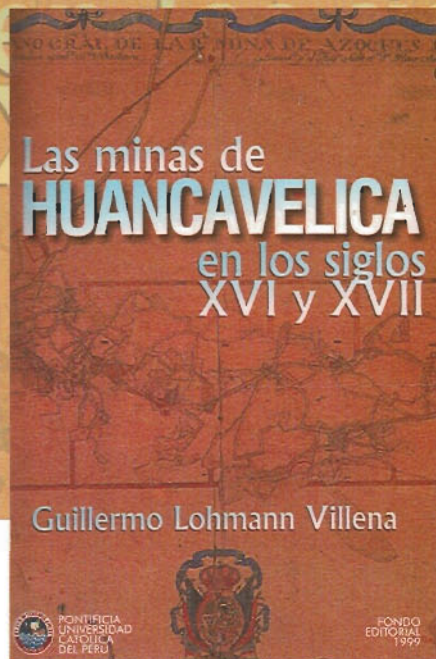


# HUANCAVELICA



## REVISTA DE DERECHO MINERO Y PETROLERO

ORGANO DEL INSTITUTO NACIONAL  
DE DERECHO DE MINERIA, PETROLEO Y ENERGIA

## LA EVALUACIÓN AMBIENTAL PREVIA: CONSIDERACIONES EN TORNO DE LOS PROYECTOS MINEROS Y DE HIDROCARBUROS

Lorenzo de la Puente Brunke

Cuando una empresa descubre un yacimiento minero o de hidrocarburos, a veces también descubre que esa riqueza geológica se ubica debajo de otras dos riquezas fundamentales: la diversidad biológica y la diversidad cultural. Esta coincidencia presenta un reto grande para el desarrollo de proyectos de la industria extractiva; más aún hoy, cuando existe una mayor preocupación ambiental por parte de la ciudadanía<sup>1</sup> y del sector financiero internacional<sup>2</sup>. Este reto está siendo asumido por la empresa privada, pero todavía está pendiente de ser asumido por el Estado Peruano; un Estado que, por mandato constitucional, tiene un gobierno unitario cuya actuación debe responder a una gestión ambiental consistente con una política pública promotora de la inversión privada responsable.

La evaluación previa a la ejecución de un proyecto, instrumento fundamental de la gestión ambiental, es el primer ámbito en el cual los proyectos de inversión deben superar el reto al cual nos referimos. Luego, durante la ejecución del proyecto, el inversionista asumirá el reto de minimizar los riesgos ambientales y sociales, además de responder a las nuevas exigencias de promover el desarrollo local.

En el Perú, la evaluación ambiental previa, plasmada para cada caso concreto en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA)<sup>3</sup>, ha ido evolucionando juntamente con el fortalecimiento de la conciencia ambiental entre los ciudadanos. Sin embargo, ello no ha sido acompañado por la creación de una gestión ambiental pública eficaz; generando, en algunos casos, falta de credibilidad respecto del procedimiento administrativo de evaluación ambiental.<sup>4</sup> En concreto, ello parece ser consecuencia de un comportamiento descoordinado de las autoridades con competencias ambientales, a pesar de formar parte de un Estado con un gobierno unitario<sup>5</sup>.

### Los supuestos de la evaluación ambiental previa

---

<sup>1</sup> En el Perú, el desarrollo de la conciencia ambiental entre la ciudadanía está todavía en su etapa primera. Sin embargo, sí se puede advertir la existencia de “preocupación ambiental” focalizada en lugares específicos de nuestra geografía y respecto de hechos, actividades o proyectos de inversión concretos. Lo cual no responde necesariamente a criterios ambientales.

<sup>2</sup> Sobre el impacto ambiental y su consideración por parte del sector financiero internacional y los organismos multilaterales de desarrollo, recomendamos el artículo de Karim Kahatt, “Financiamiento y Medio Ambiente: el impacto de los aspectos ambientales en las políticas crediticias de las instituciones financieras”, Themis, Segunda Época, N° 46, 2003, Lima.

