

# CAMINO A UNA MINERÍA SOSTENIBLE: A PROPÓSITO DEL NUEVO REGLAMENTO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA

## *TOWARDS SUSTAINABLE MINING: APROPOS OF THE NEW ENVIRONMENTAL PROTECTION REGULATION FOR MINING EXPLORATION ACTIVITIES*

**Antuanet Reyes Asencio\***  
**Dentons Gallo Barrios Pickmann**

*The recent Environmental Protection Regulation for Mining Exploration Activities has brought with it a sequence of modifications and technical classifications in the stages of the mining activity that directly affect the issuance of mining licenses.*

*In this article, the author seeks to analyze and explain if these modifications contribute to the dynamism of the mining exploration activity and generate a friendly regulation for both the investor and the environment.*

**KEY WORDS:** *Environmental Regulation; mining exploration; sustainable mining; environment.*

*El reciente Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera ha traído consigo una serie de modificaciones y clasificaciones técnicas en las etapas de la actividad minera que afectan directamente en la emisión de las licencias ambientales de los proyectos.*

*En el presente artículo, la autora busca analizar y explicar si las incorporaciones aprobadas aportan al dinamismo de la actividad de la exploración minera y generan una regulación amigable tanto para el inversionista como para el medio ambiente.*

**PALABRAS CLAVE:** *Reglamento ambiental vigente; exploración; minería sostenible; medio ambiente.*

\* Abogada. Asociada de Dentons Gallo Barrios Pickmann. Contacto: antuanet.reyes@dentons.com.

## I. INTRODUCCIÓN

Definitivamente, aunado al alza de los precios de los metales, el 2018 ha sido un año beneficioso y alentador para la minería peruana: se inició con la aprobación de la construcción de Mina Justa, proyecto cuprífero ubicado en el departamento de Ica; se aprobó la expansión del proyecto minero Toromocho, uno de nuestros principales proyectos de explotación de cobre y molibdeno ubicado en Junín que ha conseguido extender su capacidad instalada de procesamiento a 170,000 toneladas métricas por día; también se inició la construcción del proyecto minero Quellaveco, en Moquegua, que está considerado como el proyecto más grande en términos de inversión desde Las Bambas y cuya producción se proyecta en concentrados de cobre, así como los subproductos molibdeno y plata; y se finalizó con los resultados positivos de la Conferencia de Minería e Inversión en América Latina (Mining & Investment Latin America), evento que puso nuevamente a nuestro país como anfitrión de mineros, financieros e inversionistas, y en el cual se resaltó el potencial geológico de nuestro país, además de calificarlo como uno de los países latinoamericanos más atractivos de la inversión minera.

No es novedad que la industria minera es una de las actividades económicas más importante de nuestro país, en la medida que —según información oficial emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas— aporta cerca del 10% del producto bruto interno, además de generar empleabilidad directa e indirecta, ingresos fiscales y aduaneros, y, en general, dinamizar la actividad económica del país. Sin embargo, este **aporte** al desarrollo de la minería no solo debe evaluarse desde una perspectiva económica, sino también desde un enfoque multidisciplinario.

Así señalamos que, desde la perspectiva cultural, la regulación sobre la protección de áreas naturales protegidas y zonas de amortiguamiento frente a la titulación de derechos mineros establece estándares de protección ambiental altos que, además de reforzar la tutela de estas zonas frente a las actividades extractivas, han revaluado —de manera indirecta— su importancia en la conciencia popular. Del mismo modo, desde la perspectiva social, gracias a los mecanismos de participación ciudadana de carácter obligatorio para la ejecución de actividades mineras, se procura informar, involucrar e incluir a la población directa e indirectamente

afectada por el proyecto minero a ejecutarse, lo cual se traduce en mayor empoderamiento informativo de la sociedad, dependiendo también de la escala y magnitud del proyecto a desarrollarse.

Es preciso resaltar que, al hacer referencia a la minería *per se* en el presente artículo, esta debe entenderse indiscutiblemente a la minería responsable, que en términos actuales se denominaría **minería sostenible**, entendiéndosela como la actividad extractiva de minerales metálicos y no metálicos en todas sus etapas (exploración, explotación, beneficio y comercialización) y así identificar la viabilidad tripartita del aspecto económico, **ambiental** y socio-cultural. Tal es así que la minería calificará como sostenible en la medida que alcance tanto el balance entre calificar como una actividad económicamente rentable, cuyo aprovechamiento de recursos se efectúe atendiendo a estándares medioambientales en aras de conservar el medio ambiente o incorporando políticas de remediación y/o compensación ambiental, como con una aceptación y beneficio social de la población aledaña y sociedad en general.

En esa línea, el desarrollo de una minería sostenible en todas sus etapas representa, en efecto, un activo importante para nuestro país, por los diversos beneficios económicos, culturales y sociales que puede generar. Sin embargo, quisiéramos poner énfasis en una etapa específica del ejercicio minero: la exploración.

