

# **LA URGENTE ARTICULACIÓN ENTRE LA CERTIFICACIÓN Y LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, A PROPÓSITO DEL REQUERIMIENTO DE MODIFICACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO MINERO LAS BAMBAS**

García Cerrón, Erick Leddy (\*)  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
Lima - Perú  
erick.garcia@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-7097-3401>

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y magíster en Derecho con Énfasis en los Recursos Naturales por la Universidad Externado de Colombia. Docente universitario a nivel de pre y post grado con más de once años de experiencia profesional en el sector público ambiental en entidades como el Ministerio del Ambiente y Senace. Actualmente se desempeña como supervisor en el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. Asimismo, ha sido designado Vocal Titular del Tribunal de Solución de Controversias Ambientales del Ministerio del Ambiente.

## **RESUMEN**

La gestión ambiental de los proyectos de inversión en el Perú tiene un gran reto, garantizar su viabilidad ambiental a través de la búsqueda del equilibrio entre los impactos ambientales generados y las medidas de manejo que se implementan para prevenirlos, corregirlos, mitigarlos e incluso compensarlos; todo ello con la finalidad de cumplir el objetivo central de nuestro ordenamiento jurídico ambiental, el desarrollo sostenible.

Sin embargo, ¿qué pasa cuando esta tarea se advierte incompleta? Cuando por razones ajenas y/o vinculadas al proceso de evaluación de impacto ambiental, se verifica, durante el ejercicio de la función de supervisión ambiental, que los instrumentos de gestión ambiental no identifican todos los impactos que en la práctica se encuentran generando al entrar en ejecución.

Nuestro ordenamiento jurídico ambiental ha regulado este supuesto, estableciendo la posibilidad que la autoridad de supervisión ambiental requiera la actualización o modificación del estudio ambiental, a fin de que incorporen los impactos ambientales negativos no previstos.

El presente artículo analiza este escenario y cuales son los retos que una medida administrativa de esta naturaleza representa en el marco de la necesaria articulación entre el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización, dos pilares claves para la adecuada gestión ambiental de proyectos de inversión.

(\*) El autor quiere expresar su agradecimiento por su colaboración en la redacción del presente artículo a la bachillera en Derecho, María José Cisneros Santos.

## **PALABRAS CLAVE**

Conflictos socioambientales, Evaluación de Impacto Ambiental, Impactos ambientales negativos no previstos, Requerimiento sobre el instrumento de gestión ambiental, Supervisión Ambiental

## **ABSTRACT**

The environmental management of investment projects in Peru has a great challenge: to guarantee their environmental viability through the search for a balance between the environmental impacts generated and the management measures implemented to prevent, correct, mitigate and even compensate them; all with the purpose of complying with the central objective of our environmental legal system, sustainable development. However, what happens when this task is found to be incomplete? When, for reasons unrelated and/or linked to the environmental impact assessment process, it is verified, during the exercise of the environmental supervision function, that the environmental management instruments do not identify all the impacts that in practice are being generated when they enter into execution.

Our environmental legal system has regulated this assumption, establishing the possibility that the environmental supervision authority may require the updating or modification of the environmental study, in order to incorporate the unforeseen negative environmental impacts.

This article analyzes this scenario and the challenges that an administrative measure of this nature represents in the framework of the necessary articulation between the National System of Environmental Impact Assessment and the National System of Evaluation and Control, two key pillars for the adequate environmental management of investment projects.

## **KEY WORDS**

Socio-environmental conflicts, Environmental Impact Assessment, Unanticipated negative environmental impacts, Requirement on the environmental management instrument, Environmental Supervision

## **INTRODUCCIÓN**

Según la Política Nacional del Ambiente al 2030 – PNA 2030, el problema público ambiental de nuestro país es la **“Disminución de los bienes y servicios que proveen los ecosistemas que afectan el desarrollo de las personas y la sostenibilidad ambiental”** y una de sus principales causas es nuestra débil gobernanza ambiental.

Según la propia PNA 2030, nuestra débil gobernanza ambiental se explica por hechos concretos como un marco normativo ambiental no armonizado, una insuficiente participación de la población en materia ambiental, inadecuada gestión de la información ambiental para la toma de decisiones, entre otros.

De hecho, la PNA 2030 citando el informe de Evaluación de Desempeño Ambiental indica lo siguiente “(...) aún deben hacerse efectivas las coordinaciones institucionales, tanto horizontales como verticales para mejorar la política y la gestión ambiental del país hacia el desarrollo sostenible, superando visiones parciales y sectorialistas”. Esta descripción permite aproximarnos las limitaciones de nuestra gestión ambiental, donde las autoridades públicas se ven limitadas para garantizar una mejor calidad de vida, el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país.

Ante esta circunstancia, la PNA 2030 plantea entre sus objetivos prioritarios (OP): 6. Fortalecer la Gobernanza ambiental, para lo cual estableció los siguientes lineamientos: **“Fortalecer la sostenibilidad de los mecanismos para la prevención y gestión integral de conflictos socioambientales”, “Fortalecer la eficacia de los sistemas funcionales asociados al tema**

*ambiental”, y “Fortalecer la evaluación de los impactos de los sectores económicos y sociales de los actores públicos y privados”.* La entidad responsable de materializarlos es el Ministerio del Ambiental (MINAM).

Asimismo, para el cumplimiento del OP 6, se contemplaron una serie de servicios (medidas operativas) por cada lineamiento identificado. Sin embargo, es a este nivel donde se advierten omisiones respecto a la identificación y mejora de la regulación de los sistemas funcionales que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental - SNGA; específicamente, el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA y el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA.

Por ejemplo, si bien se hace referencia al fortalecimiento de la eficacia de los sistemas funcionales asociados al tema ambiental; el énfasis que se propone es en el desarrollo de capacidades (en planificación, seguimiento, normas y procedimientos). De igual manera, cuando se hace referencia a fortalecer la evaluación de los impactos ambientales de los sectores económicos y sociales de los actores públicos y privados, la propuesta concreta es un servicio, el Registro Certificaciones Ambientales concedidas por el Senace; es decir, una base de datos; no se plantea ninguna iniciativa normativa concreta relacionada con el SEIA.

Lo más cercano a una medida de este tipo se encuentra en el lineamiento 8 *“Consolidar la complementariedad de los instrumentos técnico – normativos de gestión ambiental de los tres niveles de gobierno”*; sin embargo, no hay mayor desarrollo sobre su alcance. Por lo tanto, si bien se identificó como necesidad mejorar la articulación de los sistemas funcionales del SNGA o la aplicación armónica y complementaria de los mismos en los tres niveles de gobierno, el detalle sobre desarrollo ha sido omitido.

La referencia a la PNA 2030 permite describir la situación actual y exponer la falta de propuestas concretas respecto al tema que se abordará en el presente artículo, la urgente articulación entre el SEIA y el SINEFA, en un contexto de débil gobernanza ambiental. Al respecto, cabe advertir que fortalecer la interacción entre ambos sistemas funcionales puede constituir un punto de partida para brindar al Estado diversas herramientas para mejorar la gestión ambiental, por ejemplo, mecanismos más eficientes para prevenir y gestionar conflictos socioambientales.

En esa línea, a partir de análisis realizado se pondrá en evidencia que la manera más idónea para alcanzar ello, es enfocar el análisis desde la eficacia del ordenamiento jurídico ambiental y en particular cuáles son esas interacciones que puedan constituir oportunidades de mejora en la interrelación entre el SEIA y el SINEFA.

Debo destacar que si bien estoy convencido que las normas por si solas no pueden forzar cambios reales; no es menos cierto, que cuando la realidad rebasa el Derecho, lo que ocurre con mucha frecuencia en nuestro un país, es necesario poner estos fenómenos sociales a la luz de los límites de nuestro ordenamiento jurídico, a fin de identificar las aristas que requieren una revisión y eventual actualización o mejora, a fin de que entren en consonancia con los retos que la dinámica social impone.

El presente artículo busca profundizar en ese ámbito, desde una observación y análisis de fenómenos sociales y normativos de carácter ambiental que permiten evidenciar que las estructurales legales vigentes se encuentran agotadas y requieren una modernización en consonancia con los retos que se evidencian en la aplicación de dos sistemas funcionales ambientales claves para el desarrollo sostenible del país.

## **I. Una aproximación socioambiental a la creación y desarrollo del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

### ***El desarrollo de la Evaluación de Impacto Ambiental***

Con la aprobación de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001 en el Diario Oficial El Peruano, se estableció un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de proyectos de inversión; así como un proceso uniforme que contemple los requerimientos, etapas y alcances de la evaluación de impacto ambiental, y los mecanismos de participación ciudadana aplicables.

Sin embargo, su aplicación no fue inmediata; más aún, cabe destacar que el proceso de adecuación sectorial a los principios y disposiciones procedimentales de esta norma tomo varios años y recién comenzaría con la publicación de su reglamento mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM<sup>1</sup>.

En este contexto podemos ubicar diversos escenarios de conflictividad social, especialmente contra proyectos mineros, donde se evidenciaría que la falta de un marco normativo era consecuencia de ausente política en material ambiental que no encontraba respuesta antes las críticas y demandas sociales, por ejemplo, respecto a la evaluación de impacto ambiental en determinados proyectos de inversión. De Echave, Diez, Huber et al (2009), lo describen con claridad:

(...) pese a que el sector minero aparece como uno de los de mayor avance relativo en materia de gestión ambiental en el país, queda claro que el conjunto de normas ambientales no representaron, de manera alguna, un obstáculo a la política de fomento a las inversiones, que continuaron crecimiento de manera significativa. Pero tampoco permitieron montar un sistema de gestión ambiental moderna, eficiente y eficaz, (...); por el contrario, la evolución de los propios conflictos ligados a la minería comenzó a mostrar serias limitaciones de las regulaciones vigentes: desde un Estado que se ha visto imposibilitado de realizar tareas de fiscalización y control de los propios mecanismos diseñados hasta la falta de liderazgo para la coordinación intersectorial o para controlar la influencia de los operadores privados en los procesos vigentes. (p. 303)

En ese sentido, si bien la Ley del SEIA marcaba un hito pues resolvía – en teoría – los problemas identificados respecto al desarrollo del proceso de evaluación de impacto ambiental y la implementación eficaz de mecanismos de participación ciudadana, lo cierto es que el quiebre del orden social y las protestas contra diferentes proyectos de inversión que comenzarían con el regreso del régimen democrático; podrían en tela de juicio la eficiencia del modelo de evaluación de impacto ambiental que venía desarrollando el Estado, situación que se presentaba con mayor énfasis en el sector minero, aunque no fuera una situación exclusiva.