<sup>3</sup> Para efectos de este artículo nos referiremos únicamente al EIA, haciendo la salvedad de que en el sector minero energético existen otros documentos que contienen las evaluaciones ambientales; tales como las “Evaluaciones Ambientales”, las “Declaraciones de Impacto Ambiental”, entre otros.

<sup>4</sup> Aunque ya se ha publicado la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley 27446, hemos utilizado el término “procedimiento administrativo de evaluación ambiental”, porque en la práctica el Perú no cuenta con un sistema, sino con diversos procedimientos administrativos para cada una de las autoridades con competencias evaluadoras ambientales.

<sup>5</sup> Sin embargo, hay que reconocer algunos esfuerzos concretos del Gobierno Peruano para fortalecer la coordinación entre autoridades, como es el caso del Grupo Técnico de Coordinación Interinstitucional Camisea (GTIC Camisea), creado mediante Decreto Supremo No. 120-2002-PCM, con la finalidad de coordinar y fortalecer los mecanismos de supervisión, vigilancia y fiscalización de los aspectos ambientales y sociales derivados de la ejecución del Proyecto Camisea. Los recursos para el funcionamiento del GTIC Camisea son financiados con cargo a un préstamo efectuado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y recursos del Tesoro Público (<http://www.minem.gob.pe/gticcamisea>).

La realización de una evaluación ambiental previa tiene, por lo menos, dos supuestos principales, uno de hecho y otro de derecho. Por un lado, el supuesto de hecho se concreta en la propuesta de proyecto de inversión que se presenta a la sociedad, a través de la autoridad ambiental competente. Por otro lado, el supuesto de derecho es la potencial afectación al medio ambiente, hoy considerado un bien jurídico protegido en sí mismo. Ambos supuestos, el de hecho y el derecho, ponen en movimiento el aparato evaluador ambiental del Estado.

El Derecho, tanto peruano como extranjero, ha empezado a reaccionar hace pocos años para proteger el medio ambiente como un bien jurídico autónomo<sup>6</sup>. Es decir, a partir de esta concepción legal del medio ambiente, su protección ya no depende de la afectación de otros bienes jurídicos que puedan tener relación con él, como la salud de las personas o la propiedad privada. El Derecho reaccionó ante los conocimientos científicos que llevaron a considerar al medio ambiente y sus ecosistemas, como sustento indispensable de la vida del hombre sobre la Tierra. Precisamente, esta reacción, tanto en la legislación comparada, como en la peruana, ha tenido como consecuencia lógica el establecimiento de mecanismos legales de evaluación ambiental previa, entre ellos, el EIA.

En esta misma línea de desarrollo legislativo, hoy el medio ambiente es considerado un interés difuso, un bien jurídico de naturaleza universal cuyo titular es toda la sociedad. Así, pues, el Derecho entiende que el patrimonio natural de la nación peruana pertenece a todos quienes la componen y debe ser protegido por el Estado y por los ciudadanos<sup>7</sup>; sin perder de vista que el aprovechamiento de este patrimonio natural puede ser otorgado a personas individuales, bajo el régimen legal vigente. De esta manera, el Derecho Ambiental ha nacido y ha ido evolucionando estableciendo mecanismos para la defensa de todos y de lo que es de todos. Es en éste ámbito que la evaluación previa del impacto ambiental se constituye en uno de los mecanismos legales más eficaces para la protección del medio ambiente y de la calidad de vida de las personas. Es un mecanismo que busca prevenir el daño ambiental y no espera a la ocurrencia del daño para actuar<sup>8</sup>. Por ello, es importante que en el Perú se cuente, en la práctica, con un eficaz sistema nacional de evaluación ambiental.

