAMA –Programa de Adecuación Ambiental–, cuya aplicación dependía de si, a la fecha de su entrada en vigencia, se trataba de actividades mineras que ya se estaban ejecutando, o, se trataba de nuevas actividades mineras. Por otro lado, respecto del criterio utilizado para determinar en qué casos correspondía la modificación del instrumento de gestión ambiental, el Decreto Supremo N° 016-93-EM utilizaba un parámetro cuantitativo que tenía en consideración las ampliaciones de producción o de tamaño de la planta de beneficio superiores al 50%. Dicho porcentaje se calculaba sobre la capacidad de producción aprobada en el último EIA o PAMA, según correspondía.

Sin embargo, ya en el 2001, se aprobó la Ley 27446 que creó el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental –en adelante “SEIA”; como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión. Asimismo, en el año 2009 se aprobó el reglamento de la Ley del SEIA mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, constituyéndose ley y reglamento en las normas generales en materia de evaluación del impacto ambiental en el territorio nacional. El reglamento de la Ley del SEIA se constituyó especialmente en la norma marco a la cual las autoridades sectoriales competentes tenían el deber de adecuar sus disposiciones sectoriales.

En relación a la autoridad ambiental competente, el Decreto Supremo N° 016-93-EM prescribía que era el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros –en adelante, “DGAAA”–, la cual tenía como función la evaluación y aprobación de los instrumentos de gestión ambiental en materia minera. No obstante, la designación de la autoridad competente ya había empezado a cambiar en el año 2012 con la Ley 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles –en adelante, “SENACE”. Esta autoridad asumió competencias para aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados de la actividad minera, a partir del mes de diciembre de 2015.

En síntesis, el Decreto Supremo N° 016-93-EM era una norma desactualizada con disposiciones para regular la certificación ambiental en materia minera, los supuestos de modificación del estudio ambiental, la autoridad ambiental competente, entre otros aspectos, distintos a los vigentes establecidos en el Reglamento de la Ley del SEIA, y en otras normas que empezaron a regular dichas materias, por lo que era necesaria la adecuación de las actividades mineras a las nuevas disposiciones existentes en la regulación ambiental actual. Ello resultaba imperativo, además, debido a que las autoridades sectoriales

competentes tenían la obligación específica de adecuarse a lo dispuesto en el reglamento de la Ley del SEIA mediante la elaboración o actualización de sus normas relativas a la evaluación del impacto ambiental en coordinación con el Ministerio del Ambiente, conforme a lo prescrito en la Primera Disposición Complementaria Final del reglamento de la Ley del SEIA.

En este contexto, el propósito del presente artículo es analizar cómo se ha efectuado la actualización de las disposiciones de evaluación del impacto ambiental en materia minera para su adecuación a las disposiciones del reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, analizando sus aspectos más destacables, así como estudiando su evolución a partir del tratamiento que se les daba en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

No obstante, antes de analizar la evaluación del impacto ambiental dispuesta en el Reglamento, es adecuado explicar qué se entiende por actividades mineras, así como cuáles son los regímenes mineros a los cuales pueden pertenecer los titulares mineros, a fin de comprender el alcance y objeto del Reglamento.

II. ACTIVIDADES DE LA INDUSTRIA MINERA

La calificación de las actividades mineras corresponde al Estado, en ese sentido, y de acuerdo al marco legal minero, constituyen actividades mineras el cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización, transporte minero y almacenamiento de minerales. En efecto, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en adelante, “LGM”, –TUO de la LGM– todas las mencionadas son actividades mineras, salvo el almacenamiento de minerales cuyo reconocimiento como actividad del sector minero no se encuentra en el TUO de la LGM sino en el Decreto Legislativo 1048, Decreto Legislativo que precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales.

El cateo es la acción conducente a poner en evidencia indicios de mineralización por medio

de labores mineras elementales. De acuerdo a Juan Baldeón: *"el término cateo proviene de cata, que significa excavaciones o corte de prueba indagatoria que se hacen en las tierras o canteras para reconocer la existencia y clase de minerales; antiguamente llamaron catas a los primeros placeres de oro en el Brasil"*¹. La prospección es la investigación conducente a determinar áreas de posible mineralización, por medio de indicaciones químicas y físicas, medidas con instrumentos y técnicas de precisión.

La exploración es la actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales. De acuerdo a Juan Baldeón, citando a Guillermo García Montufar: *"(...) después de realizarse las labores de cateo o prospección para poner en evidencia indicios o áreas de posible mineralización, respectivamente, la exploración es la fase o etapa final que comprende en sí misma a estas actividades"*².

La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento –mina–. De acuerdo a Martín Belaunde: *"La concesión minera engloba las actividades de exploración, desarrollo y explotación que antes estaban divididas en dos concesiones: las de exploración por un plazo máximo de 5 años y la de explotación a plazo indefinido sujeto a diversas causales de extinción"*³. Es conveniente aclarar que no constituyen actividades mineras ni el desarrollo ni la construcción, que constituyen etapas u operaciones previas o propias de la actividad de explotación que se ejecutan una vez que el titular minero ha tomado la decisión de entrar en producción.

Beneficio es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para extraer

o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales. Comprende las siguientes etapas: preparación mecánica, metalurgia, y refinación. Por general es toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios. Según Juan Baldeón citando a las Ordenanzas de Don Francisco de Toledo:

*"Como era costoso labrar las minas por sacavones, mayormente después que ván tan hondas que con dificultad se entran en ellas, y saca el metal y desmontes por escaleras y considerando, que son tan costosos, se ha entendido, cuan justo es darles favor y ayuda a tan buena obra, pues de ello no solamente resulta la utilidad privada de los que en ellos gastan las haciendas (sic)"*⁴.

Transporte minero es todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales por métodos no convencionales, tales como fajas transportadoras, tuberías, o cable carriles. Almacenamiento de minerales metálicos y no metálicos es el almacenamiento de concentrados de minerales y/o concentrados en depósitos ubicados dentro o fuera de las áreas de las operaciones mineras.

Comercialización es la acción de poner en venta los productos minerales. La comercialización es libre interna y externamente y para su ejercicio no se requiere el otorgamiento de una concesión, pero en el caso de las operaciones de venta de oro, los productores deben estar registrados en el Ministerio de Energía y Minas; y, los compradores deben especificar el destino del oro adquirido: a) Para atesoramiento; b) Para producción de joyería destinada al mercado doméstico; o, c) Para producción de joyería destinada al mercado exterior.

1. BALDEÓN RIOS, Juan Francisco. *Tratado de Derecho Minero Peruano*. Primera edición. Lima: Jurista Editores E.J.R.L., 2016, p. 141.
2. *Ibid.*, pp. 184 y 185.
3. BELAUNDE MOREYRA, Martín. *Derecho Minero y concesión*. Quinta edición, Primera reimpresión. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L., 2014, p. 67.
4. BALDEÓN, Juan Francisco. *Op. Cit.*, p. 191.