El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el decreto supremo 014-92-EM (en adelante, “Ley General de Minería”), desarrolla de forma didáctica los tipos de actividad minera y la forma de ejecutar cada una de ellas. En tal sentido, el ejercicio del ciclo de la minería comienza con actividades básicas de **cateo y prospección**, las cuales califican como labores mineras elementales (acciones y/o investigaciones) conducentes a poner en evidencia indicios de mineralización, sin necesidad de requerir una concesión minera<sup>1</sup>. En caso de encontrar indicios suficientes de mineralización, se desarrolla la etapa de **exploración**, definida como la actividad minera tendiente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de un yacimiento mineral y si, producto de ello, se demuestra que la zona explorada tiene un potencial geológico atractivo para desarrollar una mina, el titular minero

<sup>1</sup> Tener en consideración que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley General de Minería, sin perjuicio de que, el cateo y la prospección son libres en todo el territorio nacional, estas actividades no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario, según sea el caso.

podrá pasar a la etapa de **explotación**, la cual es considerada como la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento.

Asimismo, una vez extraídos los minerales en bruto, estos deben ser procesados para convertir dicho mineral en un producto comercializable en el mercado, para lo cual el titular requerirá de una planta procesadora y/o refinadora de mineral, encontrándose así en la penúltima etapa de minería denominada **beneficio de minerales**. En esta fase, el titular minero desarrolla procesos físicos y químicos (o ambos) para extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales y/o a fundir, purificar o refinar metales, para que estos recién sean atractivos para el mercado. Finalmente, el ciclo de la minería se cerraría con la colocación de dichos metales en el mercado nacional e internacional, mediante su **comercialización**<sup>2</sup>.

En estricto, durante todo el ciclo de la minería lo que prima es un gasto continuo que se convertirá en un negocio con el hallazgo de un yacimiento mineral que justifique técnica y económicamente su explotación y posterior operación para que así el mineral extraído pueda ser comercializado en el mercado. Sin embargo, en específico, la exploración minera es considerada como una actividad de alto riesgo y que, además, no genera un beneficio sustancial para su titular ni para el Estado, toda vez que no se genera renta que pueda ser gravada por este.

Según el Ministerio de Energía y Minas, en el Perú, solo 1 de cada 100 proyectos de exploración minera llegan a convertirse en una mina (Pachas, 2014, p. 322), por lo que su importancia para el Estado peruano radica en que, mientras más proyectos de exploración se ejecuten, el descubrimiento de nuevos yacimientos mineros que permitan la posibilidad de convertirse en minas saldrá a flote, y así se aumentará la cartera de minas que actualmente se encuentran en operación.

Por tanto, la normativa que regula la exploración minera deberá atender a las características peculiares de esta actividad, así como a la realidad de nuestro país, evitando falencias y/o vacíos legales. Así también, debe buscarse atenuar cualquier barrera burocrática que solo genere gastos adicionales al inversionista, cumpliendo siempre con las exigencias ambientales requeridas, así como con el respeto de los derechos colectivos de las poblaciones directa e indirectamente afectadas por la ejecución de las actividades mineras.

En tal sentido, el propósito del presente artículo es desarrollar el aspecto ambiental de la actividad de exploración minera, con especial énfasis en el actual Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera (en adelante, “Reglamento Ambiental Vigente”), aprobado por el decreto supremo 042-2017-EM y vigente desde marzo de 2018. El objetivo es analizar si las modificaciones e incorporaciones aprobadas aportan al dinamismo de la actividad de la exploración minera y generan una regulación amigable para el inversionista priorizando a su vez la tutela del medio ambiente o, *contrario sensu*, si debilitan la protección ambiental frente a una actividad de exploración minera irresponsable. Es importante mencionar que el presente trabajo no pretende efectuar un análisis exhaustivo de cada uno de los artículos contenidos en el Reglamento Ambiental Vigente, sino más bien, brindarle al lector un panorama general de la normativa ambiental aplicable a la actividad minera y, en específico, a la etapa de exploración.

Ahora bien, no podemos desarrollar el artículo sin antes otorgarle al lector un marco general de las características de la actividad minera, así como su regulación en materia ambiental. En tal sentido, primero hemos considerado importante definir el objeto de la actividad minera, para luego explicar su aprovechamiento ideal exigido por la normativa ambiental vigente; luego, se detallarán los antecedentes de la normativa ambiental del sector y, finalmente, se desarrollarán las principales incorporaciones e innovaciones del Reglamento Ambiental Vigente.

## II. OBJETO DE LA ACTIVIDAD MINERA

El objeto final de la actividad minera es la extracción de mineral metálico y no metálico que recibe la calificación de **recurso natural de especie no renovable**. En tal sentido, es importante definir, de modo preliminar, qué entendemos por recurso natural; para lo cual, recurriendo a la doctrina, coincidimos con la premisa que lo define como aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre. Es decir, son recursos naturales los elementos naturales que el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales. Estos se diferenciarían de lo que denominamos elementos naturales, en la medida que estos últimos conforman todas aquellas cosas que la naturaleza brinda, independientemente de su utilidad (Wes- treicher, 2013, p. 8).

<sup>2</sup> De conformidad con el artículo 2 de la Ley General de Minería, la comercialización de productos minerales es libre, interna y externamente y para su ejercicio no se requiere el otorgamiento de una concesión.

Del mismo modo, cabe mencionar que nuestra legislación adoptó una definición propia de recurso natural en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales –aprobada mediante ley 26821–, en virtud de la cual se define al recurso natural como “todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado”, en el cual se incluye a los minerales<sup>3</sup>.