La consideración que hace la legislación nacional respecto del medio ambiente como bien jurídico protegido en sí mismo y como interés difuso, hace que la evaluación ambiental corresponda al ámbito del Derecho Público y no al Derecho Privado<sup>9</sup>. De aquí se desprenden una serie de consecuencias, entre ellas el derecho que tiene todo ciudadano a emitir opinión respecto de un proyecto de inversión, y que sea considerada por la autoridad evaluadora, ya

---

<sup>6</sup> Ramón Martín Mateo señala a este respecto que la expresión “evaluación del impacto ambiental” constituye en castellano, como en otros idiomas, la versión literal de la denominación norteamericana para una nueva institución de control ambiental rápidamente consolidada en estos medios, que se aclimata posteriormente en muchos otros países dando lugar a una amplia bibliografía que aborda especialmente los aspectos extrajurídicos. En Martín Mateo, Ramón, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Trivium, Madrid. 1995. Pag. 103.

<sup>7</sup> El deber de conservar y colaborar con el Estado en la protección del medio ambiente está considerado en el Artículo I del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N° 613.

<sup>8</sup> La reparación del daño ambiental de manera íntegra no siempre es posible. Los instrumentos legales de respuesta al daño ambiental tienen sus limitaciones, como es el caso de la responsabilidad civil extracontractual. Por eso, la naturaleza misma del medio ambiente hace indispensable que toda legislación ambiental cuente con un adecuado sistema de evaluación ambiental previa al desarrollo de actividades que puedan afectar negativamente el medio ambiente.

<sup>9</sup> Precisamente este carácter público de la evaluación ambiental previa, se refleja en el Artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, el cual señala que toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Además añade que es obligación del Estado mantener la calidad de vida de las personas a un nivel compatible con la dignidad humana y que le corresponde prevenir y controlar la contaminación ambiental. Además, y en la misma línea, el Artículo VII del mismo Código señala que el ejercicio del derecho de propiedad, conforme al interés social, comprende el deber del titular de actuar en armonía con el medio ambiente.

sea en una audiencia pública o por medio de una comunicación escrita, siempre dentro del plazo establecido para ello. Este es el ámbito de la participación ciudadana.

### **Algunas características de la evaluación ambiental previa**

La complejidad de regular la evaluación ambiental es, en parte, consecuencia de la propia complejidad que significa la definición del concepto medio ambiente, el cual depende de elementos que escapan a conceptos propios de la materia jurídica tradicional. Medio ambiente puede tener tantas definiciones como personas se propongan definirlo, comprendiendo aspectos como el propio ambiente natural, así como el ambiente construido por el hombre, pero también el llamado ambiente social, referido a los sistemas sociales y culturales. Precisamente, éste último aspecto, es el que ha tenido un gran desarrollo al interior de las evaluaciones ambientales efectuadas en el sector minero energético. Importante desarrollo conceptual y práctico han tenido los llamados impactos sociales de los proyectos de inversión, ya sean impactos sociales directos como indirectos. En adelante, pasamos a describir algunas de las características más importantes de la evaluación ambiental.

La evaluación ambiental es un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, sólo se entiende su aplicación si es llevada a cabo de manera previa a la ejecución de los proyectos de inversión. Esto, como lo dijéramos antes, responde a la naturaleza fundamentalmente preventiva del Derecho Ambiental. Con un EIA elaborado y evaluado adecuadamente se disminuye la necesidad de tener que tomar posteriores medidas de control de la contaminación, que son gravosas para la empresa, el Estado y la ciudadanía.<sup>10</sup>

La evaluación ambiental también es un procedimiento administrativo que es iniciado por el proponente de un proyecto (con la presentación del EIA) y culminado por la autoridad ambiental con facultades evaluadoras (a través de la resolución de aprobación o desaprobación del EIA). Pero además, tiene un carácter dinámico, que no depende únicamente de las normas legales; sino también de las circunstancias sociales que rodean el proyecto de inversión de que se trate y las eventualidades que se presentan a lo largo del proceso.