El ejercicio de las actividades de la industria minera se realiza bajo el sistema de concesiones al que se accede bajo procedimientos que son de orden público –concesión minera para las actividades de explotación, concesión de beneficio para las actividades de beneficio, concesión de labor general para las actividades de labor general, y concesión de transporte minero para las actividades de transporte minero–, salvo algunas excepciones. Los supuestos de excepción lo constituyen el cateo, prospección, la comercialización y el almacenamiento de concentrados de minerales ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras que no requieren de concesión para su ejercicio.

III. CLASIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS

1. De acuerdo al régimen minero.

Ya definidas las actividades mineras conviene precisar cuáles son los regímenes mineros a los cuáles puede pertenecer el titular minero en el desarrollo de sus actividades. Nos centraremos únicamente en los regímenes mineros aplicables a las actividades mineras formales, por lo que no desarrollaremos el régimen de los mineros informales.

Mediante los estratos mineros, el Estado determina varios aspectos del marco legal y del marco institucional que les son aplicables a los titulares mineros. En efecto, el estrato minero sirve para determinar, respecto del titular minero, entre otros aspectos: (i) la autoridad ambiental competente, (ii) los estudios ambientales aplicables a las actividades mineras, (iii) la autoridad de fiscalización ambiental, (iv) la autoridad de fiscalización en materia de salud y seguridad, (v) el derecho de vigencia por año y por hectárea solicitada u otorgada, y (vi) la penalidad.

Todo titular minero es clasificado en uno de los siguientes tres regímenes mineros: el Régimen General -Mediana y Gran Minería, el Régimen de Pequeño Productor Minero –PPM– y el Régimen de Productor Minero Artesanal –PMA–, salvo por el caso de los titulares mineros de actividades de cateo y de prospección que no pertenecen

a ningún régimen minero debido a que se trata de actividades mineras que son libres a nivel nacional. En otras palabras, son actividades que no requieren de concesión, ni de estudio ambiental aprobado, ni de la obtención de permisos para su desarrollo, salvo por la obtención de la autorización del propietario del terreno superficial sobre el cual ejecutan sus actividades.

1.1. Régimen de Productor Minero Artesanal.

Según el TUO de la LGM son Productores Mineros Artesanales –en adelante “PMA”– los que: i) en forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas conformadas por personas naturales, o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente y como medio de sustento a la explotación y/o beneficio directo de minerales, realizando sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos; y ii) posean, por cualquier título, hasta 1,000 hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; o hayan suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros según lo establezca el reglamento de la presente ley; y, además; iii) posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de 25 TM por día.

Nótese que el TUO de la LGM exige que los titulares mineros se dediquen como medio de sustento a las actividades mineras con métodos manuales y/o equipos básicos y que el régimen es aplicable a los titulares de actividades mineras de exploración, explotación y/o de beneficio.

1.2. Régimen de Pequeño Productor Minero.

El artículo 91 del TUO de la LGM, modificado por el Decreto Legislativo 1040, señala que son Pequeños Productores Mineros –en adelante “PPM”– los que: i) en forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas conformadas por personas naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; y ii) posean, por cualquier título, hasta 2,000 hectáreas, entre denuncios, petitorios

y concesiones mineras; y, además, iii) posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de 350 TM por día.

Al igual que el régimen de PMA, el régimen de PPM es aplicable a los titulares mineros de actividades mineras de exploración, explotación y/o de beneficio.

1.3. Régimen General – Mediana y Gran Minería.

El TUO de la LGM no contiene una definición del Régimen General – Mediana y Gran Minería ni tampoco precisa las condiciones o requisitos para calificar dentro de él, únicamente señala que el Estado protege y promueve la mediana minería y promueve la gran minería.

Por el contrario, el TUO de la LGM sí prescribe cuales son las condiciones que debe cumplir el titular minero para calificar como PPM y como PMA. En ese sentido, los titulares mineros que realizan actividades de exploración, explotación y/o de beneficio que no reúnen las condiciones para aplicar a los estratos de PPM y de PMA, pertenecen al Régimen General -Mediana y Gran Minería de manera directa.

En lo que respecta a las actividades de labor general, comercialización, transporte minero y almacenamiento de minerales, los regímenes de PPM y de PMA no son aplicables a dichas actividades, por lo tanto, sus titulares siempre pertenecen al Régimen General -Mediana y Gran Minería sin excepción y sin posibilidad de cambiar de régimen minero.

2. De acuerdo al tipo de mineral.

Las actividades mineras se desarrollan en base al trabajo de sustancias minerales metálicas o de sustancias minerales no metálicas, a decisión del titular minero.

2.1. Actividades con minerales metálicos.

Juan Baldeón citando a Joaquín Gonzáles, respecto de los minerales metálicos, señala lo siguiente:

“La doctrina informa a medida que la ciencia descubre un mineral o nuevas cualidades, el derecho positivo lo atesora e incorpora en el conjunto de las cosas susceptibles de apropiación, y sean aquellos caracteres se determina la posición jurídica de cada uno; lo que determina que los minerales metálicos propiamente dichos, los que dan origen a nacimiento y desarrollo del derecho minero”.

2.2. Actividades con minerales no metálicos.

Para Juan Baldeón los minerales no metálicos:

“Son sustancias minerales que sin haberse previamente beneficiado a través de procesos químicos, satisfacen necesidades al ser humano en la industria de la construcción –arena, piedras, arcillas, mármol, ónix– o la industria de los cosméticos talco–”.

IV. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN EL REGLAMENTO

Mediante la Ley 27446 se creó el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental –SEIA– como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión potenciando asimismo la generación de impactos ambientales positivos derivados de dichas acciones.

El SEIA es un sistema que opera mediante procesos participativos y de vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanciones e incentivos. Dentro del ámbito de aplicación de la Ley 27446 quedan comprendidos, entre otros, los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto

5. *Ibid.*, p. 135.

6. *Ibid.*, p. 136.

que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos. El SEIA es un sistema que básicamente evalúa el impacto ambiental de proyectos, políticas, planes o programas del sector minero antes de su ejecución. De acuerdo al reglamento de la Ley del SEIA, proyecto es toda obra o actividad pública, privada o mixta que se prevé ejecutar susceptible de generar impactos ambientales. Es decir, proyecto es toda obra o actividad que aún no se ha ejecutado que es susceptible de generar impactos ambientales. Es por esta razón que destaca el carácter preventivo del SEIA y, en consecuencia, el carácter preventivo que tienen los instrumentos de gestión ambiental de dicho sistema.

El reglamento de la Ley del SEIA señala que los instrumentos de gestión ambiental de aplicación del SEIA son los siguientes:

- a) La Declaración de Impacto Ambiental –en adelante, “DIA”-Categoría I.
- b) El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado –en adelante, “EIA-sd”-Categoría II.
- c) El Estudio de Impacto Ambiental Detallado –en adelante, “EIA-d”-Categoría III.
- d) La Evaluación Ambiental Estratégica –en adelante, “EAE”-.