Este escenario explica porque para la Defensoría del Pueblo, entre las causas de los conflictos socioambientales se encuentran el papel que viene cumpliendo el Estado en la evaluación de impacto ambiental de proyectos de inversión:

(...), el Estado no ha conseguido desarrollar adecuadamente las bases de su gestión ambiental. Sin política ambiental, información sobre la calidad ambiental, estándares ambientales suficientes y adecuados, un sistema nacional de evaluación de impacto ambiental operativo

<sup>1</sup> Cabe precisar que la norma recién entraría en vigor formalmente luego de la aprobación del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008, el cual derogó la Única Disposición Transitoria de citada Ley, la cual había establecido que en tanto se expidiera el Reglamento, se seguirían aplicando las normas sectoriales correspondientes.

y procedimientos de participación ciudadana eficaces resulta sumamente difícil construir la confianza de la ciudadanía en la capacidad del Estado para proteger su espacio vital. (2007 p. 5)

Si bien pocos años después – 2008 en adelante – se completaría progresivamente el marco legal mínimo para operativizar el SEIA, con la publicación, por ejemplo, del Reglamento de la Ley del SEIA (RSEIA), aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM del 25 de setiembre de 2009, por parte del entonces recientemente creado Ministerio del Ambiente<sup>2</sup>, poniéndose relevancia en el rol clave del SEIA para contribuir a hacer más eficiente la planificación y ejecución de las actuaciones, así como la toma de decisiones; de las autoridades competentes para determinar la viabilidad ambiental y contribuir a la mayor eficacia y eficiencia de los proyectos de inversión. (MINAM, 2009).

Sin embargo, lo cierto es que tanto el marco legal y por ende las instituciones encargadas de aplicar y dirigir el SEIA, terminaban – no en pocos casos – superadas por la realidad; advirtiéndose la necesidad de una actualización constante del ordenamiento jurídico, de manera que responda eficientemente a los complejos contextos socioambientales que enfrentan los proyectos de inversión en el país.

Un ejemplo de ello fue el cambio estructural dentro del marco institucional del SEIA, que supuso pasar del modelo sectorial a uno concentrado (aunque de manera paulatina) con la creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace). Si bien el Informe de la Comisión Multisectorial que propuso su creación no lo señaló explícitamente, lo cierto es que luego de la actuación del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) en la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto minero Conga, resultaba necesario fortalecer la confianza ciudadana con relación al rol del Estado en la protección ambiental, el manejo sostenible de los recursos naturales y la conservación de los ecosistemas. (PCM, 2012 p.7)

Atendiendo a lo señalado, resulta válida la correspondencia que traza la Defensoría del Pueblo entre la evaluación de impacto ambiental y el nivel de conflictividad social que aún se presente en el país:

(...) la conflictividad social es el resultado de la falta o escasa confianza de la población en las instituciones responsables de garantizar proyectos de inversión ambiental y socialmente responsables, por situaciones ocurridas en el pasado que han afectado el ambiente y han puesto en riesgo la salud y forma de vida de la población. En estos casos, sin duda, el Estado también fue y es responsable de los impactos que pudieron prevenirse mejorando la evaluación ambiental de proyectos de inversión. (2016 p. 78)

Regresando a la creación del Senace es importante resaltar que constituyó un paso hacia adelante en el proceso de recuperar la legitimidad del Estado, y en esa dirección encontramos diversos cambios normativos como el acompañamiento en la elaboración de la Línea Base y ahora último regulación de sus procedimientos administrativos a través de las *“Disposiciones para el Procedimiento Único del Proceso de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace”*, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2022-MINAM, del 26 de enero de 2022, un hito clave, pues, aunque su ámbito de aplicación es

---

<sup>2</sup> El Reglamento de la ley incorporó importantes avances normativos como los principios del sistema que hasta la fecha constituyen criterios indispensables para la correcta interpretación de las normas del SEIA. Asimismo, se aprobó el Listado de Inclusión (Anexo II) de los proyectos que requieren certificación ambiental e incluso se destacó la competencia del MINAM para determinar la exigibilidad de certificación ambiental e identificar la autoridad ambiental competente, a fin de que ningún proyecto que pudiera causar impactos ambientales negativos significativos quedará fuera del SEIA.

específico y limitado (los proyectos bajo competencia de Senace), marca una línea de lo que deberá ser la regulación sectorial en lo sucesivo.

Por lo expuesto, se evidencia la necesidad de continuar impulsando el desarrollo de las normas del SEIA, pues a pesar de las diversas disposiciones emitidas, aún se encuentran pendientes la interacción de distintos aspectos claves, entre los que se encuentra la articulación SEIA - SINEFA.

### ***El fortalecimiento de la fiscalización ambiental como respuesta estatal ante los conflictos socioambientales***

Hacia finales del año 2006 resultaba evidente que el modelo de fiscalización minera a cargo del MINEM se había agotado. Esto motivó a que se iniciara un debate dentro del Congreso de la República respecto al camino que debía tomar la nueva institucionalidad en materia de fiscalización ambiental minera.

De acuerdo al Diario de Debates del Congreso de la República correspondiente a la Primera Legislatura Ordinaria 2006 (Congreso de la República, 2007), se analizó el dictamen en mayoría de la Comisión de Energía y Minas sobre los proyectos de Ley N° 379, 647 y 668, cuya propuesta consistió en modificar diversos artículos de la Ley N° 26734, Ley de creación del Organismo Supervisor de Inversión en Energía, a fin de transferirle las competencias de fiscalización de las actividades mineras establecidas en la Ley N° 27474, y así crear el Organismo de Supervisión de Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN.

Conforme a lo señalado por la Comisión de Energía y Minas, la propuesta legislativa se presentaba en atención a los siguientes fundamentos (Congreso de la República, 2007):

- Existe incompatibilidad respecto a que el MINEM sea la vez promotor de inversiones y fiscalizador, pues no resulta razonable que una sola entidad pueda ejercer ambas funciones que en muchos casos colisionan en sus objetivos.
- Resulta necesario recomponer la debilitada legitimidad estatal para atender las responsabilidades de la fiscalización minera, puesto que en estos últimos años no solo ha habido una ausencia del Estado, sino también deficiencias funcionales.
- Faltan dictar nuevas disposiciones que permitan que la fiscalización minera sea más eficiente y operativa, de modo tal que se pueda otorgar una mayor seguridad jurídica en las actividades de fiscalización y tener mejores mecanismos para salvaguardar los derechos de los actores involucrados.

En atención a lo señalado, se aprobó la Ley N° 28964 que dispuso la transferencia al OSINERG de las competencias en materia de fiscalización minera creándose el OSINERGMIN, estableciéndose entre otros aspectos, un arancel de fiscalización para asegurar plena operatividad de sus actividades, así como nuevas facultades de inspecciones en situación de emergencias.

Si bien el cambio institucional era auspicioso pues OSINERG (ahora OSINERGMIN) se trataba de una entidad con actividades afines en materia de hidrocarburos y electricidad y por ende con experiencias que podrían aprovecharse óptimamente para crear sinergias; desde la perspectiva ambiental aún se mantenían varios temas pendientes.

Esto lo detallaría la Defensoría del Pueblo en su Informe Extraordinario sobre conflictos socialmente al referirse al sector minero energético, precisando que:

(...) la fiscalización encargada (...) enfrentará dos serios problemas que condicionan su desempeño y que se encuentran fuera del alcance del organismo regulador por un lado el

incipiente desarrollo de la regulación sobre estándares ambientales restringe seriamente la capacidad fiscalizadora de OSINERGMIN y, por otro lado, la aprobación de los estudios de impacto ambiental, es asimismo, realizada por el Ministerio de Energía y Minas, y determinar el alcance de la fiscalización. (2007, p. 32)

Asimismo, precisa que:

La decisión de encargar la fiscalización ambiental minera al OSINERGMIN, como se sustenta en el presente informe, no resuelve el tema en el mediano y largo plazo, puesto que esta entidad no tiene bajo su control las funciones de regulación y evaluación ambiental, las cuales son indispensables para prevenir la contaminación. Este esquema agudiza la dispersión de responsabilidades, con el enorme riesgo de que dos entidades del Estado (MINEM y OSINERGMIN) terminen responsabilizándose mutuamente -y de cara a la población- por no haber evitado el eventual daño ambiental. (2007, p. 55)

Esta agenda pendiente sería atendida parcial y progresivamente con la creación en el año 2008 del Ministerio del Ambiente como responsable de la aprobación de los Estándares de Calidad Ambiental y Límites Máximos Permisibles para las actividades productivas, y la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA con el objeto de perfeccionar y especializar las labores de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

Es importante no dejar de lado el contexto de conflictividad social que dio pie al proceso de fortalecimiento estatal en materia de fiscalización ambiental, será este germen el que justamente motive y brinde un horizonte al cumplimiento de los deberes funcionales.

## **II. La articulación SEIA - SINEFA en el marco legal vigente**

El punto de encuentro entre la certificación y la fiscalización ambiental son los instrumentos de gestión ambiental, cualquiera sea la naturaleza de estos, preventivos, como los EIA o sus modificaciones (vía MEIA o ITS), de adecuación (PAMA), correctivos (Memorias Técnicas Detalladas y Planes de Adecuación Ambiental) e incluso los aprobados para la terminación de actividades como los Planes de Cierre o Abandono

Los instrumentos de gestión ambiental constituyen obligaciones ambientales fiscalizables en tanto su incumplimiento configura la comisión de infracción administrativa conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 17 de la Ley del SINEFA. Sobre ellos se asientan los compromisos sociales y ambientales asumidos por los titulares de proyectos de inversión y tal como lo detalla el Tribunal de Fiscalización Ambiental en reiterados pronunciamientos, de los mismos:

(...) emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones específicas de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones implícitas de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. De manera que los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas (OEFA, 2019a p. 20).

Por lo tanto, la tarea de la autoridad de fiscalización es supervisar su debido cumplimiento y sancionarlo en caso contrario. Asimismo, cabe destacar que:

(...) el éxito de la fiscalización ambiental depende, en gran medida, de lo que se apruebe en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental. Por ello, se espera que el certificador actúe con un alto nivel de diligencia al momento de evaluar un proyecto de inversión, analizando

detenidamente el entorno en el cual se desarrollará el proyecto, los impactos ambientales que generará y las obligaciones, compromisos y medidas que serán necesarias para prevenir los daños ambientales. (OEFA, 2016 p. 106)

En esa línea, OEFA (2016) ya ha expuesto algunos de los principales aspectos a los que las entidades certificadoras deben evitar como resultado de la evaluación de impacto ambiental y tienen un efecto negativo sobre la fiscalización de los IGAS: (i) Líneas base incompletas; (ii) Obligaciones ambientales poco claras o imprecisas; (iii) Falta de identificación de los componentes ambientales críticos del proceso productivo.

Sin embargo, el mayor aporte que puede brindar la fiscalización ambiental es la identificación de impactos ambientales negativos no previstos en los instrumentos de gestión ambiental; independientemente si este hecho es responsabilidad o no del certificador, cabe destacar que constituye una oportunidad de mejora única, donde el ejercicio de la potestad supervisora ambiental identifica aspectos claves para la funcionalidad del SEIA: garantizar la viabilidad ambiental y contribuir a la mayor eficacia y eficiencia de los proyectos de inversión.