Ahora bien, teniendo clara la definición de recurso natural, estos componentes pueden clasificarse de distinta manera, de acuerdo con determinadas características de su composición. No obstante ello, la principal clasificación que desarrollaremos, en función a su capacidad de autorenovación, es la de calificar a un recurso natural como renovable y no renovable.

En tal sentido, la doctrina define al recurso natural como renovable en la medida que su uso o explotación sostenible no lo agota de manera inmediata, sino que se mantiene en el tiempo y hasta puede ser capaz de autorenovarse. Caso contrario sucede con un recurso natural no renovable, ya que este es aquel cuyo aprovechamiento lleva indefectiblemente a la extinción de la fuente generadora del mismo.

Identificado y definido el objeto final de la minería, corresponde desarrollar cómo nuestro ordenamiento jurídico regula el aprovechamiento sostenible de los metales, atendiendo a que el aprovechamiento de dichos recursos se materializa con la ejecución de actividades mineras.

### III. APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE O SUSTENTABLE

La Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (World Commission on Environment and Development) señala en el Informe Brundtland que “el desarrollo sustentable es aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (1987, segun-

do capítulo). Entonces se deberá entender que el aprovechamiento de un recurso natural será sostenible siempre que su utilización pueda satisfacer las necesidades concretas del presente, pero cuidando a su vez que dicho consumo no afecte ni altere la idónea satisfacción de las futuras necesidades respecto al mismo recurso.

De manera complementaria, la doctrina también define al uso sostenible de un recurso como una confluencia tripartita de las siguientes dimensiones: social, económica y ambiental. Dentro la dimensión ambiental, es importante que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de los procesos ecológicos, con la diversidad ecológica y con la preservación de los recursos naturales. Con respecto a la dimensión económica, se demanda un desarrollo económicamente eficiente y equitativo dentro y entre las generaciones presentes y futuras. Finalmente, la dimensión social requiere que el desarrollo aspire a fortalecer la identidad de las comunidades y a lograr una igualdad social (Martínez y Martínez, 2016, pp. 126-128).

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto del objeto de la minería, el uso sostenible de los recursos se orienta a la observancia de patrones de producción y consumo responsables a efectos de no malgastarlos y, de ser posible, reaprovecharlos (reciclarlos o reutilizarlos). Asimismo, durante el proceso de extracción, transformación, transporte y comercialización de estos se debe buscar no afectar significativamente el ambiente y sus componentes (Westreicher, 2013, p. 8). Es aquí en donde ubicamos a los minerales metálicos y no metálicos, objeto de la minería.

En este contexto, nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado un marco legal general bajo el cual se pretende otorgar una especie de **licencia ambiental** a todos los proyectos de inversión –entre ellos, la actividad minera– que puedan generar impactos ambientales negativos con el propósito de que puedan ser ejecutados y/o desarrollados de manera sostenible durante el plazo de vigencia del proyecto e incluso después de culminados. En tal sentido, la ley 27446 y su reglamento, aprobado por decreto supremo 019-2009-MINAM, creó

<sup>3</sup> **Artículo 3.-** Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

- a. las aguas: superficiales y subterráneas;
- b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección.
- c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d. los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f. **los minerales;**
- g. los demás considerados como tales. El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley [el énfasis es nuestro].

el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, "Ley del SEIA") como un sistema único y coordinado para la identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos que pudiera generar un proyecto de inversión. Dentro de las principales directrices de la Ley del SEIA, se introduce en nuestra legislación ambiental lo siguiente:

- a) Obligatoriedad de la aprobación de una certificación ambiental para la ejecución de cualquier política, plan y programa de nivel nacional, regional y local que pueda originar implicaciones ambientales significativas, así como cualquier proyecto de inversión público, privado o de capital mixto que implique actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos; por lo que, ninguna autoridad podrá aprobar, autorizar, permitir, conceder o habilitar dicho proyecto si no cuenta previamente con una certificación ambiental.
- b) Clasificación de la certificación ambiental de acuerdo al riesgo ambiental aplicable a proyectos de inversión privada:
  - Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"): Aplicable a los proyectos de inversión que puedan generar impactos ambientales negativos leves.
  - Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semi-Detallado (en adelante, "EIA-sd"): Aplicable a los proyectos de inversión que puedan generar impactos ambientales negativos moderados.
  - Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (en adelante, "EIA-d"): Aplicable a los proyectos de inversión que puedan generar impactos ambientales negativos altos.

Toda certificación ambiental incluye mecanismos de participación ciudadana en diferentes niveles, de acuerdo a la magnitud del proyecto y las características de la población involucrada.

- c) Introducción de la certificación ambiental Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, "EAE"), cuya aplicación está específicamente destinada para las autoridades nacionales, regionales y/o municipales que

pretendan desarrollar políticas, planes o programas susceptibles de originar implicaciones ambientales significativas.