La DIA, el EIA-sd y el EIA-d son aplicables a proyectos de inversión diferenciándose en la intensidad de los impactos ambientales negativos que pueden generar estos. La DIA es aplicable a proyectos susceptibles de generar impactos ambientales negativos leves, el EIA-sd a proyectos susceptibles de generar impactos ambientales negativos moderados y el EIA-d a proyectos susceptibles de generar impactos ambientales negativos significativos. La EAE es aplicable a políticas, planes o programas del sector minero.

De los instrumentos de gestión ambiental dispuestos en el reglamento de la Ley del SEIA, solo el EIA-sd -Categoría II y el EIA-d-Categoría III- son regulados por el Reglamento. El

Reglamento no regula la aplicación de la EAE ni de la DIA a las actividades mineras que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación debido a que la EAE es aplicable a las políticas, planes o programas del sector minero, mientras que el Reglamento se concentra en regular la viabilidad ambiental de proyectos mineros. Por su parte, respecto de la DIA -Categoría -, si bien es un instrumento de gestión ambiental aplicable a proyectos mineros, no se encuentra dentro del alcance del Reglamento debido a que únicamente se aplica a los proyectos susceptibles de generar impactos ambientales negativos leves.

En el caso de las actividades mineras pertenecientes al Régimen General de la Mediana y Gran Minería, las DIAs se aplican a las actividades de exploración minera, las cuales cuentan con su propio reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM. Es adecuado indicar que en el presente año, mediante Resolución Ministerial N° 169-2017-MEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas autorizó la publicación del Proyecto del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, que regula las actividades de exploración minera, a fin de adecuarlo al nuevo marco legal e institucional de evaluación ambiental de proyectos mineros.

Respecto del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Reglamento hay varias cuestiones de importancia que se pueden señalar: (1) el ámbito de aplicación, (2) los instrumentos de gestión ambiental, (3) el procedimiento de elaboración del estudio ambiental, (4) el procedimiento de aprobación del estudio ambiental, (5) la modificación del estudio ambiental, (6) la autoridad ambiental competente. Dentro de cada tópico hay otras cuestiones que analizar como el uso compartido de la línea base, el informe técnico sustentatorio, la creación del SENACE, entre otras.

V. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental que regula el Reglamento es aplicable a las actividades mineras de explotación,

beneficio, labor general, transporte minero y almacenamiento tanto de minerales metálicos como de minerales no metálicos que pertenezcan al Régimen General -Mediana y Gran Minería, así como a las actividades auxiliares que se ejecuten de manera complementaria a las actividades mineras. También es aplicable, de manera supletoria, a otras actividades mineras y a las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.

El Reglamento no contiene una definición de actividades auxiliares, pero sí define a los componentes auxiliares y señala que son considerados como tales: los ductos -mineroductos y acueductos-, campamentos, almacenes, polvorines, grifos, canales de coronación, carreteras o trochas, líneas de transmisión eléctrica.

El Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM, señala que constituyen actividades conexas a la actividad minera las construcciones civiles, montajes mecánicos y eléctricos, instalaciones anexas o complementarias, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores eléctricos, sistemas de transporte que no son concesionados, uso de maquinaria, equipo y accesorios, mantenimiento mecánico, eléctrico, comedores, hoteles, campamentos, servicios médicos, vigilancia, construcciones y otros tipos de prestación de servicios.

Como vemos hay coincidencia entre los componentes auxiliares del Reglamento y las actividades conexas a la actividad minera del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, lo que permite considerar que los componentes auxiliares descritos en el Reglamento también se encuentran dentro de su alcance, independientemente que se encuentren fuera del área de ubicación de la unidad minera tal y como los mineroductos o las líneas de transmisión eléctrica.

Respecto de la aplicación del Reglamento a otras actividades mineras y a las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, el Reglamento es aplicable supletoriamente a la actividad de exploración minera que tiene su

propio reglamento ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM, así como a las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, las cuales tienen sus propias disposiciones en materia ambiental en la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, Ley 27651 y su reglamento, vale decir que el Reglamento es aplicable en el supuesto de que se presenten vacíos en el marco legal de actividades de exploración minera o de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.

VI. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL

La Ley General del Ambiente define a los Estudios de Impacto Ambiental -EIA- como los instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad.

Por su parte, el Reglamento dispone la aplicación de los siguientes instrumentos de gestión ambiental a los proyectos mineros:

- a) Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado -EIA-sd- Categoría II.
- b) Estudio de Impacto Ambiental Detallado EIA-d -Categoría III

Ambos tipos de estudios de impacto ambiental se encuentran dispuestos en la norma marco en materia de evaluación del impacto ambiental, el reglamento de la Ley del SEIA. La Categoría II -EIA-sd es aplicable a los proyectos de inversión que se prevé generarán impactos ambientales negativos moderados, mientras que la Categoría III -EIA-d corresponde a los proyectos de inversión que se prevé generarán impactos ambientales negativos significativos.

Conforme al Reglamento, los proyectos mineros que involucren actividades de explotación y/o

beneficio siempre serán de la Categoría III, es decir siempre requieren de un EIA-d, por ende, el titular minero que desarrollará dichas actividades mineras a través del proyecto sabe de antemano, con certeza, que le corresponde contar con un estudio ambiental de dicha categoría de manera previa a la ejecución del proyecto.

Los proyectos mineros que involucren actividades de labor general, transporte o almacenamiento de minerales y/o concentrados serán clasificados en la Categoría II -EIA-sd o en la Categoría III -EIA-d. El Reglamento no contiene criterios para determinar en qué supuestos los proyectos de labor general, transporte o almacenamiento de minerales y/o concentrados serán clasificados en la Categoría II y en qué caso en la Categoría III; dichos criterios están dispuestos en el Anexo V -Criterios de Protección Ambiental del reglamento de la Ley del SEIA-.

Para que el titular minero determine cuál es el estudio ambiental aplicable a sus actividades deberá presentar una solicitud de clasificación del estudio ambiental ante la autoridad ambiental competente. Esta utilizará para dicha determinación los criterios contenidos en el Anexo V -Criterios de Protección Ambiental del reglamento de la Ley del SEIA-. Mediante la resolución de clasificación la autoridad ambiental competente asigna la Categoría II o III al proyecto y aprueba la términos de referencia. La resolución de clasificación no es ni implica que la autoridad ambiental competente otorgará posteriormente la certificación ambiental del proyecto minero, la cual se expide en un procedimiento administrativo posterior e independiente.

El procedimiento de clasificación del estudio ambiental no estaba contemplado en el antecesor del Reglamento, el Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que al no estar adecuado al reglamento de la Ley del SEIA, contemplaba al Estudio de Impacto Ambiental -EIA- como único instrumento de gestión ambiental aplicable a los proyectos de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, por lo que el titular minero sabía de antemano con qué

instrumento de gestión ambiental debía contar para ejecutar su proyecto.