Este escenario se encuentra regulado en el artículo 78° del RSEIA, donde se precisa que si como resultado de las acciones de la autoridad de supervisión ambiental se determinase que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa a los declarados en la documentación que propicio la certificación ambiental, se requerirá al titular, la adopción de las medidas de manejo ambiental que resulten necesarias para mitigar y controlar sus efectos, sin perjuicio de requerir la actualización del instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente, en el plazo y las condiciones que indique de acuerdo a la legislación vigente.

En concordancia con lo señalado, el artículo 30 del Reglamento de Supervisión de OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD establece que la Autoridad de Supervisión dicta requerimientos para actualizar, modificar o realizar otras acciones acerca del instrumento de gestión ambiental, entre otros supuesto, cuando se determine que los impactos ambientales negativos generados por el desarrollo de la actividad del administrado difieren de manera significativa a los declarados en el instrumento de gestión ambiental.

Más aún, se precisa en el numeral 31.2 del artículo 31 del citado Reglamento, que para el dictado de la medida, la Autoridad de Supervisión puede solicitar opinión a la autoridad competente para emitir la certificación ambiental sobre los alcances de las obligaciones asumidas por el administrado en su estudio ambiental.

Como se puede advertir, a nivel del Reglamento de la Ley del SEIA se encuentra regulado el supuesto de hecho, la identificación de impactos ambientales no previstos en el IGA; mientras que por parte del OEFA, en ejercicio de su potestad normativa, se ha regulado el procedimiento para el dictado de dicha medida administrativa.

Sin embargo, a la fecha se carece del plazo y las condiciones a las que hace referencia el artículo 78° del RLSEIA; es decir, del procedimiento administrativo para el trámite de modificación de un instrumento de gestión ambiental por mandato de la autoridad de la autoridad de fiscalización. Al respecto, si bien en principio podría considerarse que se trata de un supuesto de hecho similar al de cualquier otra modificación de un instrumento de gestión ambiental, en la práctica parten de iniciativas diametralmente distintas, lo que evidencia la necesidad de precisiones sustanciales que permitan su trámite oportuno y garantice la eficacia de la medida.

Asimismo, es importante destacar que generalmente, a la par de los requerimientos sobre los instrumentos de gestión ambiental, se dictan otras medidas administrativas que como las Medidas



preventivas, que tiene como finalidad imponer al administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente; así como mitigar las causas que generar la degradación o daño ambiental o los Mandatos de carácter particular que son disposiciones, a través de las cuales se ordena al administrado realizar determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, entre ellas, la realización de monitoreos, estudios técnicos, entre otros. Los cuáles deberían incorporarse al contenido de los IGA, a fin de estructurar un solo esquema de manejo ambiental.

Por lo tanto, el dictado de medidas administrativas constituye otro punto de encuentro entre el SEIA y el SINEFA. Cabe destacar que su articulación a nivel normativo aún se encuentra pendiente; en la siguiente sección se desarrollaran algunas ideas respecto a cómo podría formularse ello.

Finalmente, resulta importante destacar que conforme al Portal Datos Abiertos del OEFA, entre los años 2016 y lo que va del 2022 (marzo), se han dictado veinticuatro (24) requerimientos sobre instrumento de gestión ambiental (entre modificación y actualización) en diversos sectores como minería, hidrocarburos, electricidad, industria, residuos sólidos y pesquería; del total a la fecha solo cinco (5) han sido declaradas como cumplidas.

### **III. Hacia la construcción del procedimiento de modificación de Instrumento de Gestión Ambiental por mandato de OEFA: A propósito de la “modificación” de la MEIA de Minera Las Bambas**

#### **La identificación de impactos no previstos en el instrumento de gestión ambiental y el dictado de medidas administrativas**

Desde sus inicios, el proyecto minero Las Bambas ha enfrentado una serie de retos en el ámbito social y ambiental como la administración del fideicomiso (aporte social para el área de influencia directa), la preocupación de las comunidades por los impactos ambientales y el reasentamiento poblacional de la comunidad campesina de Fuerabamba.

Sin embargo, un hecho que moldearía el escenario conflictivo que enfrenta esta operación se origina con el cambio de titularidad del proyecto, al traspasarse en el año 2014, de la compañía suiza Glencore a la china Minerals and Metals Group – MMG, titular de Minera Las Bambas.

A partir de las decisiones que se dan luego de esta transferencia, se puede identificar una nueva escalada de descontento entre las comunidades cercanas al proyecto, específicamente en lo relacionado con el método de transporte del concentrado de minerales, el cual se modificó luego de la llegada del nuevo titular.

MMG descartó el mineroducto propuesto y aprobado en el EIA del proyecto Las Bambas<sup>3</sup>, siendo cambiado por el uso de camiones<sup>4</sup>. Cabe indicar que esta sola modificación constituyó un cambio profundo en la concepción original del proyecto y trastocó todos los acuerdos que se habían proyectado en torno a la construcción de dicho componente minero. Asimismo, no se contempló la ruta del transporte de concentrado como parte del área de influencia directa e indirecta ambiental. Posteriormente se advertiría que varias de las comunidades, por donde antes se proyectaba la construcción del mineroducto eran las principales afectadas por el transporte terrestre del concentrado (Cooperación, 2018).

---

<sup>3</sup> Estudio de Impacto Ambiental del proyecto minero “Las Bambas”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 073-2011-MEM/AMM, de fecha 07 de marzo de 2011, emitida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del MINEM.

<sup>4</sup> Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de “Las Bambas”, aprobada mediante Resolución Directoral N° 559-2014-EM/DGAAM de fecha 17 de noviembre de 2014, emitida por la DGAAM del MINEM

Con el inicio de la operación de las Bambas en el año 2015, comenzaron a circular camiones para el transporte de concentrados de cobre desde la unidad minera hasta el puerto de Matarani, por la ruta conocida como Corredor Vial Apurímac-Cuzco-Arequipa, también llamado “Corredor Vial Minero”, una carretera que pasa cerca de terrenos comunales donde los principales afectados no habían sido considerados dentro del área de influencia.

El conflicto entre la empresa minera y las comunidades, donde el Estado ejercía de manera reactiva un papel de mediador<sup>5</sup>, llegó a su punto más álgido hacia el final del primer trimestre del 2019 para luego comenzar su desescalada en abril de ese año como resultado de las negociaciones y compromiso del Gobierno de promover la intervención de diferentes entidades públicas que coadyubaran en la solución de las protestas, abordando entre otros problemas, el relacionado con el transporte de concentrados y generación de polvo.

En ese marco, en cumplimiento del Acta de reunión suscrita entre el gobierno nacional y las autoridades de la provincia de Chumbivilcas, el 09 de abril de 2019, se acordó que el OEFA iniciaría la fiscalización ambiental del corredor vial minero en el ámbito de la provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco. Dicha acción tuvo por objetivo la identificación de impactos adicionales a los establecidos en la Tercera Modificación del EIA de Las Bambas, respecto al transportes de concentrados.

Para ello, se encargó a la Dirección de Evaluación Ambiental - DEAM del OEFA efectuar un análisis que permitiera determinar la calidad ambiental en el ámbito del corredor vial minero que atraviesa la provincia de Chumbivilcas, a partir de la realización de monitoreos de componentes ambientales y estudios técnicos especializados<sup>6</sup>.

Entre los resultados de dicha Evaluación Ambiental de Causalidad (EAC), encontramos los siguientes:

**Cuadro N° 1 Resultados de EAC para componentes ambientales aire y ruido**

N°	N° de Informe	Asunto	Alcance	Resultados
1	00221-2019-OEFA/DEAM-STEAC	Evaluación de la calidad del aire en el marco de la fiscalización ambiental en el corredor vial Apurímac-Cusco en el ámbito de la provincia Chumbivilcas, departamento Cusco en el 2019.	Del 22 de junio al 12 de julio, se establecieron doce (12) puntos de monitoreo en los cuales se instalaron equipos automáticos y manuales para monitoreo de material particulado PM10 y PM2.5.	El tránsito de los camiones de transporte de concentrado de mineral de la unidad fiscalizable genera concentraciones de material particulado (PM10) que superan los ECA para aire, principalmente en la Comunidad de Ccapacmarca (en 13 de los 14 días de monitoreo) <sup>7</sup> .

<sup>5</sup> Asimismo, es importante anotar que mediante Resolución Ministerial N° 372-2018-MTC/01.01 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de mayo de 2018, los tramos de la vía de transporte utilizada en el proyecto cambiaron de regional a nacional, motivando la desconfianza de las comunidades respecto al rol del Poder Ejecutivo, lo que dio pie a un sin número de protestas que incluyeron el bloqueo de carreteras, generando detenidos y fallecidos.

<sup>6</sup> Cabe anotar que el desarrollo de Evaluaciones Ambientales de Causalidad (EAC) sería posteriormente positivizado a través del Reglamento de Evaluación del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00013-2020-OEFA/CD, publicado el 19 de julio de 2020, en cuyo artículo 24 se precisa que el alcance de la EAC comprende la realización de acciones técnicas con la finalidad de establecer la relación causa-efecto entre la alteración de la calidad ambiental y las actividades sujetas a fiscalización ambiental. Se desarrolla a partir de la identificación de un indicio o evidencia de impacto ambiental negativo.

<sup>7</sup> Conforme a lo señalado por la Dirección de Supervisión en Energía y Minas – DSEM a través de la Resolución Directoral N° 0069-2019-OEFA/DSEM, durante el periodo de evaluación de monitoreo de aire, se advirtió que el

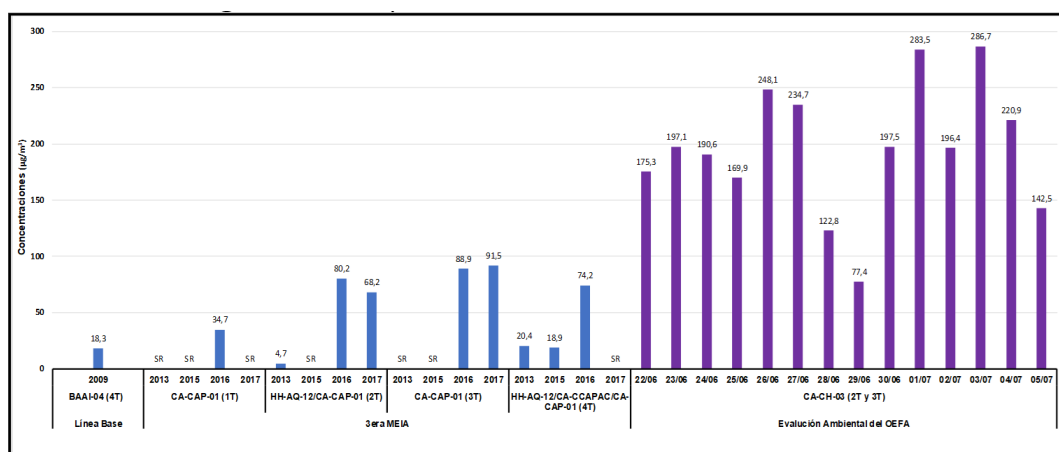
2	00222-2019-OEFA/DEAM-STECC	Evaluación de la calidad del ruido en el marco de la fiscalización ambiental en el corredor vial Apurímac-Cusco en el ámbito de la provincia Chumbivilcas, departamento Cusco en el 2019.	Del 3 de junio al 14 de junio, se establecieron veintiséis (26) puntos de monitoreo de ruido	En 22 de los 26 puntos evaluados se superó el ECA para ruido debido al tránsito de los camiones de transporte de concentrado de mineral de la referida unidad fiscalizable.
---	----------------------------	---	--	---

**Fuente:** Informe N° 00221-2019-OEFA/DEAM-STECC e Informe N° 00222-2019-OEFA/DEAM-STECC  
Elaboración Propia

Respecto al impacto del transporte de concentrados sobre la calidad del aire en el Corredor Vial Minero, se evidenció que en los puntos de muestreo CA-CH-03 y CA-CH-08, ubicados en la Comunidad Campesinas de Ccapacmarca y la Comunidad de Laca Yanque respectivamente, se había superado el ECA para concentraciones de material particulado PM10. Cabe resaltar que esta zona del corredor vial donde se identificó la superación de la calidad del aire no forma parte del área de influencia aprobada en la Tercera MEIA del proyecto minero Las Bambas.