Así mismo, la evaluación ambiental es un instrumento para la toma de decisiones<sup>11</sup> respecto de la ejecución de proyectos de inversión, públicos y privados; toma de decisiones que comprende un análisis costo-beneficio ambiental. Es decir, una evaluación de la viabilidad ambiental de un proyecto, considerando los beneficios económicos que pueda originar, así como los costos sociales y ambientales que se pudieran generar. Este análisis para la toma de decisiones no responde sólo a determinar la licitud<sup>12</sup> de una futura operación, sino a

---

<sup>10</sup> Sin embargo, apartándose de la regla general, la legislación ambiental peruana, a través del Artículo 13° del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales establece una excepción a este carácter previo y señala que, a juicio de la autoridad competente, podrá exigirse la elaboración de un estudio de impacto ambiental para cualquier actividad en curso que esté provocando impactos negativos en el medio ambiente, a efectos de requerir la adopción de las medidas correctivas pertinentes. Esta disposición no es coherente con el tratamiento previo que en la legislación peruana se le da al estudio de impacto ambiental.

<sup>11</sup> Según se desprende de la definición propuesta, la *Environmental Protection Agency - EPA* de los Estados Unidos entiende al EIA como un instrumento para la toma de decisiones: "A document required of federal agencies by the National Environmental Policy Act for major projects or legislative proposals significantly affecting the environment. A tool for decision making, it describes the positive and negative effects of the undertaking and cites alternative actions." En <http://www.epa.gov/OCEPAterms/>.

<sup>12</sup> La "licitud ambiental" de un proyecto de inversión, se sustenta en criterios de orden público vinculados a la calidad del medio ambiente, de acuerdo a los niveles de calidad ambiental que la sociedad considere adecuados para el desarrollo de la vida de las personas. De aquí la gran importancia de que en el Perú se establezcan

determinar su consistencia con la política de desarrollo del país, a la luz de la protección de la salud de las personas, la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales. De aquí se desprende la importancia de que el Estado Peruano defina, en la práctica, una política ambiental y de desarrollo; ambas, congruentes entre sí.

La evaluación ambiental tiene carácter participativo; en ella intervienen todos los interesados: el Estado, el proponente del proyecto y los ciudadanos, organizados o no. Es importante hacer notar que la evaluación ambiental no es un procedimiento administrativo con efectos limitados al administrado proponente del proyecto y al Estado, sino que se extiende también a toda la sociedad, por el sólo hecho de involucrar al medio ambiente, bien universal y jurídicamente protegido en sí mismo. La participación de la ciudadanía, especialmente la de la población local, es importante por el conocimiento que ésta tiene de su entorno. Sin embargo, no hay que olvidar de que se trata de la participación en un procedimiento administrativo, por lo que la intervención de terceros debe sujetarse a las etapas y mecanismos establecidos para ello.

Finalmente, y esto es interesante desde el punto de vista del negocio de la industria extractiva, la evaluación ambiental previa es un instrumento indispensable para el manejo de riesgos ambientales y sociales. Riesgos que, si no son bien manejados desde un inicio, pueden convertirse en responsabilidad legal cuya sola consideración económica puede hacer inviable un proyecto. Ello, sin considerar la responsabilidad de orden penal que se pueda atribuir a las personas vinculadas a la generación de un daño que pudiera estar tipificado como “delito contra la ecología”<sup>13</sup>.

### **Evaluación ambiental: condición de eficacia del Derecho Ambiental Peruano**

Como señala Quintana López, finalmente el Derecho Ambiental está dando respuestas satisfactorias a las externalidades referidas a la eliminación de los daños de la contaminación. Entre estas respuestas está la evaluación del impacto ambiental que permite imputar al promotor de la actuación eventualmente degradante los costos de prevención, corrección y, en su caso, de restauración.<sup>14</sup>

La evaluación ambiental previa tiene como principal virtud anticiparse a los probables daños poniendo sobre el potencial causante del mismo, la carga de los costos de prevención, evitando la generación de externalidades que, de otra manera, serían asumidas por terceros. Sin embargo, como sigue señalando Quintana López, la evaluación ambiental también considera los costos de corrección y, en su caso, de restauración; los cuales no responden estrictamente a la naturaleza preventiva de este instrumento de gestión, pero que sí son contemplados en los documentos que contienen las evaluaciones ambientales, como complemento necesario.