Cabe mencionar que si bien es cierto la Ley del SEIA y las normas complementarias establecen mecanismos de participación ciudadana para la aprobación de una certificación ambiental, el eje principal de la certificación es determinar la viabilidad ambiental de la ejecución de un proyecto de inversión, mas no pronunciarse respecto a su viabilidad social ni económica. El desarrollo de un proyecto de exploración minera podrá considerarse **sostenible** o **sustentable** en la medida que, primero, ineludiblemente, obtenga la certificación ambiental correspondiente; segundo, genere empleabilidad a los pobladores de la zona, logrando una identificación con los beneficios de la inversión en actividades de exploración; y, tercero, que los resultados de mineralización en la zona explorada sean positivos y beneficiosos para que en un futuro cercano se desarrolle una mina.

#### IV. CRONOLOGÍA HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL EN LA ETAPA DE EXPLORACIÓN MINERA

Como cada sector económico, el sector minero no fue la excepción en reglamentar específicamente la protección ambiental. A modo de cronología, la introducción de los instrumentos de gestión ambiental aplicables a la actividad minera se remonta a 1993 a través de la aprobación del decreto supremo 016-93-EM, denominado Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica. Consecuentemente, mediante el decreto supremo 038-98-EM se aprobaron las disposiciones de protección ambiental específicamente para el desarrollo de actividades de exploración minera, por primera vez.

Luego de una década, mediante el decreto supremo 020-2008-EM, se aprobó el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera (en adelante, "Reglamento Ambiental Derogado"), norma que estuvo vigente hasta inicios del 2018, pero que aún se aplica para procedimientos administrativos en curso que fueron iniciados antes de su derogación.

Finalmente, como se mencionó en la introducción del presente artículo, la norma actualmente vigente y aplicable a los proyectos de exploración minera es el decreto supremo 042-2017-EM, que para efectos prácticos es denominado como Reglamento Ambiental Vigente y cuya vigencia estuvo sujeta a la publicación del formato para la Ficha Técnica Ambiental, así como los Términos de Referencia para su preparación.

## V. PRINCIPALES ALCANCES DEL REGLAMENTO AMBIENTAL VIGENTE

El Reglamento Ambiental Vigente establece disposiciones específicas en materia ambiental para el desarrollo de las actividades de exploración minera aplicables a los titulares mineros bajo el régimen general (mediana y gran minería) y, de manera supletoria, a la pequeña minería y minería artesanal, las cuales deberán regirse principalmente por su normativa específica.

La Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, "DGAAM") del Ministerio de Energía y Minas es la autoridad responsable de evaluar y aprobar los estudios ambientales de la actividad minera de exploración bajo el régimen general. Por su parte, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "OEFA") es la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de las actividades mineras sujetas bajo el mismo régimen, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales de los titulares mineros contenidas en los instrumentos ambientales aprobados.

A continuación, en la medida que el Reglamento Ambiental Vigente introdujo una serie de innovaciones sobre su predecesor, se procederá a desarrollar los principales cambios que, a nuestro criterio, son los más relevantes.

### A. Reclasificación anticipada de los proyectos de exploración minera para la aplicación de las certificaciones ambientales

Posiblemente, esta es una de las innovaciones más resaltantes del Reglamento Ambiental Vigente, en la medida que reclasifica las características de los proyectos de exploración minera para aplicar a su correspondiente certificación ambiental.

Como se mencionó en líneas precedentes, las principales certificaciones ambientales reguladas en la Ley del SEIA y también aplicables para la ejecución de actividades mineras son la DIA, el EIA-sd y el EIA-d. Sin perjuicio de ello, para la ejecución exclusiva de actividades de exploración minera, las certificaciones ambientales relevantes son la DIA y el EIA-sd. En tal sentido, el Reglamento Ambiental Vigente aprobó una nueva clasificación anticipada de los proyectos de exploración minera:

#### 1. Respecto a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

Bajo el Reglamento Ambiental Vigente, este instrumento es exigido para proyectos de exploración minera cuyo plan de trabajo contenga los siguientes

requisitos: (i) la aprobación de más de veinte y hasta cuarenta plataformas de perforación; (ii) un área efectivamente disturbada de hasta diez hectáreas, considerándose todos los componentes principales, así como las instalaciones auxiliares y vías de acceso; o (iii) la construcción de túneles de hasta cien metros de longitud, siempre y cuando estos no se ubiquen de manera subyacente a la proyección de ecosistemas frágiles, cuerpos de agua o manantiales en temporadas lluviosas.

A diferencia de la norma antecesora, el Reglamento Ambiental Vigente aumentó el margen de número de componentes mineros de un proyecto de exploración minera que califique para aplicar a una DIA. Con el Reglamento Ambiental Derogado, un titular minero que quería aplicar a una DIA –certificación ambiental de menor escala, cuya aprobación era automática en determinados supuestos– solo podía ejecutar un proyecto de exploración minera con hasta un **máximo** de veinte plataformas de perforación. A la fecha, un proyecto minero podrá manejar un cronograma de trabajo que incluya hasta cuarenta plataformas de perforación, aplicando también a una DIA.