Asimismo, cabe mencionar que el Reglamento no contempla la aplicación del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental -PAMA-, ni similares para las actividades previstas en los proyectos mineros ya que éste es un instrumento de gestión ambiental de tipo correctivo y el Reglamento está adecuado a las disposiciones del reglamento de la Ley del SEIA que es un sistema de carácter preventivo de evaluación de impactos ambientales, que solo contempla instrumentos ambientales de ese tipo -preventivos- para los proyectos -DIA, EIA-sd, y EIA-d-, por lo que su inclusión hubiera significado atentar contra dicho carácter preventivo del SEIA.

VII. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DEL ESTUDIO AMBIENTAL

La elaboración tanto de la estructura como del contenido de los EIA-sd y del EIA-d y sus modificaciones se debe realizar en base a los denominados Términos de Referencia -en adelante, "TdR"- para la elaboración de los estudios ambientales, es decir, su elaboración no se deja al criterio del titular minero.

Los TdR son de dos tipos: TdR Comunes y TdR Específicos. La aplicación de uno u otro tipo de TdR no está sujeta a la elección del titular minero o de la autoridad ambiental competente. Por el contrario, depende de si el proyecto cuenta con los componentes o actividades que tienen características especiales indicadas en el Reglamento, en cuyo caso al estudio ambiental le serán aplicables los TdR para este tipo de proyectos. Si, por otro lado, el proyecto carece de los componentes o actividades especiales indicadas en el Reglamento, le serán aplicables los TdR Comunes.

Los TdR Comunes fueron aprobados mediante la Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM/DM. Los TdR Comunes son disposiciones para la elaboración estudios de impacto ambiental de proyectos de inversión con características comunes o similares para cada una de las cinco actividades mineras comprendidas en el

Reglamento, que más que referenciales, son disposiciones de carácter obligatorio para el titular minero ya que la autoridad ambiental competente no admitirá a trámite ni evaluará el estudio ambiental y modificaciones que no cumplan con el contenido y la estructura de los TdR Comunes.

Los TdR Comunes permiten al titular minero conocer de antemano la estructura, contenido y alcance bajo los cuales debe elaborar el estudio ambiental por lo que, bajo el presente supuesto, es innecesaria la aprobación de los TdR del estudio ambiental, como procedimiento administrativo previo a la aprobación del estudio ambiental.

Por el contrario, en el caso de los proyectos con componentes o actividades que tienen características especiales, no hay TdR previamente aprobados, el titular minero tiene la obligación de elaborarlos y someterlos a la aprobación de la autoridad ambiental competente, constituyéndose la aprobación de los TdR Específicos del estudio ambiental en el paso previo obligatorio a la aprobación del estudio ambiental.

Las características especiales de dichos proyectos son de dos tipos: (i) ecosistemas frágiles o áreas vulnerables declaradas por la autoridad competente –ANP, glaciares, etc.–, (ii) proyectos con componentes o actividades que comprendan o impliquen: a) El drenado o trasvase de lagos o lagunas, b) La explotación de minerales radioactivos, c) El reasentamiento, desplazamiento o reubicación involuntaria de una población, y d) Procesos de fundición y/o sinterización que emitan dióxido de azufre, y (iii) a requerimiento del titular del proyecto, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros –en adelante “DGAAM”– o el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles –SENACE, cuando corresponda, antes de la presentación del estudio ambiental.

VIII. EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL ESTUDIO AMBIENTAL

La aprobación de los estudios ambientales de proyectos mineros de las categorías II y III de

alcance local, regional, multiregional y nacional o sus modificatorias se realiza a través de un procedimiento administrativo tramitado ante la autoridad ambiental competente, el cual siempre, y en todos los casos, es de evaluación previa, porque se trata de instrumentos ambientales complejos propios de actividades de la industria minera que generan impactos ambientales negativos moderados o significativos que requieren de la evaluación de los profesionales de la autoridad ambiental competente.

El proceso de aprobación de los estudios ambientales contempla mecanismos y procesos de participación ciudadana que se presentan antes y durante la elaboración de los estudios ambientales y durante la evaluación de los estudios ambientales. La elaboración de los EIA-sd o EIA-d comprende para el titular minero, la obligación de presentar el Plan de Participación Ciudadana conteniendo los mecanismos de participación ciudadana a realizar previos a la presentación –es decir antes y durante la elaboración– del EIA-sd o EIA-d o sus modificaciones para su aprobación por parte de la DGAAM.

En ese sentido, para poder iniciar el procedimiento de evaluación de los estudios ambientales, el titular del proyecto debe acreditar, cuando menos, la realización de un taller participativo, así como cualquier otro de los mecanismos de participación ciudadana previstos en el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM, antes y durante la elaboración del EIA-d o EIA-sd.

Presentado el estudio ambiental, la autoridad ambiental competente realiza su revisión, verificando el cumplimiento de los términos de referencia comunes o específicos, evalúa el Plan de Participación Ciudadana, el Resumen Ejecutivo y los requisitos de admisibilidad. De estar conforme o subsanadas las observaciones, se admitirá a trámite el estudio ambiental. Posteriormente, el titular del proyecto ejecutará los mecanismos de participación ciudadana aprobados, siendo obligatorio el desarrollo de la audiencia pública.

Resulta también importante dentro del procedimiento de aprobación del estudio ambiental, formular y recibir opiniones técnicas de las

autoridades pertinentes sobre los aspectos del estudio ambiental que sean de su competencia.

El Reglamento clasifica las opiniones técnicas en opinión técnica favorable, opinión técnica obligatoria, y opinión técnica facultativa. La opinión técnica más destacable, por las graves consecuencias que puede conllevar para el desarrollo del proyecto minero, es la opinión técnica favorable, ya que sin ella la autoridad ambiental competente no podrá aprobar el estudio ambiental. En otros términos, si la autoridad emite una opinión técnica desfavorable al estudio ambiental, la autoridad ambiental competente desaprobará el estudio ambiental. Las autoridades facultadas para emitir opinión técnica favorable constituyen un *numerus clausus*: ANA –Autoridad Nacional de Agua–, SERNANP –Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado–, SERFOR –Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre– y DIGESA –Dirección General de Salud Ambiental–.

En el caso de la opinión técnica obligatoria, implica que la autoridad ambiental competente requiera, de manera obligatoria, la opinión técnica exclusivamente a MINAGRI –Ministerio de Agricultura y Riego– e IPEN –Instituto Peruano de Energía Nuclear–, las cuales deberán circunscribirse a los aspectos relacionados con su competencia. El hecho que dichas autoridades emitan una opinión desfavorable al estudio ambiental o el alcance de la opinión técnica, o su ausencia, no afecta la competencia de la autoridad ambiental competente para decidir respecto del estudio ambiental en evaluación.