Hay que reconocer el vertiginoso desarrollo de la ciencia ambiental, en constante proceso de asimilación por el Derecho. Parte de este proceso está relacionado con la evaluación

---

estándares de calidad ambiental (ECA) y límites máximos permisibles (LMP) congruentes con el modelo de desarrollo sostenible que se desea para el país. Se debe establecer el “qué tan limpio es limpio” de manera científica, tanto para el aire, el agua (superficial y subterránea), como para el suelo. Por cierto, a pesar del gran impacto que puede tener la contaminación del suelo sobre la salud de las personas, el Estado Peruano no ha aprobado estándares de calidad ambiental para este medio. Es decir, a nivel normativo en el Perú, el suelo no sería considerado un medio importante para la vida y merecedor de protección jurídica específica; olvidando el impacto que la contaminación por hidrocarburos, por ejemplo, puede tener en el agua subterránea de las ciudades.

<sup>13</sup> Término utilizado por el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, Decreto Legislativo N° 635.

<sup>14</sup> QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Director), Comentario a la Legislación de Evaluación de Impacto Ambiental. Civitas, 2002. Pag. 32.

ambiental, la cual se ha constituido en elemento “sine qua non” para el inicio de proyectos de inversión de la industria minero energética. Debido a esta nueva institución del Derecho, hoy en día se puede hacer la siguiente ecuación: para que haya desarrollo en el Perú se requiere de inversión responsable, y para que haya inversión responsable, se requiere de un buen sistema de evaluación del impacto ambiental a cargo del Estado. La evaluación ambiental es un instrumento tan importante para la doctrina del Derecho Ambiental, que difícilmente se podría decir que existe un Derecho Ambiental Peruano maduro, si la legislación no incluye un sistema nacional de evaluación ambiental, pero adecuadamente plasmado en la práctica y encarnando el principio general del Derecho Ambiental denominado de acción preventiva o Principio de Prevención.<sup>15</sup>

Es condición para su eficacia que la legislación ambiental peruana tenga como característica esencial el ser preventiva. La razón para ello es que el daño ambiental, en muchos de los casos, es irreparable en su integridad. Por lo tanto, la evaluación ambiental, como instrumento preventivo, se debe insertar en un eficiente sistema nacional de evaluación del impacto ambiental, al cual se sujeten todas las autoridades con competencias ambientales.

### **Incorporación incompleta de la evaluación ambiental previa en la legislación peruana**

La legislación peruana<sup>16</sup>, en cuanto a la evaluación ambiental previa, distingue tres conceptos: el EIA, como documento que contiene la evaluación ambiental para un proyecto específico; la evaluación ambiental propiamente dicha; y el sistema nacional de evaluación ambiental, que determina la gestión, organización y administración de las distintas evaluaciones ambientales por parte del Estado. La eficacia del EIA sólo puede ser consecuencia de la existencia de un adecuado sistema nacional de evaluación ambiental.

Muchos de los problemas que se han suscitado alrededor de los EIA en el Perú, han sido consecuencia de la ausencia de un sistema nacional de evaluación ambiental previa. En esta línea, Manuel Pulgar-Vidal señala que “en realidad, no podemos hablar en el caso peruano de la existencia de un proceso de evaluación del impacto ambiental compuesto de distintas fases en la medida que la orientación legislativa, (...) se circunscribe a la simple presentación de estudios de impacto ambiental”.<sup>17</sup> Y es cierto, todavía nuestra legislación y la praxis de la administración pública ambiental se circunscribe únicamente a la aprobación del documento EIA, pero no a una regulación nacional de la evaluación ambiental. Como decíamos arriba, esto tiene como una consecuencia directa el que el EIA sea considerado únicamente como un procedimiento administrativo que culmina en la obtención de un permiso, y no como lo que es, un instrumento de gestión ambiental.