Al respecto, somos de la opinión de que, si bien es cierto que el Reglamento Ambiental Vigente aumenta el espectro de trabajo al titular minero que quisiera aplicar a una DIA, también es importante precisar que se elimina la figura de la aprobación automática de la misma, supuesto que sí admitía el Reglamento Ambiental Derogado y que lo hacía atractivo para su uso. Bajo la nueva regulación, la DIA deberá pasar imprescindiblemente por un proceso de evaluación preliminar antes de su aprobación. Tal es así que la DGAAM tendrá como plazo máximo de evaluación de treinta días hábiles, computados desde que se admita a trámite el expediente técnico. Con ello, siendo optimistas y proyectando el mejor de los escenarios para el titular minero, en caso la DGAAM cumpla cabalmente con los plazos legales, esta innovación significaría un beneficio para el titular minero y a su vez respondería a los parámetros ambientales vigentes en la medida que se necesitará en todo momento una evaluación integral previa por parte de la autoridad antes de su aprobación.

#### 2. Estudio de Impacto Ambiental Semi-Detallado (EIA-sd)

Del mismo modo, bajo el Reglamento Ambiental Vigente, este instrumento es exigido para proyectos de exploración minera cuyo plan de trabajo contenga (i) la aprobación de entre cuarenta y seiscientos plataformas de perforación; (ii) un área efectivamente disturbada mayor a diez hectáreas, considerándose todos los componentes principa-

les, así como las instalaciones auxiliares y vías de accesos; (iii) la construcción de túneles de más de cien metros de longitud, siempre y cuando estos no se ubiquen de manera subyacente a la proyección de ecosistemas frágiles, cuerpos de agua o manantiales en temporadas lluviosas; o (iv) una planta piloto.

Nuevamente, el Reglamento Ambiental Vigente delimitó el espectro de trabajo de un proyecto de exploración minera para el titular que desee aplicar a la aprobación de un EIA-sd. Respecto a este acápite, la norma no efectuó mayores cambios, salvo aquel que señala que, con el Reglamento Ambiental Vigente, la autoridad prorrogó el plazo de evaluación para la aprobación del EIA-sd: ahora la DGAAM tendrá como plazo máximo de evaluación noventa días hábiles, computados desde que se admita a trámite el expediente **técnico**.

Ahora bien, expuesto ello, como todo producto humano, la norma no es perfecta, sufre de ciertas falencias técnico-jurídicas propias de la regulación. En nuestra investigación, se pudo detectar una que, si bien, aplicando una interpretación sistemática y teleológica del texto normativo, es superable, consideramos pertinente traer a debate. Dicha falencia responde a la siguiente pregunta: **¿Qué tipo de certificación ambiental deberá exigir la DGAAM si un proyecto planea la aprobación de cuarenta plataformas de perforación?** Como se podrá observar de la revisión del Anexo del Reglamento Ambiental Vigente (Clasificación Anticipada de Proyectos de Exploración Minera), un proyecto de exploración minera con esa característica podrá optar por ambas certificaciones ambientales (DIA y EIA-sd), en la medida que la propia norma lo faculta.

Dilucidar la respuesta a tal interrogante definitivamente adquiere relevancia en la medida que el nivel de evaluación en ambas certificaciones ambientales varía sustancialmente, ya sea por el tiempo de aprobación, los filtros ambientales, opiniones vinculantes y mecanismos de participación ciudadana. En la práctica, y de manera extraoficial, la DGAAM admite que los expedientes técnicos con un plan de trabajo de cuarenta plataformas de perforación apliquen para la aprobación de una DIA y, en caso se añada una plataforma adicional, recién corresponderá la aprobación de un EIA-sd, lo cual colisiona con lo establecido en el Reglamento Ambiental Vigente.

### 3. Incorporación de la Ficha Técnica Ambiental (FTA)

El Reglamento Ambiental Vigente incorporó la figura de la **Ficha Técnica Ambiental** (en adelante, "FTA") como un nuevo instrumento de gestión ambiental complementario en atención al artículo 13<sup>4</sup> de la Ley del SEIA para los proyectos de exploración minera que, por su ubicación y/o características, prevén la generación de impactos ambientales negativos no significativos.

A diferencia de la DIA y EIA-sd, el plazo máximo de evaluación y aprobación de la FTA es de diez días hábiles, los cuales se distribuyen de acuerdo al siguiente cronograma: en el plazo máximo de cuatro días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud de aprobación de la FTA, la DGAAM deberá revisar la información presentada por el titular minero para verificar si se encuentra conforme con la normativa ambiental vigente; al término de dicho plazo, la DGAAM deberá notificar al titular minero, vía plataforma informática, sobre las observaciones formuladas a su solicitud, de ser el caso; en este supuesto, el titular minero tendrá un plazo máximo de dos días hábiles para subsanar las mismas; presentada la subsanación de las observaciones, la DGAAM tendrá un plazo máximo de cuatro días hábiles para evaluar la referida información y pronunciarse, vía plataforma informática, respecto de la aprobación o desaprobación de la FTA, la cual pondrá fin al procedimiento administrativo mediante resolución directoral.

Del mismo modo, a pesar de considerarse un instrumento de gestión ambiental complementario, el Reglamento Ambiental Vigente contempló un mecanismo de participación ciudadana para los proyectos de exploración minera que apliquen a una FTA, ya que, al momento de presentar la solicitud para su aprobación, el titular minero debería acreditar la ejecución previa un taller participativo en el que se haya involucrado por lo menos a la población ubicada en el área de influencia social directa del proyecto.