Asimismo, en el Informe N° 00221-2019-OEFA/DEAM-STECC (Ancco, García y Fajardo, 2019a) se presenta un gráfico comparativo entre la línea base para calidad de aire contenida en el EIA del proyecto minero Las Bambas, y los resultados de los monitoreos de aire en la etapa de construcción y operaciones contemplados en el Anexo 9 de la Tercera Modificación del EIA (Tercera MEIA)<sup>8</sup>; ello con la finalidad de agregar a dicha comparación, los resultados de la estación CA-CH-03 que presenta el exceso de los ECA aire para PM10 en la comunidad de Ccapacmarca, conforme se aprecia a continuación:

**Figura N° 1** Comparativo sobre cambios en la calidad del aire



**Fuente:** Informe N° 00221-2019-OEFA/DEAM-STECC

flujo de camiones de transporte de concentrado se desarrolló dentro del promedio regular, conforme al conteo de camiones registrado en la garita de ingreso a la unidad fiscalizable Las Bambas (del 18 de junio al 04 de julio) y el ingreso a la localidad de Ccapacarma (del 23 de junio al 26 de agosto).

<sup>8</sup> Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental detallado, aprobado mediante Resolución Directoral N° 016-2018-SENACE-PE/-DEAR de fecha 05 de octubre de 2018, emitido por la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos – DEAR del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace.

Por su parte, respecto el monitoreo de la calidad de ruido, conforme detalla el Informe N° 00222-2019-OEFA/DEAM-STEAC se desarrolló en veinticinco (25) comunidades campesinas aledañas al Corredor Vial en el ámbito de la provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco; las cuales fueron agrupadas en seis (6) zonas en coordinación con los representantes (acreditado) de las municipalidades distritales y provincial de Chumbivilcas, y representantes de la sociedad civil (Ancco, García y Fajardo, 2019b).

Según la metodología utilizada en la EAC (Ancco, García y Fajardo, 2019b), el monitoreo del ruido consistió en la evaluación del sonido total que se encuentra determinado por el sonido específico y el sonido residual; el primero corresponde al generado por los camiones de la unidad minera Las Bambas (camiones de transportes de concentrado de mineral, camiones de transportes de combustible, camiones de transporte de carga y camiones cisterna); mientras que el segundo, a las fuentes diversas como automóviles, camionetas, camiones, motocicletas, sonidos de actividades domésticas, animales domésticos, silvestres, personas hablando, paso de personas entre otros.

De acuerdo con los resultados del citado informe, se evidenció que, en 22 de los 26 puntos estudiados, el paso de los camiones de concentrado generaba un incremento en los valores advertidos iniciales del ruido residual hasta niveles de presión sonora que excedieron el ECA para ruido, en comparación con aquellos momentos en los que no se advirtió ninguna unidad (Ancco, García y Fajardo, 2019b).

Ante los resultados, la DSEM concluyó que se acreditaba el impacto sobre la calidad del aire, en tanto que (OEFA, 2019b):

- Si bien la ubicación de las estaciones de monitoreo, en cada caso son distintas (Figura N° 1), permite advertir que los resultados de PM10 reportados por la DEAM, son significativamente más elevados en comparación a lo previsto en cualquiera de las etapas del proyecto Las Bambas, para la localidad de Ccapacmarca; (ii) El exceso de los ECA para aire para PM10, en 13 de los 14 días de monitoreo en la estación CA-CH-03, ubicada de forma contigua al Corredor Vial en la localidad de Ccapacmarca, excede el límite anual (7 veces) establecido en el ECA aire para PM10 (24 horas).
- La dirección del viento desde la vía hacia la estación de monitoreo CA-CH-03 ubicada en la localidad de Ccapacmarca permite determinar que existe una relación entre el paso de los camiones de transporte de concentrado por el Corredor Vial, la frecuencia de riego verificada y los excesos de los ECA para aire para PM10, en 13 de los 14 días de monitoreo que registro dicha estación.

Respecto al impacto sobre la calidad de ruido se precisó que:

- Se evidenció que los valores de ruido dependen, en gran medida, de la velocidad de un vehículo (camiones), así como del tipo de superficie de la vía, por lo que es válido concluir que los camiones que superar la velocidad máxima permitida (entre 20 a 40 km/h) influyen en el incremento de los niveles de ruido lo que podría repercutir en excesos de ECA ruido.
- El tránsito de los camiones de concentrado por el Corredor Vial – dado los resultados obtenidos – puede generar afectación a la salud de las personas que habitan o que realizan actividades en las zonas adyacentes al Corredor Vial por donde transitan estos camiones, así como a la fauna existente en las mencionadas áreas, de ahí que la Tercera MEIA Las Bambas 2018 establece que el ruido es uno de los aspectos que generan afectación en la ruta del transporte, y como una de sus medidas de mitigación estableció límites de velocidad por zonas (centro poblado y caminos asfaltado y/o afirmado).

En atención a lo verificado, mediante Resolución Directoral N° 0069-2019-OEFA/DSEM, la DSEM dictó un conjunto de medidas administrativas a Mineras Las Bambas, entre ellas, el requerimiento de modificación y/o actualización del estudio de impacto ambiental vigente de la unidad minera Las Bambas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento de Supervisión Ambiental del OEFA en concordancia con el artículo 78 del RSEIA. Cabe señalar que las otras medidas administrativas correspondieron a cuatro (4) medidas preventivas y un (1) mandato de carácter particular de acuerdo con el siguiente detalle:

**Cuadro N° 2** Medidas preventivas y mandato de carácter particular dictados mediante Resolución Directoral N° 0069-2019-OEFA/DSEM

**Medidas preventivas:**

- (i) Implementar mecanismos de mitigación de material particulado mediante aplicación de supresores de polvo que no generen impactos negativos a los componentes ambientales aledaños al corredor vial, en tramos donde existan localidades colindantes a dicho corredor, según las condiciones de la vía.
- (ii) Garantizar, mientras se implementa la medida preventiva precedente, el adecuado humedecimiento del corredor vial previo al paso de los camiones de transporte de concentrado y según las condiciones de la vía, con el fin de reducir en todo lo posible la emisión de material particulado; hasta la implementación de una solución definitiva.
- (iii) Restringir el tránsito de los camiones de transporte de concentrado de las bambas en las localidades de Velille y Ccapacmarca, contiguas al corredor vial, en el horario comprendido entre las 18 horas y las 05 horas del siguiente día. Si los camiones se encontrarán en tránsito dentro del horario restringido, deberán restringirse a la plataforma de descanso más próxima. Lo ordenado debe cumplirse sin perjuicio de las restricciones que establezca la autoridad competente de transporte como parte del desarrollo de las actividades que establezca en la vía.
- (iv) Implementar soluciones técnicas y ambientales para la vía, que permitan mantener los niveles de servicio adecuados. Estas medidas deberán ser financiadas por la empresa íntegramente y ser sostenibles en el tiempo hasta la implementación de una solución definitiva.

**Mandato de Carácter Particular:**

- (i) Otorgar acceso al OEFA, en tiempo real, a su sistema de Geoposicionamiento satelital (GPS), a fin de verificar el cumplimiento referido a la cantidad y velocidad de los camiones de concertados que transitan en el corredor vial.

Cabe indicar que dicha resolución fue apelada por el titular minero, emitiéndose por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental – TFA, la Resolución N° 101-2020-OEFA/TFA-SE, a través de la cual se confirmaron las medidas administrativas dictadas por la DSEM. Además, respecto al requerimiento sobre el instrumento de gestión ambiental, se precisó que resultaba indispensable su dictado en atención a los siguientes argumentos (OEFA, 2020a p. 89):

- Si bien en la Tercera MEIA se establecieron medidas de manejo ambiental destinadas al control de material particulado (humedecimiento de la vía, acciones rutinarias, colocación de micropavimento, entre otros) estas medidas no cumplirían con su finalidad en tanto se acreditó la excedencia de los ECA aire. Asimismo, ha quedado establecido que la frecuencia de riego contemplado en la Tercera MEIA es referencial y sujeta a estacionalidad, debiendo establecerse criterios técnicos que aseguren la mitigación de material particulado ocasionado por el transporte de concentrados.
- Ha quedado acreditado que el IGA no contempla horarios para el tránsito de los camiones que transportan concentrado a través de los centros poblados, evidenciando con ello, que dicha medida no es suficiente para evitar el impacto acústico en las personas y fauna de la zona por el tránsito de dichos vehículos durante la noche.

- En tanto las medidas de manejo ambiental contempladas en el IGA no resultan suficientes y oportunas; es necesario evaluar la mejora de la gestión ambiental del proyecto, por lo que corresponde requerir la modificación del instrumento ambiental, contemplando medidas de manejo ambiental eficientes y oportunas que mitiguen los impactos ambientales que genera el transporte de material concentrado que realiza la recurrente en el Corredor vial Apurímac-Cusco, en el ámbito de la provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco, respecto de la emisión de material particulado e impacto auditivos.
- Los resultados de la fiscalización ambiental merecen ser evaluados por el titular, atendiendo a que el ámbito geográfico en el que se ha desarrollado la referida fiscalización cuenta, a partir de los estudios de la DEAM, con importante información sobre impactos que deben ser analizados por el certificador ambiental.