La evaluación ambiental apareció en la legislación peruana, de manera muy general, en el año 1990 con la aprobación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales<sup>18</sup>. Como lo

---

<sup>15</sup> En el ámbito del Derecho Internacional Ambiental, Philippe Sands resalta la enorme importancia del principio preventivo en toda política ambiental eficaz ya que permite que se tomen acciones para proteger el medio ambiente de manera temprana. Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law*. Cambridge University Press, 2003. Pag. 247. Por otro lado, los principios 6, 7, 15, y 18 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, firmada en Estocolmo en el año 1972 contienen este principio; así como el principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, firmada en Río de Janeiro en el año 1992. En la legislación nacional, está contenido en el Artículo 1,5 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

<sup>16</sup> Según se desprende de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley 27446, publicada el 23 de Abril de 2001, pero aún no reglamentada.

<sup>17</sup> PULGAR-VIDAL, Manuel. *La Evaluación del Impacto Ambiental en el Perú*. Sociedad Nacional del Ambiente. Lima. 2000.

<sup>18</sup> En la legislación comparada, el nacimiento de la evaluación ambiental para proyectos se da en los Estados Unidos de América, con la aprobación de la *National Environmental Policy Act* (NEPA) en 1969. Posteriormente,

vuelve a señalar Manuel Pulgar-Vidal, lo que es relevante para entender la situación actual, el Código no reconoció el estudio de impacto ambiental como parte de un proceso de evaluación ambiental y ello determinó la tendencia bastante restrictiva que posteriormente seguirían las normas que sobre el tema fueron promulgadas<sup>19</sup>.

En 1991, como consecuencia de la política de promoción de la inversión en el Perú, el Ejecutivo publicó el Decreto Legislativo N° 757<sup>20</sup>, estableciendo en el Artículo 50° que las entidades públicas competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios o los organismos fiscalizadores, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política<sup>21</sup>. Esto determinó la incorporación del criterio de “ventanilla única” en el procedimiento de aprobación de los EIA, criterio venido a menos en los últimos dos años.

Luego, en el año 1993 el EIA aparece como requerimiento legal concreto para el Sector Energía y Minas, tanto en el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica<sup>22</sup> como en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos<sup>23</sup>. Al año siguiente, se publicó el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas<sup>24</sup>. Posteriormente, en 1997 se aprobó la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental para Obras y Actividades, Ley N° 26786, la cual pretendió fortalecer el rol coordinador del Consejo Nacional del Ambiente en la evaluación ambiental. Sin embargo, no llegó a lograr su objetivo, aunque sigue vigente<sup>25</sup>.

Once años después de la publicación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, en el año 2001, el Congreso de la República aprobó la primera Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446. Actualmente, en el año 2005, luego de tres años de publicada, el Consejo Nacional del Ambiente no termina con su labor de redacción del reglamento de la ley. Hasta que no se publique esta norma legal y sea puesta en práctica, el Perú no podrá contar con un real sistema nacional de evaluación ambiental.

## **El Estudio de Impacto Ambiental como instrumento de gestión**

---

aparece en Francia en el año 1976, con la Ley 76-629. A partir de estas dos normas, poco a poco, los demás países han estado incorporando la evaluación ambiental en su legislación. Sin embargo, en el Perú, como en otros países, existían algunos antecedentes legales de la nueva evaluación ambiental. Tal es el caso, por ejemplo, de las autorizaciones sanitarias de tratamiento y vertimiento que otorga la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), las cuales implican cierto nivel de evaluación ambiental del cuerpo de agua receptor de la descarga y de caracterización del agua a tratarse.

<sup>19</sup> PULGAR-VIDAL, ob.cit., p. 47.

<sup>20</sup> Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

<sup>21</sup> Texto del Artículo 50° según modificación dispuesta por la Novena Disposición Complementaria de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía (OSINERG), publicada el 31 de diciembre de 1996.

<sup>22</sup> Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, publicado el 1 de mayo de 1993.

<sup>23</sup> Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, publicado el 12 de noviembre de 1993.