Ahora bien, considerando los alcances generales de la FTA, conviene precisar cuáles son los supuestos de su aplicación. Es así que la norma establece que la DGAAM requerirá una FTA para proyectos de exploración minera que contemplen las siguientes características: (i) hasta veinte plataformas de

<sup>4</sup> Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

perforación; (ii) un área disturbada de hasta diez hectáreas y que, definitivamente, no se encuentre a menos de cincuenta (50) metros de un cuerpo de agua, bofedal, canal de conducción, pozo de captación de aguas subterráneas, manantiales o puquiales; ni a menos de cien metros de distancia en línea horizontal y perpendicular de la huella máxima de ocupación en invierno de un nevado o área glaciario; ni a menos de cien metros de tierras de protección y/o bosques primarios, o en Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o sus zonas de amortiguamiento y/o áreas de conservación regional; ni que busquen determinar la existencia de minerales radioactivos. Asimismo, la FTA no aplica para proyectos de exploración minera que impliquen la construcción de túneles, ni la construcción de plantas piloto.

Al respecto, somos de la opinión que la FTA equivale a una DIA de aprobación automática bajo la regulación del Reglamento Ambiental Derogado en la medida que las características son similares a las expuestas en líneas precedentes, por lo que, propiamente con la inclusión de la FTA, no habría ninguna innovación por parte de la autoridad, salvo la nomenclatura expuesta **Ficha Técnica Ambiental**.

Finalmente, es importante mencionar que mediante la resolución ministerial 108-2018-MEM-DM, el Ministerio de Energía y Minas aprobó el formato y guía de contenido de la FTA, así como los términos de referencia que deberán atender los titulares mineros, de forma obligatoria, para la preparación del referido instrumento ambiental complementario, en aras de conseguir su aprobación. A nuestro criterio, dichos términos no difieren sustancialmente de los términos de referencia aprobados para la aprobación de la DIA bajo el Reglamento Ambiental Derogado.

#### 4. Incorporación de la figura de la “Compensación ambiental”

De manera preliminar, consideramos importante definir lo que la doctrina denomina como **compensación ambiental**: herramienta de gestión ambiental residual que comprende medidas y acciones generadoras de beneficios ambientales proporcionales a los impactos ambientales significativos causados por el desarrollo de los proyectos de inversión, en los cuales no se puedan adoptar medidas de prevención, mitigación, recuperación y/o restauración eficaces de la zona afectada (Calle *et al.*, 2014, p. 1).

La compensación ambiental tiene como base los siguientes principios esenciales del derecho ambiental, recogidos a su vez por la Ley General del Ambiente (aprobada mediante Ley 28611):

- a) Principio de internalización de costos: Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. Bajo ningún concepto, el causante podrá eximirse de asumir el costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación relacionadas con la protección del ambiente, salvo causales expresas de exoneración establecidas por ley.
- b) Principio de responsabilidad ambiental: El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

En tal sentido, es requisito *sine qua non* para la operación de la compensación ambiental que no se pueda adoptar medidas de prevención, mitigación recuperación y restauración eficaces de la zona efectivamente afectada, lo cual busca atender a una jerarquía de mitigación.

Ahora bien, la compensación ambiental se materializa a través de la elaboración y aprobación de un llamado Plan de Compensación Ambiental que debe contener las medidas y/o acciones de compensación ambiental, tales como las siguientes: áreas elegibles para compensar (se deberá compensar áreas ecológicamente equivalentes al área impactada por el proyecto de inversión a fin de asegurar el mantenimiento de determinados ecosistemas); los criterios de determinación de las referidas áreas (cercanía al área de influencia del proyecto de inversión, conectividad que reduzca la fragmentación y propicie la conservación de especies, potencial para asegurar ganancias de conservación, potencial de beneficios ambientales para la población local, entre otros); las acciones de conservación y/o restauración a adoptarse (en caso se pretenda realizar acciones de mantenimiento y protección de ecosistemas que se encuentran en situación de amenaza o acciones de restablecimiento de la biodiversidad que se encuentran alterados o degradados), según corresponda, entre otros. El propósito es garantizar el mantenimiento de la biodiversidad y la funcionalidad de los ecosistemas y de ser posible obtener una ganancia neta de biodiversidad y valores ecosistémicos (Calle *et al.*, 2014, p. 4-5).

Asimismo, en la medida que la compensación ambiental se caracteriza por una aplicación excepcional, y en defecto de la imposibilidad de aplicación de las demás medidas de mitigación, la doctrina ha desarrollado determinados principios orientadores por los cuales se deberá regir la compensación ambiental para un adecuado funcionamiento (Business and Biodiversity Offsets Programme, 2012):

- Equivalencia ecológica: El área en donde se realizará la compensación ambiental debe ser equivalente, en términos de la biodiversidad y funcionalidad, a las áreas impactadas por la ejecución del proyecto de inversión. Para ello, es determinante el levantamiento de información respecto a la línea base ambiental de la zona afectada antes de la ejecución del proyecto.
- Resultados adicionales: Los resultados de conservación, producto de la compensación ambiental, deberán ser mayores a los resultados que se habrían generado con la aplicación de los otros mecanismos de mitigación ambiental. Del mismo modo, el diseño y la implementación de esta medida deberá evitar el desplazamiento de actividades a otras localizaciones, que causen daño a la biodiversidad.
- Participación de los actores: Se deberá asegurar la participación eficaz de los actores de la zona afecta, en la toma de decisiones sobre el tipo de **compensación ambiental** por pérdida de biodiversidad, incluyendo su evaluación, selección, diseño, implementación y monitoreo.
- Transparencia: El diseño y la implementación de una estructura de compensación ambiental se debe emprender de una manera transparente y oportuna, cuya evaluación y aprobación por parte de la autoridad correspondiente, responda a estándares objetivos de mitigación ambiental aplicables.