Por su parte, la opinión técnica facultativa implica la posibilidad para la autoridad ambiental competente de requerir la opinión técnica sobre determinados aspectos específicos del proyecto minero a otras autoridades sectoriales distintas de las indicadas. El Reglamento no menciona cuáles podrían ser estas autoridades, pero piénsese en la DICAPI –Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú– para opinar sobre el impacto de las instalaciones acuáticas de un proyecto minero, o en la DGASA –Dirección General de Asuntos Socio Ambientales– del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

para emitir opinión sobre el impacto del tránsito de los camiones que transportan los minerales.

De encontrarse deficiencias en el estudio ambiental, la autoridad ambiental competente formulará observaciones vía el informe técnico de evaluación, anexándose las observaciones u opinión técnica para que el titular de la actividad minera presente su levantamiento. El titular de la actividad minera debe presentar a la autoridad ambiental competente, en una única oportunidad y dentro del plazo otorgado, el levantamiento de todas las observaciones formuladas al estudio ambiental. De persistir las observaciones en una segunda oportunidad, se dará por desaprobado el estudio ambiental. Por el contrario, si levanta las observaciones, se declarará aprobado el estudio ambiental.

La aprobación del estudio ambiental certifica la viabilidad ambiental de todo el proyecto minero en su integridad, no pudiendo ser otorgada en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada, sin excepción. Mediante la certificación ambiental se certifica la viabilidad ambiental del proyecto tanto en su etapa de construcción como en su etapa de operación.

Sin embargo, para el inicio y desarrollo de las actividades que comprende el proyecto minero, no basta con que el titular minero cuente con la certificación ambiental, sino que deberá obtener las licencias, permisos y autorizaciones establecidos en el marco normativo vigente al momento de la ejecución de dichas actividades, así como la autorización del propietario para usar el terreno superficial que se superpone al proyecto minero. Es obligatorio que una vez obtenidas todas las autorizaciones para el inicio de las actividades del proyecto, el titular comunique a la autoridad ambiental competente y al OEFA –Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental– el inicio de actividades dentro del plazo mencionado.

El artículo 36 del Reglamento indica que la certificación ambiental pierde vigencia si dentro del plazo máximo de tres (3) años posteriores a su aprobación –salvo el caso de prórroga hasta por dos (2) años adicionales, por única vez y a pedido

del titular sustentado técnicamente— el titular no inicia las obras para la ejecución del proyecto.

A la fecha no se cuenta con un procedimiento de declaración de pérdida de vigencia de la certificación ambiental, aun cuando el artículo 58 del reglamento de la Ley del SEIA señala que la autoridad competente deberá aprobar las normas que regulen las condiciones y procedimientos de la cancelación de la certificación ambiental. No obstante lo expresado, la declaración de la autoridad ambiental competente en ese sentido puede darse en el marco de una denuncia ambiental del procedimiento administrativo de modificación del estudio ambiental, de conformidad con el ITS, de actualización del estudio ambiental, entre otros que se encuentran a su cargo en los cuales, como parte de la evaluación, se deberá analizar si la certificación ambiental del proyecto se encuentra vigente debido al carácter principal de esta frente al carácter accesorio de dichos instrumentos de gestión ambiental.

IX. MODIFICACIÓN DEL ESTUDIO AMBIENTAL

Todo proyecto minero requiere de modificaciones o ampliaciones durante su vida útil. Se modifican los componentes principales del proyecto como el tajo, el depósito de relaves y el depósito de desmonte, entre otros; o, los componentes complementarios o auxiliares, tales como el campamento, el polvorin, y las vías de acceso, entre otros.

Antes de la entrada en vigencia del Reglamento, el Decreto Supremo N° 016-93-EM prescribía que exclusivamente la ampliación de producción o la ampliación de tamaño de la planta de beneficio superior al 50% medido sobre la capacidad de producción aprobada en el último Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, según corresponda, implicaba la modificación del instrumento de gestión ambiental, vía la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

El Decreto Supremo N° 016-93-EM aplicaba exclusivamente un criterio de carácter cuanti-

tativo basado en el porcentaje de la ampliación de producción o del tamaño de la planta de beneficio, en vez de aplicar un criterio cualitativo basado en los impactos ambientales significativos que genera la ampliación de producción o tamaño de planta.

La aplicación de forma exclusiva de un criterio de carácter cuantitativo, conllevaba a que los titulares mineros para ejecutar la ampliación de la capacidad de producción o de la capacidad de la planta de beneficio en un 50% o menos de la capacidad aprobada inicialmente, no requerían realizar la modificación del instrumento de gestión ambiental. El titular minero era libre de ejecutar la ampliación o modificación del proyecto sin necesidad de modificar el EIA o PAMA, a pesar de que las ampliaciones o modificaciones también podían generar impactos ambientales negativos significativos al igual que la ampliación de la capacidad de producción o de tamaño de la planta de beneficio mayor al 50%.

Con el Reglamento evolucionó el criterio dispuesto en el Decreto Supremo N° 016-93-EM para pasar a aplicar un criterio cualitativo. En efecto, para el Reglamento, todos los cambios, variaciones o ampliaciones del proyecto minero o unidad minera que pudiesen generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos implican necesariamente antes de su ejecución la modificación del estudio ambiental aprobado siguiendo el procedimiento administrativo de modificación del estudio ambiental –EIA-sd o EIA-d–, independientemente del incremento porcentual de la modificación o ampliación propuesta en relación a los términos aprobados en el estudio ambiental. Nótese que el presente supuesto es aplicable a modificaciones o ampliaciones del proyecto minero o unidad minera que pudiesen generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos. No aplica en caso de impactos no significativos.

De acuerdo al reglamento de la Ley del SEIA –norma marco en materia de evaluación del impacto ambiental– los impactos ambientales negativos significativos son aquellos impactos

o alteraciones ambientales que producen en uno, varios o en la totalidad de los factores que componen el ambiente, como resultado de la ejecución de proyectos o actividades con características, envergadura o localización con ciertas particularidades.

Para el Reglamento, la clave para determinar si una modificación o ampliación del proyecto debe seguir previamente el procedimiento de modificación del estudio ambiental no es el incremento de la capacidad de producción o de tamaño de la planta de beneficio, sino si la modificación –en el porcentaje que sea– puede generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos.

En lo que se refiere a la ampliación o modificación de los componentes auxiliares del proyecto, el Reglamento define a los componentes auxiliares como aquellos componentes secundarios o de servicio que complementan los objetivos o funciones de los componentes principales permitiendo concluir con la actividad de explotación para obtener y colocar los productos mineros en la industria. Son considerados como tales: ductos –mineroductos y acueductos–, campamentos, almacenes, polvorines, grifos, canales de coronación, entre otros. Se pueden ubicar dentro o fuera del área de emplazamiento de la unidad minera.