<sup>24</sup> Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, publicado el 8 de junio de 1994.

<sup>25</sup> El Artículo 1° de la Ley N° 26786 modificó el Artículo 51° del Decreto Legislativo N° 757, estableciendo, entre otros aspectos, que la Autoridad Sectorial Competente debía comunicar y proponer al Consejo Nacional del Ambiente, los aspectos referidos a los requisitos de elaboración de los EIA, así como a su procedimiento de aprobación. Esta disposición legal no fue seguida por las autoridades sectoriales, ni exigida por el Consejo Nacional del Ambiente.

En la legislación peruana se llama Estudio de Impacto Ambiental o EIA al documento que es presentado a la autoridad ambiental evaluadora competente, una vez concluida la evaluación ambiental elaborada por el proponente de un proyecto de inversión. Por lo tanto, el EIA es el documento que contiene la evaluación ambiental específica para un proyecto concreto. Una vez presentado a la autoridad evaluadora, el EIA es analizado, sujeto a observaciones, y conforme a ello, es aprobado o desaprobado por esa misma entidad.

Aunque incorporado en la legislación peruana hace más de diez años, aún hay varios aspectos del EIA que deben ser abordados por la autoridad ambiental para convertirlo en un instrumento de gestión eficaz. Lamentablemente, hoy en día, aunque su naturaleza jurídica es más rica, el EIA sigue siendo entendido por algunas autoridades y ciudadanos como un mero permiso ambiental.

Hay que considerar que las obligaciones que el proponente asume con la aprobación del EIA, no sólo tienen su origen en los impactos ambientales y sociales que puede generar su proyecto<sup>26</sup>, sino también en los riesgos ambientales y sociales que pueda significar la puesta en marcha del mismo, sean estos significativos o no. Así, pues, el EIA se ocupa de “regular” las situaciones o supuestos específicos de cada proyecto para así prevenir el daño ambiental más allá del daño socialmente aceptado. Una vez ocurrido el daño, corresponde a la administración pública, con los instrumentos existentes en las normas legales (lo cual puede incluir algunas de las disposiciones del EIA), establecer los mecanismos de recuperación del medio ambiente y/o de compensación respectivos<sup>27</sup>.

De acuerdo al modelo escogido por el Gobierno Peruano, el EIA debe ser elaborado por una empresa consultora registrada ante la autoridad ambiental competente, el Ministerio de Energía y Minas. Una vez presentado el EIA, la evaluación ambiental llevada a cabo por la empresa consultora es analizada por este ministerio. Durante esta etapa, la autoridad toma en cuenta la opinión de los ciudadanos y considera también las observaciones de otras autoridades que por razón de su competencia deban emitir opinión. Finalmente, el Estado aprueba o desaprueba el EIA; en buena cuenta, acepta o rechaza el proyecto de inversión propuesto, según lo que se concluya de la evaluación realizada y de los aportes de terceros. La resolución de aprobación<sup>28</sup> genera, no sólo derechos sino también obligaciones para el titular del proyecto propuesto. Estas obligaciones o compromisos aplicables a cada proyecto, complementan las disposiciones ambientales contenidas en las normas legales. Aprobado el EIA, al titular del proyecto ya no sólo se le exigirá el cumplimiento de las normas ambientales, sino también los compromisos que se hayan establecido en el EIA. Como consecuencia de ello, la actividad fiscalizadora del Estado, durante la vida del proyecto, se extenderá también a estos compromisos, de tal manera que el incumplimiento de los mismos

---

<sup>26</sup> Toda actividad humana genera impactos en el medio ambiente. Por ello, la aprobación de un EIA no significa que el proyecto propuesto en el mismo es inocuo, sino que los impactos y/o daños que causará o que pueda causar son aceptados por la sociedad.