Sin embargo, el TFA resolvió modificar (precisar) su contenido conforme al siguiente detalle:

**Cuadro N° 3** Requerimiento de Modificación del estudio de impacto ambiental vigente

Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Modificación del estudio de impacto ambiental vigente, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), a fin de incorporar en dicho instrumento las medidas ordenadas precedentemente.</li> <li>• Asimismo, de acuerdo al marco legal y sobre la base de los resultados de la fiscalización realizada, Minera Las Bambas S.A. deberá incluir en la propuesta de modificación a presentar, aquellos aspectos derivados de los impactos identificados en los Informes 221-2019-OEFA/DEAM-STEC y 222-2019-OEFA/DEAM-STEC, para la respectiva evaluación del certificador ambiental; en particular la modificación referida a la delimitación del área de influencia.</li> <li>• Para la implementación de la propuesta de actualización y/o modificación del estudio de impacto ambiental, Minera Las Bambas S.A. deberá presentar al OEFA para su aprobación, un plan de trabajo en un plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, donde establezca la forma de cumplimiento de lo ordenado.</li> </ul>	<p>Está sujeto a la aprobación del Plan de Trabajo</p>	<p>Está sujeto a la aprobación del Plan de Trabajo.</p>

La resolución precisó que el procedimiento administrativo a ejecutar era la modificación del estudio de impacto ambiental vigente (Tercera MEIA), ello en atención, a lo señalado en el artículo 39° del RPGAAE, el cual precisa que cuando se comprueben que las medidas implementadas en los IGA no aseguren el adecuado manejo ambiental, o los impactos ambientales difieren significativamente de lo consignado en dicho instrumento, la entidad fiscalizadora podrá requerir la modificación del IGA.

Asimismo, se enfatizó que el objetivo de la MEIA es considerar los impactos identificados por la DEAM en la propuesta de delimitación del área de influencia. Es decir, evaluar una nueva área de influencia que comprendiera los impactos identificados durante la fiscalización ambiental sobre la calidad ambiental del aire y ruido.

Cabe destacar que tanto en la Resolución Directoral de la DSEM como en la Resolución del TFA, se mantuvo que el “Plazo de cumplimiento” y la “Forma y plazo para acreditarlo”, estando sujetos a la aprobación de un Plan de Trabajo; ello en aplicación del numeral 22.3 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión de OEFA, el cual precisa que las medidas administrativas deben en principio señalar el modo y plazo para su ejecución y acreditación; salvo que en la misma se establezca que es el administrado debe comunicar el modo y plazo para cumplir con el mandato., en cuyo caso dicha propuesta queda sujeta a la aprobación de la autoridad.

### **Las limitaciones legales para el adecuado seguimiento del cumplimiento de la medida administrativa**

A fin cumplir con el requerimiento de modificación del IGA, conforme a lo establecido en la medida administrativa, mediante Resolución N° 00022-2020-OEFA/DSEM de fecha 11 de marzo de 2020, se aprobó el Plan de Trabajo para la modificación del EIA sobre la base del detalle de actividades y plazos planteados por la misma Minera Las Bambas, con la siguiente estructura: i) Términos de referencia comunes; ii) Plan de Participación Ciudadana antes de IGA; iii) Plan de Trabajo IGA; iv) Elaboración de IGA; v) Plan de Participación Ciudadana durante IGA; vi) Presentación de IGA Las Bambas; vii) PPC durante la evaluación IGA. Asimismo, estaba planificado para completarse en setecientos setenta y seis (776) días calendarios, los mismos que iniciarían luego de la selección de la consultora ambiental correspondiente (OEFA, 2020b).

Sin embargo, la propia minera observó los plazos considerados en el Plan (que eran los mismo que ellos habían propuesto) y formulando una solicitud de prórroga señalando que: “Los plazos contemplados (...), son aproximados y se encuentran sujetos, en muchos casos, a la acción de SENACE, por lo que; no puede exigirse su cumplimiento estricto, el cual dependerá del contexto nacional, social y de la autoridad evaluadora”. (OEFA, 2020c p. 16).

En atención a la solicitud, se dispuso la modificación del Plan de Trabajo mediante Resolución N° 047-2020-OEFA-DSEM del 24 de julio de 2020, consignándose en la Tabla N° 01 de la citada resolución seis (6) etapas principales, las cuales comprendían algunas actividades intermedias, cuyo cumplimiento debía acreditarse ante OEFA en una fecha determinada. Cabe destacar que se precisó que algunas de las actividades de la etapa “Elaboración de la MEIA-d” podrían ajustarse de acuerdo con las recomendaciones emitidas por Senace. Estableciéndose finalmente como probable fecha de aprobación de la Cuarta MEIA, el 25 de abril de 2022<sup>9</sup>.

Ante la decisión de la DSEM, Minera Las Bambas interpuso recurso de apelación considerando, entre otros, los siguientes argumentos (OEFA, 2020d p. 7):

- i) No puede exigirse el cumplimiento estricto del cronograma, pues no depende de la actuación de la empresa, sino del contexto nacional, social y de la autoridad evaluadora;
- ii) Varias de las actuaciones de la Tabla N° 01 carecen de un respaldo normativo que las avale; puesto que, están sujeta a la actuación del Senace;

---

<sup>9</sup> El Plan de Trabajo modificado comprendía: (i) Plan de Participación Ciudadana antes de la MEIA-d; (ii) Plan de Participación Ciudadana durante la elaboración de la MEIA-d; (iii) Plan de Trabajo de la MEIA-d; (iv) Elaboración de la MEIA-d; (v) Elaboración de la MEIA-d Las Bambas, y (vi) Aprobación de la MEIA-d.

- iii) Se generan obligaciones y cargas innecesarias, sin aclarar la exigibilidad de plazos intermedios. Lo cual supone una intromisión excesiva y exagerada en la esfera jurídica del titular minero, y
- iv) El 27 de agosto de 2020 se presentó ante el Senace la “*Comunicación de mecanismos de participación ciudadana antes de la modificación de la MEIA-d*”; sin embargo, hasta el 25 de setiembre, no se ha recibido respuesta.; por lo que no ha sido posible realizar las coordinaciones con las autoridades competentes de la región, así como la ejecución de la participación ciudadana.

Se evidencia una clara objeción por parte del titular respecto a la legalidad de las medidas dictadas por el OEFA, ya sea porque muchas de las actividades contempladas por la DSEM dependen del Senace, o porque no se contaría con base legal para determinar la exigibilidad de la presentación de información o determinación de lo que se denomina plazos intermedios.

Ahora bien, teniendo presente que el objetivo del Plan de Trabajo es pautear el seguimiento al cumplimiento del requerimiento sobre la base de las actividades y plazos planteados por el administrado, lo señalado permite aproximarnos a las limitaciones de nuestro marco legal, en la medida que si bien se puede acoger lo planteado por el titular de la actividad, lo cierto es que ello resulta sumamente endeble en caso haya un cambio de posición por parte del administrado o como en el presente caso, se evidencie una negativa a presentar información progresivamente conforme avancen sus actividades.

Lo señalado permite advertir lo que será una constante a lo largo del lento proceso para modificar la MEIA de Las Bambas, lo contradictorio que resulta regirse por un marco legal sobre evaluación de impacto ambiental que tiene como premisa la iniciativa del administrado, en un escenario diametralmente opuesto, donde el administrado se encuentra condicionado por el requerimiento de un tercero, la autoridad de supervisión ambiental.

Regresando a la apelación, para el TFA la cuestión controvertida gira en torno a si las obligaciones impuestas en virtud de la medida administrativa dictada mediante Resolución N° 0069-2019-OEFA/DSEM y modificada mediante Resolución 010-2020-OEFA/TFA y detalladas en la Resolución Directoral N° 047-2020 fueron correctamente establecidas<sup>10</sup>.

En esencia, el TFA sostiene que la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico. Del análisis, se evidenció que no se contaba en general con base legal para establecer etapas y plazos específicos si sobre la ase de ellos, un seguimiento detallado de las actividades del administrado; es decir, que el Plan de Trabajo no era el medio idóneo para realizar el pretendido seguimiento.

En ese sentido, el TFA mediante Resolución N° 224-2020-OEFA/TFA-SE del 10 de noviembre de 2020, dispuso a variar el plazo y modo de la ejecución; y, la acreditación del requerimiento de modificación, conforme al Cuadro N° 4 de dicha resolución, que se presenta a continuación (OEFA, 2020d p. 27):

---

<sup>10</sup> Es importante anotar que, al momento de resolver, el TFA precisó que la aclaración emitida por la DSEM es inimpugnable, pues no modifica la decisión emitida, al no alterar el contenido sustancial de la misma, sino que esclarece una duda, dadas las características singulares del dictado de las medidas administrativa. Por lo tanto, declara improcedente el recurso en ese extremo por impertinente.



Medida Administrativa	Forma y plazo de cumplimiento <sup>11</sup> .	Forma para acreditar el cumplimiento
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Modificación del estudio de impacto ambiental vigente, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), a fin de incorporar en dicho instrumento las medidas ordenadas precedentemente.</li> <li>- Minera Las Bambas deberá incluir en la propuesta de modificación a presentar, aquellos aspectos derivados de los impactos identificados en los Informes 221-2019-OEFA/DEAM-STEC y 222-2019-OEFA/DEAM-STEC, para la respectiva evaluación del certificador ambiental; en particular la modificación referida a la delimitación del área de influencia.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Realizar las acciones necesarias a efectos de adecuar su instrumento de gestión ambiental, conforme a lo coordinado con la Autoridad Certificadora, respecto a la modificación de su instrumento de gestión ambiental.</li> <li>- En un plazo no mayor de trescientos veinte (320) días calendario contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, Minera Las Bambas deberá presentar el proyecto de modificación de su instrumento de gestión ambiental por la Autoridad Certificadora.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida administrativa, Minera Las Bambas deberá remitir a la DSEM; el cargo de los documentos que acrediten la presentación de la modificación de su instrumento de gestión ambiental ante la Autoridad Certificadora.</li> <li>- Asimismo, una vez emitido el pronunciamiento final de la Autoridad Certificadora, Minera Las Bambas deberá remitir la documentación correspondiente a la DSEM, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.</li> </ul>

Cabe precisar que el plazo de 320 días calendario fue sido incorporado tomando en cuenta el plazo considerado en el Plan de Trabajo presentado por Minera Las Bambas. Asimismo, se precisó que la DSEM puede ampliar el plazo para el cumplimiento de la medida, a solicitud de parte.

En atención al pronunciamiento del TFA, la DSEM emitió la Resolución N° 0101-2020-OEFA/DSEM de fecha 11 de diciembre de 2020, a través de la cual impuso un Mandato de Carácter Particular conforme al siguiente detalle: *“Presentar ante esta Dirección, los documentos establecidos en la Tabla N° 1 de la presente Resolución referidos al cumplimiento de la medida administrativa de requerimiento de modificación de estudio de impacto ambiental dictada mediante la Resolución Directoral N° 0069-2019-OEFA/DSEM, modificada mediante la Resolución N° 010-2020-OEFA/TFA-SE y Resolución N° 224-2020-OEFA/TFA-SE”*.