Para el Decreto Supremo N° 016-93-EM exclusivamente la ampliación de producción o de tamaño de la planta de beneficio superior al 50% medido sobre la capacidad de producción aprobada en el último EIA o PAMA, según corresponda, implicaba la modificación del instrumento de gestión ambiental. El Decreto Supremo N° 016-93-EM no hacía referencia a la modificación o ampliación de los componentes auxiliares como supuesto de modificación del instrumento de gestión ambiental lo cual implicaba que el titular minero podía realizar la ampliación o ampliación de dichos componentes las veces que necesitase sin límite alguno y sin necesidad de modificar el instrumento de gestión ambiental, a pesar de que su variación podía generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos significativos.

El Reglamento indica que todos los cambios, variaciones o ampliaciones de los proyectos mineros o unidades mineras –sin hacer distinciones– siempre que pudiesen generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos, deben ser aprobados previamente siguiendo el procedimiento administrativo de modificación correspondiente. En ese sentido, como la norma no hace ninguna distinción entre componentes mineros principales y componentes mineros auxiliares, dentro de los alcances de la modificación del estudio ambiental se encuentran incluidos la modificación y ampliación de los componentes mineros auxiliares.

La inclusión de la modificación y de la ampliación de los componentes mineros auxiliares dentro del ámbito de aplicación de la modificación del estudio ambiental vía el procedimiento de modificación respectivo se debe a que también en estos casos se pueden generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos. En efecto, la extensión, adición, modificación o reemplazo de componentes auxiliares tales como los campamentos, polvorines, rellenos sanitarios, accesos, canteras, entre otros, pueden conllevar a la ejecución de obras que remueven los suelos, que generan el aumento en el consumo de agua de fuente natural, que alteran el paisaje, que aumentan la emisión de partículas al ambiente, entre otras actividades que pueden generar nuevos o mayores impactos ambientales significativos.

La modificación del proyecto o de la unidad minera vía el previo procedimiento administrativo de modificación del estudio ambiental es aplicable exclusivamente a la modificación, variación o ampliación del proyecto que pudiese generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos. Para los impactos ambientales negativos no significativos–impactos ambientales negativos leves o los moderados–, es aplicable el Informe Técnico Sustentatorio –en adelante “ITS”–.

El ITS es un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo creado por el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM para ser aplicable

a todo tipo de proyecto de inversión en el cual se proponga: (i) la modificación de los componentes auxiliares que tienen impactos ambientales y/o sociales negativos no significativos, (ii) ampliaciones que tienen impactos ambientales y/o sociales negativos no significativos, o (iii) mejoras tecnológicas que se pretendan hacer en las operaciones.

El ITS se constituye un acto de simplificación administrativa que permite al titular minero modificar los componentes de la unidad minera, sin seguir el procedimiento de modificación del estudio ambiental, con un plazo mínimo de evaluación y aprobación—quince (15) días hábiles—, y sin la necesidad de mecanismos o procesos de participación ciudadana antes ni durante su elaboración ni durante su evaluación.

De acuerdo al Decreto Supremo N° 054-2013-PCM y a la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM, que aprueba los criterios técnicos específicos de aplicación del ITS para las unidades mineras de exploración y de explotación, la propuesta de modificación del proyecto debe cumplir necesariamente los siguientes tres preceptos: (a) contar con certificación ambiental vigente, (b) ubicarse dentro de los límites del área del proyecto establecida en el estudio ambiental aprobado, y (c) generar un impacto o riesgo ambiental no significativo.

El Reglamento prescribe los siguientes supuestos de aplicación del ITS:

- a) Modificación de las características o la ubicación de las instalaciones de servicios mineros o instalaciones auxiliares, tales como campamentos, talleres, áreas de almacenamiento y áreas de manejo de residuos sólidos, siempre que no se construyan nuevos y diferentes componentes mineros o infraestructuras reguladas por normas especiales.
- b) Modificación de la ubicación de las plantas o sistemas de tratamiento de aguas residuales, siempre que no varíe el cuerpo receptor de efluentes.

- c) Mejora en las medidas de manejo ambiental consideradas en el Plan de Manejo Ambiental, considerando que el balance neto de la medida modificada sea positivo.
- d) Incorporación de nuevos puntos de monitoreo de emisiones y efluentes y/o en el cuerpo receptor -agua, aire o suelo-.
- e) Precisión de datos respecto de la georeferenciación de puntos de monitoreo, sin que implique la reubicación física del mismo.
- f) Reemplazo de pozos de explotación de agua, en relación al mismo acuífero.
- g) Reemplazo en la misma ubicación de tanques o depósitos de combustibles en superficie, sin que implique la reubicación física del mismo.
- h) Otras modificaciones que resulten justificadas que representen un similar o menor impacto ambiental y aquellas que deriven de mandatos y recomendaciones dispuestas por la autoridad fiscalizadora.

La autoridad ambiental competente evalúa previamente las propuestas que los titulares mineros presenten, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM y demás normas modificatorias. Una vez aprobado, el ITS pasa a formar parte de los instrumentos de gestión ambiental del proyecto conjuntamente con el estudio ambiental inicial y sus demás modificatorias, de ser el caso. La modificación del estudio ambiental implica necesariamente y según corresponda la actualización de los planes del estudio ambiental originalmente aprobados al emitirse la Certificación Ambiental. Tanto las modificaciones del estudio ambiental como los ITS implican la consecuente modificación del Plan de Cierre, lo que se realizará en la actualización en el Plan de Cierre de Minas correspondiente.

Un aspecto relacionado a la modificación del estudio ambiental que merece comentario, por el ahorro en tiempo, dinero y recursos tanto para el

titular minero como para la autoridad ambiental competente en la evaluación de la modificación estudio ambiental, es el uso compartido de la línea base. La línea base es el estudio actual de caracterización que constituye la "foto" de las condiciones físicas, biológicas, químicas, socioeconómicas y del paisaje, entre otros, existentes en el área de actuación antes de la ejecución del proyecto minero y que son relevantes para la evaluación de los impactos ambientales del proyecto minero en sus áreas de influencia.

En el marco de las normas que regulan el SEIA, todo proyecto de inversión requiere para su desarrollo un instrumento de gestión ambiental aprobado con un mayor o un menor grado de complejidad –DIA, EIA-sd, EIA-d–, el cual debe contener, entre sus componentes, al estudio de línea base. Es por ello que muchas zonas de nuestro país cuentan con línea base de estudios ambientales aprobados. Sin embargo, y a pesar de esto, con el antecesor del Reglamento, el Decreto Supremo N° 016-93-EM todo nuevo estudio ambiental debía contar con su propio estudio de línea base, lo que conllevaba a que la empresa consultora ambiental contratada realizara el levantamiento de la línea base de la modificación del estudio ambiental.