Si bien la figura de la compensación ambiental es relativamente conocida en la doctrina jurídica en materia ambiental, en el sector minero, es una figura poco explorada, ya que solo fue introducida en la regulación de proyectos de **explotación** minera. De conformidad a lo dispuesto en el anexo IV de la Ley del SEIA, como parte de la estrategia de manejo ambiental del Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d) se requiere contar con un Plan de Compensación Ambiental, en caso resulte aplicable.

Con el Reglamento Ambiental Vigente, se introduce, por primera vez, la compensación ambiental como una alternativa de gestión ambiental en las actividades de exploración minera, en caso corresponda. Se establece así como una responsabilidad y obligación del titular minero, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento Ambiental Vigente, el cual establece que el titular deberá adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar, según corresponda los impactos y efectos negativos generados por su actividad y **compensar ambientalmente**.

En esta línea de ideas, en la medida que la compensación ambiental adquiere relevancia con la obligación de cierre de actividades del titular minero, el artículo 60 del Reglamento Ambiental Vigente introdujo una premisa nueva para aquellas áreas afectadas por las actividades realizadas, que no puedan ser rehabilitadas por estar ocupadas por obras que tendrán uso futuro debidamente justificadas con anterioridad al cierre. Para tal efecto, el titular minero deberá restaurar forestalmente alguna área vecina con especies nativas, como medida de compensación. Ello nos lleva a concluir que, en caso el titular minero desee excluir determinadas áreas y/o componentes mineros de su obligación, la autoridad minera podrá reservarse el derecho de proponer un plan de compensación ambiental para recién liberar de responsabilidad ambiental al titular minero.

Definitivamente, la regulación al respecto es incipiente aún, por lo que esperamos que esta innovación en las actividades de exploración minera motive a las autoridades regulatorias a diseñar las directrices generales para la adecuada aplicación de este mecanismo que, con un uso correcto, podría generar resultados positivos y beneficios a todos los actores involucrados: (i) a favor del **titular minero**, ya que diversifica el abanico de opciones para complementar su plan de manejo ambiental; (ii) para el **Estado**, en vista que refuerza y consolida la política ambiental general del país; y (iii) a favor de la **población aledaña** impactada por el proyecto de inversión en la medida que podrá ser beneficiaria de una equivalencia ecológica, con cero pérdida neta de la biodiversidad y funcionalidad de los ecosistemas.

5. Supuestos de ampliación de cronograma de trabajo y reubicación/reducción de componentes mineros

Por último, pero no por ello menos importante, el Reglamento Ambiental Vigente introdujo elementos de simplificación administrativa a favor del titular minero para determinadas modificaciones del contenido de la certificación ambiental apro-

bada, sin que para ello se requiera iniciar un procedimiento administrativo de modificación de la certificación ambiental ni tampoco la conformidad de un Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, "ITS"). Este último, considerado también un instrumento de gestión ambiental complementario, para modificaciones de la certificación ambiental que generen impactos ambientales negativos no significativos<sup>5</sup>. En tal sentido, bajo la nueva regulación, el titular minero solo deberá comunicar previamente a la DGAAM y el OEFA, vía sistema electrónico, en caso desea ejecutar cualquiera de los siguientes supuestos:

- Reubicar componentes principales o auxiliares del proyecto de exploración minera, incluidos los caminos de acceso localizados dentro del área efectiva, siempre y cuando estas reubicaciones no infrinjan lo dispuesto en las categorías de clasificación anticipada, ni modifiquen el área de uso y actividad minera previamente aprobada. Al respecto, el titular minero deberá incluir en la comunicación las nuevas coordenadas de los componentes reubicados, sus características técnicas y presentar los mapas correspondientes.
- Reducir el número de dimensiones de los componentes del proyecto de exploración minera con certificación ambiental aprobado, siempre que no sean componentes relacionados al manejo ambiental de la actividad.
- Ampliar el cronograma de trabajo del proyecto de exploración minera hasta por seis meses adicionales, por una sola vez.

El mismo cuerpo normativo señala que, en caso el titular requiera ampliar el cronograma de trabajo del proyecto de exploración minera hasta por doce meses adicionales, debe recién aplicar al procedimiento previsto para modificaciones que generen impactos ambientales negativos no significativos; esto es, un ITS. Del mismo modo, en caso el titular minero requiera una ampliación por un plazo mayor a los doce meses, deberá iniciar un procedimiento administrativo de modificación de la certificación ambiental.