Del contenido de la Tabla N° 01, se permite verificar que sobre la base del plazo de trescientos veinte (320) días calendarios dictados por el TFA, se estableció como obligación remitir el cargo de la presentación o comunicación presentada al Senace de las siguientes seis (6) actividades (OEFA, 2020e p. 10-11): 1) Ejecución de mecanismos antes de la elaboración de la MEIA; 2) Inicio de la elaboración del estudio ambiental, indicando consultora contratada (Deberá incluir el Plan de Trabajo de Elaboración de la MEIA, de contar con cargo de presentación ante Senace); 3) Culminación de la elaboración de la línea base y la descripción del proyecto; 4) Plan de Participación Ciudadana; 5) Informe de avances y resultados en la elaboración de la modificación del EIA; 6) Presentación de la modificación de su IGA ante Senace. Cabe destacar que las seis actividades se basaban es disposiciones legales que marcaban hitos específicos en materia de participación ciudadana, elaboración y evaluación de instrumentos de gestión ambiental del sector minero.

<sup>11</sup> Mediante Resolución N° 250-2020-OEFA/TFA-SE del 30 de noviembre de 2020, se rectificó el error material incurrido en el segundo párrafo.

Como se sabe, los Mandatos de carácter particular, son medidas administrativas dictadas por la autoridad de supervisión, a través de la cual se ordena al administrado realizar determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental. En el presente caso, esto se manifiesta en la necesidad de contar con parámetros de seguimiento que permitan conocer el estado del proceso de la modificación de la MEIA.

En ese sentido, parafraseando los fundamentos de la citada resolución, al tener claro que bajo el procedimiento utilizado el titular es responsable de la elaboración, documentación, estudios, trabajos de campo, entre otros, así como la presentación de dicha información ante el Senace, se encuentra en condición de proporcionar la información derivada de las referidas actuaciones ante la autoridad con la finalidad que se efectúe el seguimiento de los avances en el cumplimiento de la medida administrativa. Teniendo presente que el objetivo es evitar que se omita incluir los objetivos del requerimiento: (i) Incorporación de las medidas administrativas dictadas; (ii) Impactos sobre la calidad del aire y ruido; y (iii) Modificación referida a la delimitación del área de influencia. Con lo cual garantizará la eficacia de la fiscalización ambiental (OEFA, 2020e p. 9, 11).

Ante esta decisión, Minera Las Bambas interpuso recurso de apelación señalando, entre otros argumentos, que el Mandato de Carácter Particular modificaba el plazo y modo de acreditación del requerimiento de modificación del IGA establecido por el TFA mediante Resolución N° 224-2020-OEFA/TFA-SE; asimismo que no garantizaba que los contenidos impuestos (Informes DEAM y área de influencia) sean incluidos en el IGA aprobado por la autoridad certificadora.

Ahora bien, como parte del análisis del recurso de apelación, el TFA revisó la documentación remitida por Las Bambas al Senace y que posteriormente sería notificada al OEFA mediante Carta LBA-004-2021 del 11 de enero de 2021, a través de la cual trasladó los siguientes documentos: 1) Informe de implementación de mecanismos de participación ciudadana previa a la elaboración del estudio de la Cuarta Modificación del Estudio de Impacto Ambiental detallado y 2) Plan de Trabajo para la elaboración de la Línea Base con Fines de Supervisión para la Cuarta MEIAd.

De la revisión del primer documento, según indica el TFA, se verificó que Las Bambas no incluyó en su propuesta de modificación de la MEIA, a las nuevas localidades al área de estudio; ello en atención a que los cambios solicitados (es decir, los objetivos y alcance de la MEIA), se encontraban dentro de su propiedad superficial y dentro del área de influencia aprobada en la Tercera MEIA.

Para el TFA, este hecho permitía evidenciar que el titular minero no habría incluido los impactos ambientales identificados, ni el área de influencia, que incluye comunidades distintas de las contempladas en la Tercera MEIA. En este punto, es importante recordar que el objetivo del requerimiento de modificación dictado por OEFA, suponía – entre otros aspectos – reconocer impactos fuera del área de influencia aprobada en su último instrumento de gestión ambiental.

Este hecho fortalecía el argumento respecto a la necesidad que el titular minero cumpla con el mandato de carácter particular, ya que ello permitiría que la DSEM realice las acciones de seguimiento y verificación con el propósito de garantizar la propuesta de modificación que se presente ante Senace incluya los impactos ambientales identificados y la ampliación del área de influencia de la unidad fiscalizable Las Bambas.

Ante los citados hechos, el TFA mediante Resolución N° 268-2021-OEFA/TFA-SE de fecha 24 de agosto de 2021, confirmó la validez del mandato en atención a los siguientes argumentos (OEFA, 2021a p. 16-18):

- El mandato dictado por la DSEM está referido específicamente a la propuesta de modificación que presentará Minera Las Bambas ante el Senace; y no, como se alega, respecto a la forma

de acreditar la modificación del IGA, el cual se realizará con la presentación del proyecto de modificación ante la autoridad certificadora.

- El mandato tiene como finalidad que la propuesta de modificación del IGA incluya los impactos ambientales detectados por el OEFA y el área de influencia evidenciada en los Informes de la DEAM (respecto a la calidad de aire e incremento de niveles de ruido generados por el transporte de concentrados que realiza Minera Las Bambas en el Corredor Vial, en el ámbito de la provincia de Chumbivilcas, así como el área de influencia), y no MEIA en sí, la cual debe ser evaluada por la autoridad certificadora.
- Por lo tanto, resulta idóneo requerir a Las Bambas que cumpla con permitir el seguimiento de la documentación presentada ante el Senace, con la finalidad que se verifique la inclusión de los impactos ambientales evidenciados.

Sin embargo, también señaló que algunas de las comunicaciones impuestas a Las Bambas se encontraban sujetas al pronunciamiento de Senace, por lo que no resultaba viable imponer la presentación de estas en un plazo determinado. En ese sentido, resolvió modificar la fecha máxima de presentación de las cuatro últimas actividades, precisando que se realizaría dentro de los 5 días calendarios de presentadas la correspondiente documentación al Senace; todo ello, dentro del plazo de 320 días calendarios establecidos (más 5 días hábiles de acreditación).

Posteriormente, el 23 de setiembre de 2021, pocos días antes que se cumpliera dos años del dictado original de requerimiento sobre su IGA, Minera Las Bambas solicitó la prórroga del plazo para el cumplimiento de la medida y en específico de la actividad N° 6 (Cargo de los documentos que acrediten la presentación de la modificación de su instrumento de gestión ambiental ante el Senace) de la Tabla N° 1 de la Resolución N° 0101-2020-OEFA/DSEM, precisando que el mismo vencía el 7 de octubre de 2021.

La solicitud fue atendida favorablemente por la DSEM mediante Resolución N° 225-2021-OEFA/DSEM de fecha 29 de diciembre de 2021, otorgándose trescientos treinta (330) días calendarios adicionales a los 320 calendarios otorgados mediante Resolución N° 224-2020-OEFA/TFA, el mismo que vencería el 26 de agosto de 2022 (casi tres años después de dictada la medida por la DSEM), contando con 5 días calendario para remitir el cargo del documento que acredite la presentación de la MEIA ante Senace.

### **Sobre los aspectos legales (que deben regularse) en la ejecución del requerimiento de modificación de un Estudio de Impacto Ambiental por mandato de OEFA**

De la revisión de Resolución N° 225-2021-OEFA/DSEM se evidenció que, a pesar del tiempo transcurrido desde el dictado de la medida, más allá del debate en torno a la forma de seguimiento por parte de la DSEM, que en estricto no tendría porque influir sobre las actividades del administrado; para octubre de 2021, el desarrollo de la MEIA se encontraba estancada.

Por ejemplo, en su comunicación del 26 de octubre de 2021, Las Bambas indicó que existe una negativa por parte de las comunidades ubicadas en el área de la ruta de transporte para realizar coordinaciones para recabar información para la Línea Base. Se precisó que cinco (5) comunidades en la ruta de transporte (donde se enmarca el objetivo del requerimiento) no dieron acceso social para realizar los monitoreos ambientales (aire, ruido y vibraciones). (OEFA, 2021b p. 15).

Esta información sería contrastada con información recabada por OEFA y posteriores descargos del administrado respecto dos comunidades ubicadas en área de la ruta de transporte<sup>12</sup>, concluyéndose

---

<sup>11</sup> Cabe indicar que la Comunidad de Sayhua se encuentran dentro las áreas donde verificó la superación del ECA ruido; mientras que la Comunidad Laca Laca Yanque, se encuentra dentro del área donde se identificó la superación del ECA aire.

que (OEFA, 2021b p. 23):

56. (...), de la información presentada por Las Bambas en referencia a las comunidades Sayhua y Laca Laca Yanque, se tiene que Las Bambas, directamente no realizó las coordinaciones para recoger información de campo si no que esto fue encargado al laboratorio ALS, quien no logró obtener los permisos. Asimismo, se identifica que en las dos comunidades existió el interés para dichos trabajos y que, por decisiones de la comunidad y/o de su presidente este no fue concretado, debido a un aparente desconocimiento de la finalidad de los trabajos.

Ante lo señalado, según advierte la DSEM, existió y aún existe una negativa por parte de las comunidades para recoger información en la ruta de transporte y áreas circundantes de la unidad minera.

Este aspecto llama profundamente la atención, pues la ejecución de la medida debería ser incluso impulsada por las comunidades ubicadas en la ruta de transporte, teniendo presente sobre todo que es el resultado concreto los acuerdos entre el Poder Ejecutivo las comunidades de la provincia de Chumbivilcas, para resolver en el 2019, el conflicto social contra el proyecto minero Las Bambas.

Sin embargo, habiendo transcurrido más de dos años, desde el momento en que se emitió la Resolución de la DSEM, resulta pertinente evaluar cuales han sido las causas que han generado la demora en la ejecución del requerimiento de modificación de la MEIA de Las Bambas, a fin de identificar oportunidades de mejora para garantizar el cumplimiento oportuno y por ende eficaz de este tipo de medidas administrativas.

Por lo tanto, se analizarán estos puntos desde un enfoque procedimental por cada una de las etapas ejecutados o ejecución hasta el momento, a fin de identificar aspectos legales que deberían considerarse en un procedimiento administrativo especial para el caso de modificaciones de instrumentos de gestión ambiental por mandato de OEFA.

### **1) Los objetivos del requerimiento de modificación de la MEIA de Minera Las Bambas**

Antes de comenzar el análisis, corresponde dejar sentado cuales son los objetivos de la medida administrativa dictada por OEFA:

- i. Incorporación de las medidas preventivas y mandato de carácter particular ordenado mediante Resolución Directoral N° 069-2019-OEFA/DSEM y confirmadas y modificadas mediante Resolución N° 010-2020-OEFA/TFA.
- ii. Inclusión de los aspectos derivados de los impactos identificados a la calidad del aire y ruido en los Informes de la DEAM.
- iii. La modificación referida a la delimitación del área de influencia.