El Reglamento señala que, para los casos de ampliación o modificación del proyecto en la misma área donde se ha levantado la línea base de un estudio ambiental previamente aprobado, no se requerirá del levantamiento de una nueva línea base. La deficiencia del Reglamento radica en que no indica, expresamente cómo debe proceder el titular minero. Es decir, si el titular minero debe compartir la línea base del estudio ambiental aprobado, o, si la autoridad ambiental competente la evaluará en base al archivo de estudios ambientales que posee sin necesidad de integrarla al estudio ambiental.

Esta deficiencia es suplida por el artículo 6 de la Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible –Ley 30327–, que señala que a partir de su entrada en vigencia, el titular de un proyecto de inversión puede optar por el uso compartido gratuito de la información de la línea base de

un EIA-d o EIA-sd aprobado previamente por la autoridad competente, ya sea a su favor o a favor de terceros, para la elaboración de un nuevo instrumento de gestión ambiental.

La línea base del estudio ambiental aprobado tiene un plazo de vigencia que, una vez transcurrido, genera que el titular sustente su vigencia ante la autoridad ambiental competente. En efecto, el Reglamento señala que en el caso de que la línea base supere el plazo establecido en el artículo 30 del Reglamento de la Ley del SEIA, en función al tipo de actividad, el titular minero debe sustentar a través de sus reportes de monitoreos que las condiciones del área mantienen similares características a la línea base contenida en el estudio ambiental aprobado. El artículo 30 del Reglamento de la Ley del SEIA señala un plazo de cinco años de iniciada la ejecución del proyecto, por lo tanto, la línea base tiene dicho plazo de vigencia.

Nótese que el Reglamento no sanciona la pérdida de vigencia de la línea base con su inaplicación sino con el deber de sustentar su vigencia, por lo que, si la línea base supera el referido plazo, pero el titular consigue sustentar que las condiciones del área mantienen similares características a la línea base contenida en el estudio ambiental aprobado, queda facultado a utilizar la línea base del estudio ambiental aprobado.

X. AUTORIDAD AMBIENTAL COMPETENTE

Antes de la transferencia de funciones en materia minera a favor del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles –SENACE–, la DGAAM era la única y exclusiva autoridad ambiental competente para las actividades mineras del Régimen General –Mediana y Gran Minería, lo que implicaba que todo instrumento de gestión ambiental correspondiente a dichas actividades debía ser presentado ante la DGAAM para su examen y aprobación. En otras palabras, el ministerio promotor de la inversión en el sub sector minero era, a su vez, el único encargado de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos mineros. La DGAAM era la autoridad ambiental competente para revisar, hacer observaciones, aprobar o desaprobar el estudio ambiental, así como sus modificaciones,

actualizaciones, solicitudes de clasificación del estudio ambiental, entre otros actos.

Mediante la Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, Ley 29968, se crea el SENACE como organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de aprobar los EIA-d regulados por la Ley 27446, Ley del SEIA, y su reglamento.

La Ley 29968 se aprobó en el año 2012 mientras se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 016-93-EM, pero no transfirió automáticamente a favor de SENACE las funciones sectoriales mineras. Recién en el año 2015, la Resolución Ministerial N° 328-2015-MINAM, que aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones en materia minera, se determinó que, a partir del 28 de diciembre de 2015, SENACE asumiría, entre otras, las funciones de revisar y aprobar los EIA-d.

En este escenario, son dos las autoridades ambientales competentes encargadas de realizar la evaluación y aprobación de los estudios ambientales de las actividades mineras reguladas por el Reglamento, el SENACE, ente adscrito al Ministerio del Ambiente, con competencia para evaluar y aprobar los EIA-d; y la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas con competencia para revisar y aprobar los EIA-sd.

Las funciones tanto de SENACE como de la DGAAM no se limitan exclusivamente a revisar y aprobar los estudios ambientales de proyectos mineros otorgando la certificación ambiental correspondiente. Ambas autoridades, dentro de sus respectivas competencias, tienen a su cargo la aprobación de una serie de otros instrumentos ambientales aplicables a las actividades mineras reguladas por el Reglamento tales como las actualizaciones del estudio ambiental, modificaciones del estudio ambiental, informes técnicos sustentatorios, aprobación de términos de referencia, acompañamiento en la elaboración de línea base, y el plan de participación ciudadana.

Estos instrumentos de gestión ambiental comparten como característica común que tienen

una relación directa con el estudio ambiental ya que: i) son un requisito para su aprobación –aprobación de términos de referencia, acompañamiento en la elaboración de línea base, plan de participación ciudadana–, o ii) son necesarios para modificar el estudio ambiental –modificación del estudio ambiental, informe técnico sustentatorio–, o iii) sirven para actualizar el estudio ambiental en aquellos componentes que lo requieran –actualización del estudio ambiental–.

Una mención especial merece el hecho que SENACE es la autoridad competente para evaluar los instrumentos de gestión ambiental relacionados al EIA-d, independientemente de si la DGAAM fue la entidad que aprobó el EIA-d cuando era la única y exclusiva autoridad ambiental competente para las actividades mineras del Régimen General –Mediana y Gran Minería. En consecuencia si, por ejemplo, el titular minero va a modificar un EIA-d aprobado por la DGAAM, SENACE es la autoridad competente para revisar y aprobar la modificación del EIA-d sin que SENACE tenga la obligación de solicitar la opinión de la DGAAM respecto de la solicitud de modificación.

Respecto de la autoridad ambiental competente para evaluar las solicitudes de clasificación de los estudios ambientales en la Categoría II-EIA-sd o en la Categoría III-EIA-d, los proyectos mineros que involucren actividades de labor general, transporte y almacenamiento minero serán clasificados en la Categoría II-EIA-sd bajo la competencia de la DGAAM o en la Categoría III-EIA-d bajo la competencia del SENACE.

Según el Reglamento, el procedimiento de clasificación del estudio ambiental se sigue ante la autoridad competente y será de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la Ley del SEIA y normas complementarias. Ni el Reglamento ni la ley de creación de SENACE señalan cuál es la autoridad ambiental para evaluar las solicitudes de clasificación del estudio ambiental, por lo tanto, no había certeza en los titulares mineros respecto de ante qué autoridad ambiental debían presentar las solicitudes de clasificación.

Este vacío ha sido corregido por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, Ley 30327, que modifica la Ley 29968 y que dispone que SENACE tiene la función de aprobar la clasificación de los estudios ambientales, en el marco del SEIA, cuya transferencia de funciones al SENACE haya concluido. Habiendo concluido el proceso de transferencia de funciones en materia minera en el mes de diciembre de 2015, SENACE tiene a cargo dicha función y los titulares mineros deben presentar las solicitudes de clasificación del estudio ambiental ante ella.

XI. CONCLUSIONES

El Reglamento constituye la adecuación, tardía pero necesaria, por parte del Ministerio de Energía y Minas del Decreto Supremo N° 016-93-EM a las disposiciones del reglamento de la Ley del SEIA, de tal manera que el proceso de evaluación del impacto ambiental de todas las actividades mineras pertenecientes al Régimen General de la Mediana y Gran Minería se encuentra adecuado al reglamento de la Ley del SEIA, salvo por la evaluación del impacto ambiental de las actividades de exploración, cuyo reglamento aún no está adecuado al reglamento de la Ley del SEIA.