A diferencia de las modificaciones descritas en los párrafos precedentes, consideramos que esta últi-

ma, en efecto, significa un avance en la simplificación administrativa de los procedimientos, así como la reducción de los costos de transacción asociados con la obtención y modificación de certificaciones ambientales para los titulares mineros, generando incentivos en la industria minera.

A nuestro criterio, esta inclusión realmente califica como un beneficio que tendrá el titular minero, principalmente, en caso desee reubicar y/o modificar componentes mineros dentro del área de interés aprobada, ya sea por carácter técnico y/o económico –lo cual es usual en la actividad minera–, sin la necesidad de recurrir nuevamente a la autoridad para su aprobación, y por ello incurrir en costos adicionales.

## VI. CONCLUSIONES

Quisiera concluir el presente artículo aludiendo a nuestro poeta César Vallejo: "hay hermanos muchísimo que hacer" (1939). Y, pues, tal afirmación calza de forma precisa en el contexto de este proceso de crecimiento económico que viene experimentando el Perú, más aún con la constante nueva regulación que se viene aprobando en aras de la atracción de la inversión.

De conformidad con el Annual Survey of Mining Companies<sup>6</sup> elaborada por el Fraser Institute, el Perú ocupó el año pasado el puesto 28 de los países más atractivos para la inversión minera, subiendo este año al puesto 19 (2018). Esperamos que los resultados sean tomados con motivación y convicción para el año entrante, con miras a lograr ocupar uno de los *top 10* de la citada encuesta.

El presente artículo brinda al lector, un panorama general de las principales **innovaciones** para la aprobación de una certificación ambiental y sus modificaciones para actividades de exploración minera, debido a su importancia para la economía de nuestro país. Así también, brinda un enfoque crítico respecto a si tales innovaciones realmente califican como tales o todo lo contrario solo varían de nomenclatura pero que, en esencia, hace que la normativa derogada se mantenga.

Así como la aprobación del Reglamento Ambiental Vigente, hay otras reformas regulatorias de importancia para el sector, como el nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional Minera, las modificaciones del Reglamento de Procedi-

<sup>5</sup> Los alcances del Informe Técnico Sustentatorio–ITS se encuentran regulados en la Resolución Ministerial 120-2014-MEM-DM.

<sup>6</sup> Grupo canadiense independiente que realiza una encuesta anual a titulares mineros, calificando a 91 jurisdicciones de todo el mundo, respecto a su atractivo geológico para los minerales, así como las políticas gubernamentales que alienan o disuaden la exploración y la inversión. Recuperado de: <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/survey-of-mining-companies-2017-newsrelease-intl.pdf>

mientos Mineros, la aprobación de la certificación global ambiental y la flexibilización de los límites máximos permisibles (en adelante, “LMP”) para los estándares de calidad ambiental (en adelante, “ECA”), que en su conjunto adquieren relevancia para la decisión de un inversionista en invertir en nuestro país. Las autoridades regulatorias deben seguir a la vanguardia de los nuevos estándares medio ambientales, para constantemente actualizar nuestra legislación conforme a las exigencias y competitividad del mercado internacional, sin descuidar la protección eficaz del medio ambiente y sus componentes. 🏠

## REFERENCIAS

- Calgary, A. (2018). Nevada top-ranked U.S. state; Finland most attractive worldwide in global mining survey. Fraser Institute. Recuperado de: <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/survey-of-mining-companies-2017-news-release-intl.pdf>
- Calle, I., Zababuru, S. y C. Mora (2014). *Compensación Ambiental: Una oportunidad para la adecuada gestión de los impactos ambientales en el Perú*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- World Commission on Environment (1987). *El desarrollo sostenible, una guía sobre nuestro futuro común: El informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Nueva York: Oxford University Press
- Contreras Tellez, F. (2015). *El derecho de acceso a la participación ciudadana en actividades mineras*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- De la Puente Brunke, L. (2005). *Legislación Ambiental en la Minería Peruana*. Lima: IDEM.
- Martínez Castillo, R. y D. Martínez Chaves (2016). *Perspectivas de la sustentabilidad: Teoría y campos de análisis*. En: *Revista Pensamiento Actual* 16 (26), pp. 123-145. DOI: 10.15517
- Ministerio de Energía y Minas (2018). *Anuario Minero 2017*. Primera edición. Lima: Dirección de Promoción Minera. Recuperado de: [http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2017/ANUARIO%20MINERO%202017\(1\).pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2017/ANUARIO%20MINERO%202017(1).pdf)
- Pachas Pérez, 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. En: *Derecho & Sociedad* 42, pp. 321-328.
- Vallejo, C. (1939). *Poemas Humanos*. Lima: Editora Perú Nuevo.
- Westreicher Andaluz, C. (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. Cuarta edición. Lima: Editorial Iustitia.

## LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Decreto supremo 016-93-EM. Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica. En: *Diario El Peruano*, 28 de abril de 1993.
- Decreto supremo 020-2008-EM. Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera. En: *Diario El Peruano*, 1 de abril de 2008.
- Decreto supremo 019-2009-MINAM. Reglamento de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. En: *Diario El Peruano*, 25 de septiembre de 2009.
- Ley 26821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. En: *Diario El Peruano*, 10 de junio de 1997.
- Ley 28611. Ley General del Ambiente. En: *Diario El Peruano*, 15 de octubre de 2005.