La inclusión de estos tres puntos serán los aspectos clave serán los que guíen el desarrollo de la MEIA, sobre todo en la etapa de elaboración que es la que no cuenta con plazos establecidos.

### **2) Respecto a los Términos de Referencia**

De acuerdo con el marco legal ambiental minero vigente se encuentra establecido que para comenzar el proceso de modificación de un EIA minero se debe determinar que TdR resultan aplicables (comunes o específicos).

En el presente caso, Minera Las Bambas se acogió a los TdR comunes y con ello enmarcó el proceso de modificación de su instrumento de gestión ambiental dentro de lo que podría

denominarse, el procedimiento administrativo “convencional” para el trámite de una MEIA. Cabe precisar que estricto ello se encuentra conforme a derecho pues los supuestos para la aplicación de TdR específicos se encuentran establecidos taxativamente en el artículo 28 del RPGAAE y entre estos supuesto no se encuentra el requerimiento de modificación del IGA por mandato de OEFA.

Sin embargo, es en esta primera etapa es donde se puede advertir que podrían estructurarse las bases para la formulación de un procedimiento administrativo que permita el cumplimiento oportuno del requerimiento formulado por OEFA.

Esto lo podemos dividir en los siguientes aspectos legales:

#### **a) El alcance de la MEIA**

En principio, la MEIA solo debe comprender los objetivos (fundamentos) que sustentaron el requerimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental. En el presente caso, la incorporación de las medidas administrativas, la inclusión de los aspectos derivados de los impactos identificados por OEFA y la modificación del área de influencia.

Contemplar la posibilidad que el requerimiento de OEFA sirva como oportunidad para hacer modificaciones de componentes principales, auxiliares o actividades que no se encuentra directamente relacionados con los objetivos del requerimiento supone ampliar innecesariamente el proceso de elaboración del estudio ambiental.

Por ejemplo, en el presente caso, conforme a lo señalado por el Senace en las recomendaciones al Plan de Trabajo presentado por Las Bambas para la elaboración de la Cuarta MEIA, remitido mediante Carta N° 045-2021-SENACE-PE/DEAR, se advierte que las modificaciones propuestas comprenden: i) El incremento de la capacidad de tratamiento de 140 000 TMD a 153 000 TMD; ii) La actualización del Plan de Minado contemplando cambios en el Stock pile de baja ley, entre otros. Este alcance lejos de contribuir con el cumplimiento oportuno de requerimiento puede constituir un sustento para extender innecesariamente el periodo de elaboración del IGA (Senace, 2021).

#### **b) Aprobación de TdR específicos para la elaboración de la Cuarta MEIA por mandato de OEFA**

Teniéndose presente que el alcance de la MEIA comprenderá esencialmente los objetivos del requerimiento formulado por OEFA, pudiéndose incluir de manera excepcional algunos aspectos que no supongan retrasos o ampliaciones en la elaboración del instrumento. En ese sentido, corresponderá a Senace a partir del requerimiento de OEFA, aprobar TdR específicos para el contenido de la MEIA. Asimismo, este procedimiento debería contar con opinión favorable del OEFA, en tanto el fundamento del procedimiento administrativo se tramita como resultado de su medida.

Contar con TdR específicos aprobados tendrá un efecto positivo en el resto de las actividades ligadas con la elaboración del instrumento de gestión ambiental, en tanto permitirá establecer prioridades y un orden al momento del recojo de información.

#### **c) Un Plan de Trabajo acotado a los objetivos del requerimiento**

Aprobados los TdR específicos, no se encuentra establecido un plazo para la presentación del Plan de Trabajo. En ese punto es importante recalcar que esto tiene sentido en un contexto donde la iniciativa del administrado es la que impulsa el desarrollo del proceso para iniciar la elaboración del instrumento de gestión ambiental.

Sin embargo, en el caso de un requerimiento por parte de OEFA la figura se invierte, es un tercero es que exige al administrado desarrollar cada una de las etapas. En esa medida, resulta recomendable facultar al OEFA para que establezca un plazo máximo para la presentación del Plan de Trabajo ante Senace, el cual será determinado caso por caso en atención a la complejidad de los objetivos del requerimiento.

Ahora bien, las actividades contempladas en el Plan de Trabajo se centrarán en los objetivos del requerimiento sobre el instrumento de gestión ambiental, de manera tal que se podrá identificar de manera clara las actividades contempladas por el administrado que permitan materializar los mismos en el contenido de la MEIA.

Por ejemplo, de entre los diversos aspectos técnicos que se han considerado en el Plan de Trabajo presentado por Las Bambas a Senace para la elaboración de la Cuarta MEIA, según lo detallado en la Matriz de Recomendaciones, se verifica que respecto a la “Evaluación Ambiental de la Ruta de Transporte”, la autoridad certificadora indica lo siguiente (Senace, 2021):

Sustento	Recomendación
<p>En el ítem 1.7 evaluación ambiental de la ruta de transporte, el Titular indica que se propone un área de evaluación ambiental para la ruta de transporte de acceso público (Las Bambas-Espinar); diferenciada del área de Levantamiento de Información de Línea Base de las operaciones mineras e indica que la modificación del estudio ambiental involucrará modificación en las vías de acceso dentro y fuera de la Unidad Minera; y la modificación de la ruta de transporte del concentrado.</p> <p>Además, hace referencia a “...la medida administrativa de modificación del estudio de impacto ambiental vigente dictada por el OEFA (...)”. Sin embargo, no precisa si el Plan de trabajo implica el recojo de información necesaria para cumplir las mencionadas medidas administrativas</p>	<p>Se recomienda al Titular indicar en el mapa de área de Levantamiento de Información de Línea Base de las operaciones mineras o en el área de evaluación ambiental para la ruta de transporte, según corresponda, las vías de acceso que se ubicarían fuera de la Unidad Minera, de acuerdo a lo señalado en el ítem 1.9.2 (habilitación de accesos a la Unidad Minera y modificación del transporte de concentrado); de manera que permita identificar si las estaciones propuestas son representativas respecto a lo propuesto.</p> <p>Además, se recomienda al titular que considere en el plan de trabajo las estaciones de muestreo o monitoreo necesarios para sustentar la implementación de la medida administrativa de OEFA</p>

Como se puede evidenciar, el Plan de Trabajo no se ciñe al área de la ruta de transporte, que debería ser el objetivo central de la MEIA; además propone una Línea Base de las operaciones mineras; asimismo, hace referencia a la modificación de las vías de acceso fuera de la unidad minera y la modificación de la ruta de transporte de concentrado, lo que permite evidenciar que lejos de considerar la evaluación de la zona impactada, estaría evaluando habilitar nuevas rutas de las consideradas actualmente por la MEIA.

Cabe indicar que bien en estricto esto no resulta ilegal; es un buen ejemplo, de lo mal que está regulada la elaboración de una MEIA por mandato de OEFA, en tanto que lejos de plantear como se realizará el recojo de información para cumplir con la medida administrativa, se plantea una nueva propuesta (nuevas rutas de transporte de concentrado) que deja de lado la evaluación y manejo de los impactos ambientales negativos no previstos en la Tercera MEIA.

#### **d) Sobre el recojo de información para la Línea Base**

Otro aspecto clave relacionado con los TdR específicos y el Plan de Trabajo es el recojo de información para la Línea Base de la Cuarta MEIA. Si nos ceñimos a los objetivos del requerimiento de modificación, el recojo de información debería estar vinculada con dos aspectos, los impactos identificados por la DEAM relacionados con la calidad de aire y ruido, y como resultado de ello evaluar de la determinación del área de influencia.

En cuanto a la Línea Base Ambiental, el OEFA (2021b p. 32) precisa que el titular minero ha considerado recolección de información para la ruta de transporte en época seca debido a que las condiciones ambientales que predominan en esta época son las más sensibles respecto al componente de calidad del aire.

Se indica que el administrado considero el mes de setiembre de 2021 como el mes más representativo de la época seca, sin considerar que el mismo comprende desde el mes mayo a octubre conforme a la precisión que realizó el propio titular en el Plan de Trabajo aprobado mediante Resolución N° 022-2020-OEFA/DSEM; más aún cuando, la evaluación realizada por OEFA respecto a la situación de la calidad del aire y ruido en dicha zona fue entre los meses de junio y julio de 2019. (OEFA, 2021b p. 32).

Asimismo, cabe resaltar que posteriormente Minera Las Bambas informaría que por razones de fuerza mayor el monitoreo se realizó en el mes de octubre de 2021 (época de transición entre época seca y húmeda), precisando que durante los días de monitoreo ocurrieron lluvias, por lo tanto, el mismo no es representativo de la época seca; por lo que, dicha información deberá ser complementada con monitoreo en el año 2022.

Como se puede evidenciar, por una mala planificación, se perdió una temporada para recoger información de Línea Base, normalmente cuando eso ocurre durante la elaboración de una MEIA por iniciativa del titular, se agotan todas las alternativas en campo y gabinete (sustento técnico y legal) para que se considere válida la información recogida en campo, pues esperar por la nueva temporada supone una “pérdida de tiempo” de entre 6 y 9 meses.

De contar con TdR específicos, esta circunstancia se hubiera advertido con la debida anticipación, ya sea durante su aprobación, haciéndose énfasis que el periodo de recojo de información considere como mínimo el periodo evaluado por OEFA y la planificación de estas actividades hubieran estado debidamente detalladas y planificadas en el Plan de Trabajo, de manera que se evitado que el recojo de información se realice en época de transición, lo que finalmente ha llevado a considerar que la información recogida no resulta representativa.

Respecto a la negativa de las comunidades para permitir el recojo de información de la Línea Base, esto se puede solucionarse a través de la regulación de acciones de coordinación y participación de las entidades públicas involucradas, ya sea el Senace a través del acompañamiento de la elaboración de la línea base o por el OEFA como parte de sus coordinaciones con actores sociales o la verificación del cumplimiento del requerimiento de modificación del IGA.

### **3) La participación ciudadana**

Respecto a la ejecución de mecanismos de participación ciudadana antes del inicio de la elaboración de la MEIA, según precisa Senace (2020), las recomendaciones a los mismos no son obligatorios, por lo tanto, el titular puede ejecutarlos. Sin embargo, cabe señalar que resulta razonable que en la práctica se les otorgue dicha condición en atención a la consecuencia práctica de realizarlos sin considerar la opinión de la autoridad certificadora: que no sean

considerados idóneos, ya sea por su alcance, contenido o población involucrada. En esa medida, resulta razonable, que Minera Las Bambas haya considerado pertinente el pronunciamiento de la autoridad certificadora.

Sin embargo, atendiendo a los objetivos del requerimiento, cabe preguntarse *¿Cuál debería ser el alcance de los mecanismos de participación ciudadana a ejecutarse en el marco de la modificación por requerimiento de OEFA? ¿Estos no resultan bastante claros atendiendo a los fundamentos de la medida?* Asimismo, identificar el público objetivo es sencillo, las poblaciones ubicadas dentro del área identificada por la DEAM. Sin embargo, en tanto estos detalles no se encuentran reguladas, queda a criterio del administrado definir el enfoque sobre la población que será considerada en la MEIA.