El procedimiento de evaluación del impacto ambiental que regula el Reglamento es aplicable a todo proyecto minero en el que se desarrollan las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte minero y almacenamiento tanto de minerales metálicos como de minerales no metálicos que pertenecen al Régimen General –Mediana y Gran Minería. La evaluación comprende al proyecto minero en su integridad, es por ello que también es aplicable a las actividades auxiliares que se ejecuten de manera complementaria a las actividades mineras. El Reglamento también se aplica tanto a la actividad de exploración minera como a las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, pero exclusivamente cuando presenten vacíos en sus disposiciones en materia de evaluación del impacto ambiental.

De los instrumentos de gestión ambiental dispuestos en el reglamento de la Ley del SEIA, solo el EIA-sd -Categoría II y el EIA-d -Categoría III son regulados por el Reglamento. Ni la DIA -Categoría I ni la EAE se encuentran dentro del alcance del Reglamento. La DIA es aplicable a los proyectos susceptibles de generar impactos ambientales negativos leves. Sin embargo, las actividades reguladas por el Reglamento son susceptibles de generar, como mínimo, impactos moderados hasta llegar a los impactos significativos. Por su parte, la EAE es aplicable a las políticas, planes o programas del sector minero. Sin embargo, el Reglamento se concentra exclusivamente en regular la viabilidad ambiental de proyectos mineros. Aún sigue pendiente la regulación del proceso de evaluación del impacto ambiental de la EAE.

Los proyectos mineros que involucren actividades de explotación y/o beneficio, siempre y en todos los casos, requerirán de un EIA-d, sin necesidad de un procedimiento de clasificación del proyecto minero ante la autoridad ambiental competente. Los proyectos mineros que involucren actividades de labor general, transporte o almacenamiento de minerales y/o concentrados podrán ser clasificados por la autoridad ambiental competente en la Categoría II -EIA-sd- o en la Categoría III -EIA-d-, en base a una evaluación en la que utilizará Anexo V - Criterios de Protección Ambiental del reglamento de la Ley del SEIA, previa solicitud de clasificación del titular minero.

La estructura y el contenido del EIA-sd y del EIA-d y sus modificaciones deben realizarse de acuerdo a los Términos de Referencia -TdR-, herramienta que no estaba contemplada en el Decreto Supremo N° 016-93-EM. Los TdR son de dos tipos, los TdR Comunes y los TdR Específicos. Los TdR Comunes son disposiciones obligatorias para la elaboración de estudios de impacto ambiental de proyectos mineros con características comunes para cada una de las cinco actividades mineras comprendidas en el Reglamento. Los TdR Específicos son aplicables a proyectos con componentes o actividades que tienen características especiales. El Reglamento señala cuáles son dichas características especiales. Solo los TdR Específicos del estudio ambiental requieren de la previa aprobación por parte de

la autoridad ambiental competente, por lo que constituyen un paso previo a la aprobación del estudio ambiental.

El proceso de aprobación de los estudios ambientales contempla mecanismos y procesos de participación ciudadana que se presentan antes y durante la elaboración de los estudios ambientales y durante la evaluación de los estudios ambientales. Para poder iniciar el procedimiento de evaluación de los estudios ambientales, el titular del proyecto debe acreditar, cuando menos, la realización de un taller participativo, así como cualquier otro de los mecanismos de participación ciudadana previstos en el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM, antes y durante la elaboración del estudio ambiental. Admitido a trámite el estudio ambiental, el titular del proyecto, ejecutará los mecanismos de participación ciudadana aprobados, siendo obligatorio el desarrollo de la audiencia pública.

La aprobación de los estudios ambientales de proyectos mineros de las categorías II y III o sus modificatorias se realizan a través de un procedimiento administrativo que, siempre y en todos los casos, es de evaluación previa y nunca de aprobación automática. El procedimiento de aprobación del estudio ambiental implica someter el estudio ambiental a las opiniones técnicas de las autoridades pertinentes sobre los aspectos del estudio ambiental que sean de su competencia. El Reglamento clasifica las opiniones técnicas en opinión técnica favorable, opinión técnica obligatoria, y opinión técnica facultativa. La opinión técnica favorable es la que más relevante de las tres porque sin ella no se aprobará el estudio ambiental aun cuando el titular minero haya levantado todas las observaciones al estudio ambiental formuladas por la autoridad ambiental competente.

El Reglamento ha significado la evolución del criterio cuantitativo de la modificación del estudio ambiental que imperaba en el Decreto Supremo N° 016-93-EM para pasar a aplicar un criterio cualitativo. Para el Reglamento, todos los cambios, variaciones o ampliaciones del proyecto minero o unidad minera que pudiesen generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos implican necesariamente, antes de su ejecución, la modificación del estudio ambiental aprobado

siguiendo el procedimiento administrativo respectivo, independientemente del incremento porcentual de la modificación o ampliación propuesta en relación a los términos aprobados en el estudio ambiental.

El ITS, creado por el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, se constituye como el instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo que permite al titular minero modificar los componentes de la unidad minera sin seguir el procedimiento de modificación del estudio ambiental con un mínimo plazo de evaluación y sin la necesidad de mecanismos o procesos de participación ciudadana, siempre y cuando las ampliaciones o modificaciones o mejoras tecnológicas propuestas vayan a generar impactos ambientales y/o sociales negativos no significativos.

El Reglamento ha dispuesto el uso compartido de la línea base de un estudio ambiental previamente aprobado para los casos de ampliación o modificación del proyecto, permitiendo al titular minero el ahorro de tiempo y de dinero en la elaboración del estudio ambiental. La línea base del estudio ambiental aprobado tiene un plazo de vigencia de cinco años de contados a partir de la ejecución del proyecto. Transcurrido dicho plazo, el titular está obligado a sustentar su vigencia ante la autoridad ambiental competente. Caso contrario se entenderá que la línea base ambiental ha perdido vigencia, por lo tanto, corresponderá realizar el levantamiento de la línea base del proyecto.

La evaluación del impacto ambiental de los estudios ambientales correspondientes a los proyectos de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero se encuentra a cargo de SENACE y de la DGAAM, según corresponda. SENACE tiene competencia para evaluar y aprobar los EIA-d y la DGAAM tiene competencia para revisar y aprobar los EIA-sd. Ambas autoridades, dentro de sus respectivas competencias, tienen además a su cargo la aprobación de instrumentos de gestión ambiental relacionados con el estudio ambiental aprobado. SENACE es la autoridad competente para evaluar y aprobar los instrumentos de gestión ambiental relacionados al EIA-d, posteriores a su aprobación, independientemente de si la DGAAM fue la entidad que aprobó el EIA-d, y sin que SENACE tenga la obligación de solicitar la opinión de la DGAAM.