Este aspecto resulta clave, pues de haberse informado que se realizará una MEIA atendiendo al requerimiento de OEFA, se hubiera evitado o limitado la oposición a las coordinaciones para el recojo de información por parte del representante del titular minero.

Por otra parte, respecto al proceso de elaboración de la MEIA y la presentación del Plan de Participación Ciudadana (PPC) durante la elaboración, la redacción del literal d) del artículo 29 del RPGAAE es un claro ejemplo de una disposición normativa concebida desde la perspectiva (iniciativa) del administrado: *“Concluida la elaboración de la línea base y la descripción del proyecto, el titular presentará para su aprobación el Plan de Participación Ciudadana, conteniendo los mecanismos de participación ciudadana a realizar previos a la presentación del EIA-sd o EIA-d o sus modificaciones ante la DGAAM (...)”*.

El sentido de la norma es que el administrado tenga claridad respecto la línea base y la descripción del proyecto antes de definir los mecanismos de participación ciudadana que se aplican durante la elaboración de la MEIA. En esa medida, resulta incorrecto, aunque plausible, que se interprete que lo establecido por la norma es que primero se concluyan los capítulos de Línea Base y Descripción del proyecto de la MEIA, para luego de ello recién presentar el Plan de Participación Ciudadana a evaluación.

Sin embargo, esta interpretación no resulta razonable, en la medida que, en estricto, los citados capítulos podrían ser modificados hasta un minuto antes de ingresar el IGA para su evaluación por Senace. Además, cabe advertir que conforme a lo establecido en la norma se trata de una declaración del administrado, no está regulado la obligación de entregar a la autoridad certificadora los capítulos culminados.

Dicho esto, cabe preguntarse: *¿Qué nivel de detalle en cuanto a la Línea Base y Descripción de proyectos se requiere para cumplir con el requerimiento de OEFA?* Por ejemplo, plasmar las medidas administrativas dictadas, supone modificar la Estrategia de Manejo Ambiental. Asimismo, en cuanto a la inclusión de los aspectos derivados de los impactos identificados y la delimitación del área de influencia, ya se cuenta con la información convalidada por una entidad pública que puede servir como un punto de partido idóneo y representativo para establecer lo solicitado en el requerimiento.

En ese sentido, podría establecerse como medida excepcional que el administrado justifique la incorporación de información adicional sujeto a la conformidad de la autoridad evaluadora con opinión del OEFA, luego de la presentación de PPC durante la elaboración de la MEIA, ello con la finalidad de no alargar de manera innecesaria la etapa de elaboración.



#### IV. Conclusiones

1. El requerimiento de modificación de un instrumento de gestión ambiental por mandato de OEFA constituye la mejor evidencia de lo valioso que puede resultar una adecuada articulación entre el SEIA y SINEFA. Los estudios ambientales del SEIA elaborados y aprobados, por su naturaleza, a nivel de factibilidad, presentan frecuentemente cambios importantes en la etapa de ejecución e incluso pueden no contemplar algunos elementos relevantes a nivel social y/o ambiental en el ámbito de su proyecto, lo cual puede ser advertido y manejado por la autoridad de fiscalización ambiental en el ejercicio de sus funciones de supervisión, a través del dictado de medidas administrativas.
2. Sin embargo, ha quedado evidenciado que el marco legal vigente en materia de evaluación de impacto ambiental y regulado – como resulta razonable – sobre la base de la iniciativa del administrado para impulsar el desarrollo de su proyecto inversión durante la etapa de elaboración y evaluación, a fin de lograr su aprobación, no resulta eficiente e incluso es perjudicial para el trámite de un requerimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental por mandato de OEFA.
3. Las reglas para la elaboración de una modificación de instrumentos de gestión ambiental están diseñadas para supuestos que no se coinciden con el requerimiento sobre el IGA dictado por el OEFA; en atención a ello, se evidencia la necesidad de incorporar modificaciones legales en el Reglamento de la Ley del SEIA, que permitan establecer un procedimiento específico para este supuesto de hecho. Es importante advertir que al tratarse de un procedimiento administrativo que debería aplicarse de manera transversal a todos los proyectos de inversión sujetos al SEIA, la tarea de implementar los cambios legales se encuentra bajo competencia del Ministerio del Ambiente.
4. Asimismo, cabe advertir que no sería necesario la adopción de cambios estructurales en las normas del SEIA para establecer reglas que permitan el trámite de modificaciones por mandato del OEFA; a criterio del presente artículo, se requiere principalmente contemplar la exigibilidad de la aprobación de Términos de Referencia Específicos para estos instrumentos de gestión ambiental, a fin que recojan los aspectos técnicos, ambientales y sociales que se desprenden de los objetivos de cada requerimiento, de manera que su desarrollo a nivel del Plan de Trabajo permita establecer un cronograma que no suponga retrasos y descoordinaciones que afecten los objetivos de la medida administrativa. De igual manera, resultaría pertinente considerar la opinión o participación de OEFA en esta etapa.
5. De igual manera, se deberán considerar algunas precisiones en materia de participación ciudadana, a fin de especificar que la población objetivo es la que se encuentran relacionada con los impactos ambientales negativos no previstos en el IGA e identificados por OEFA.
6. Respecto a la Línea Base, se deberá determinar que el trabajo de campo deberá ejecutar como mínimo un nivel de estudio igual al realizado por el OEFA con una proyección de área de estudio que permitan profundizar e identificar las nuevas áreas o actores presuntamente afectados por los impactos ambientales negativos no previstos.
7. Finalmente es importante anotar que si bien en el presente artículo se ha abordado el caso de Minera Las Bambas, existen diversos requerimientos de modificación y/o actualización de instrumentos de gestión ambiental que se encuentran en verificación como es el caso del impuesto al proyecto Tía María de Southern Perú Cooper o a Refinería La Pampilla, de Repsol; el primero, uno de los proyectos mineros con mayor nivel de conflictividad socioambiental en la última década, y el segundo, el protagonista del mayor desastre ambiental ocasionado

por un actividad del sector hidrocarburos a nuestros ecosistemas marino costeros; lo que evidencia la necesidad de abordar con sentido de urgencia, esta tarea de articulación SEIA – SINEFA.

## V. Referencias bibliográficas

- Ana Leyva Valera. (2018). La carretera que nadie aprobó: Informe legal sobre los problemas e irregularidades en el transporte de concentrados e insumos. CooperAcción, Acción Solidaria para el Desarrollo. Recuperado de <https://cooperaccion.org.pe/wp-content/uploads/2018/08/Libro-Carretera-Las-Bambas.pdf>
- Ancco, L., García, J., Fajardo L. (2019a). Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Informe N° 00221-2019-OEFA/DEAM-STEAC
- Ancco, L., Brios, A., Fajardo L. (2019b). Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Informe N° 00222-2019-OEFA/DEAM-STEAC
- Congreso de la República. (2007). Diario de los Debates. Primera Legislatura Ordinaria de 2006. Vigésimo Quinta Sesión. Miércoles 17 de enero de 2007. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/99eab209768ee7e40525726c006b261e/\\$FILE/TSP25170107.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/99eab209768ee7e40525726c006b261e/$FILE/TSP25170107.pdf)
- De Echave, J., Diez, A., Huber, L., Revesz, B., Lanata, X., Tanaka, M. (2009). Minería y conflicto social. Perú: Instituto de Estudios Peruanos.
- Defensoría del Pueblo. (2007). Informe Extraordinario: Los conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú. Recuperado de [https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/extraordinarios/inf\\_extraordinario\\_04\\_07.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/extraordinarios/inf_extraordinario_04_07.pdf)
- Defensoría del Pueblo. (2016). El camino hacia proyectos de inversiones sostenibles. Balance de la evaluación de impacto ambiental en el Perú. (Informe N° 006-2016-DP/AMASPP/MA). <http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2017/02/Balance-de-la-evaluaci%C3%B3n-de-impacto-ambiental-en-el-Per%C3%BA.pdf>
- Ministerio del Ambiente. (2021, 25 de julio de 2021). Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM. Por la cual se aprueba la Política Nacional del Ambiente al 2030 Diario Oficial El Peruano. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2037168/D.S.%20023-2021-MINAM.pdf.pdf>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2016) La vinculación y la retroalimentación entre la certificación y la fiscalización ambiental. Recuperado de [http://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=17031](http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=17031)
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera. Resolución N° 191-2019-OEFA/TFA-SMEPIM (2019a, 16 de abril) Recuperado de [https://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=34931](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=34931)
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas. Resolución Directoral N° 0069-2019-OEFA/DSEM (2019b, 26 de setiembre). Recuperado de: <https://publico.oefa.gob.pe/repdig/consultaOri/consultaMa.xhtml>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios. Resolución N° 010-2020-OEFA/TFA-SE (2020a, 16 de enero). Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1340637/RESOLUCI%C3%93N%20N%C2%B0%20010-2020-OEFA/TFA-SE.pdf>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas. Resolución Directoral N° 0022-2020-OEFA/DSEM (2020b, 11 de marzo).
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas. Resolución Directoral N° 0047-2020-OEFA/DSEM (2020c, 24 de julio).

- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios. Resolución N° 224-2020-OEFA/TFA-SE (2020d, 10 de noviembre) Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1483431/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%20224-2020-OEFA/TFA-SE.pdf>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas. Resolución Directoral N° 0101-2020-OEFA/DSEM (2020e, 11 de diciembre). Recuperado de: <https://publico.oefa.gob.pe/repdig/consultaOri/consultaMa.xhtml>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios. Resolución N° 268-2021-OEFA/TFA-SE (2021a, 24 de agosto) Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2155542/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%20268-2021-OEFA/TFA-SE.pdf>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas. Resolución Directoral N° 00225-2021-OEFA/DSEM (2021b, 29 de diciembre).
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (s.f.) *Medidas administrativas de las direcciones de supervisión 2016 – 2022* [Archivo de Excel]. Portal de datos abiertos. <https://bit.ly/3MALIXO>
- Presidencia de Consejo de Ministros. (2012). Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental: Informe de la Comisión Multisectorial creada por Resolución Suprema N° 189-2012-PCM. Recuperado de <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/EJES-ESTRATEGICOS-DE-LA-GESTION-AMBIENTAL.pdf>
- Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles. Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos. Oficio N° 366-2020-SENACE-PE/DEAR. *Consulta sobre procedimiento vinculado al cumplimiento de medida administrativa de requerimiento de modificación de estudio de impacto ambiental dictada a Minera Las Bambas S.A.* (2020, 12 de octubre)
- Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles. Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos. Carta N° 00045-2021-SENACE-PE/DEAR. *Sobre el Plan de Trabajo relacionado con la elaboración de la Cuarta Modificación el Estudio de Impacto Ambientas Las Bambas* (2021, 9 de marzo)

Fecha de recepción: 06 de mayo de 2022

Fecha de aceptación: 18 de julio de 2022