<sup>27</sup> Vale la pena diferenciar el término impacto ambiental del término contaminación. Para algunos la contaminación puede ser definida como el proceso resultante de la sobrecarga de los ecosistemas con materiales dañinos. Es el Estado, sobre la base de ciencia, quien determina qué es contaminar. Por otro lado, el término impacto ambiental puede definirse como la afectación del medio ambiente, pero que no necesariamente implica la sobrecarga de los ecosistemas con materiales dañinos. Por lo tanto, el impacto ambiental no necesariamente es contaminación; sin embargo, la contaminación siempre será considerada un impacto. Respecto de la contaminación, ésta es usualmente definida por las normas legales; mientras que el significado de impacto ambiental es usualmente definido por el EIA para cada proyecto. Los EIA identificarán los impactos ambientales significativos, para poder prevenirlos.

<sup>28</sup> Según el Artículo 3º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley 27446, a partir de la entrada en vigencia de su reglamento, ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobar un proyecto de inversión que deba ingresar al Sistema, si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.



puede ser sancionado al igual que se sanciona la violación de lo dispuesto por una norma legal.

Como lo mencionáramos arriba, un elemento del EIA que está siendo cada vez mejor trabajado y cobrando más vigencia es la evaluación de los aspectos sociales o el llamado estudio de impacto social que, hasta el momento, forma parte del EIA. Impacto social, que puede ser definido como las consecuencias que sobre las personas pueda generar un proyecto, alterando los modos de vida, trabajo, descanso, sus relaciones y la organización para satisfacer sus necesidades. El término impacto social también incluye los impactos culturales, los cuales involucran cambios a las normas sociales, valores que guían la identidad de las personas y de su sociedad.<sup>29</sup> Este es un componente muy relevante, sobre todo, en proyectos que puedan afectar a poblaciones sensibles, como es el caso de algunas comunidades nativas y poblaciones nómades de nuestra Amazonía. Los EIA elaborados para estos proyectos incluyen, además del estudio de impacto social, un plan de manejo social que propone las medidas de mitigación correspondientes.

Es interesante hacer notar que el EIA ha resultado ser un ámbito adecuado para la determinación de las obligaciones sociales de las empresas, respecto de las poblaciones vecinas que pudieran ser afectadas por el proyecto. Difícilmente el Derecho, a través de normas legales, puede contemplar todos los supuestos de relación entre un proyecto y su entorno, especialmente en aquellos proyectos con un área de influencia muy extensa. En este sentido, la insuficiencia del Derecho respecto de la complejidad del tema ambiental y social, hace del EIA un instrumento importante para la protección de la calidad de vida de las personas.

### **Participación ciudadana: elemento indispensable de la evaluación ambiental previa**

Hoy en día, aunque existiese la posibilidad, ninguna empresa minera o petrolera responsable aceptaría desarrollar un proyecto de inversión, sin poner en práctica algún instrumento de participación ciudadana. Difícil, también, sería pensar en un gerente de una empresa transnacional que a estas alturas de la vida pretenda evadir los procesos de consulta<sup>30</sup> con la población local. La participación ciudadana, y en concreto, uno de sus instrumentos, la audiencia pública, ya son un mandato general para toda la administración pública, según lo dispuesto en el año 2001 por la Ley del Procedimiento Administrativo General.<sup>31</sup> Sin embargo, la audiencia pública, como parte del proceso de participación ciudadana<sup>32</sup> durante la evaluación que el Ministerio de Energía y Minas hace del EIA, todavía no es un instrumento que ha demostrado su eficacia, aparte de ser un trámite que puede llegar a ser muy engorroso.

---

<sup>29</sup> Definición tomada del documento *Principles and Guidelines for Social Impact Assessment in the USA. Impact Assessment and project Appraisal, volume 21, number 3, September 2003, Beech Tree Publishing. UK.* Pag. 231.

<sup>30</sup> El término "Consulta", según el Artículo 2º del Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los EIA en el Sector Energía y Minas, Resolución Ministerial N° 596-2002-EM-DM, está definido como el proceso de información y diálogo entre el titular del proyecto, la ciudadanía y el Estado acerca de las actividades mineras o energéticas en la localidad, sobre el marco normativo que las regula y las medidas de prevención y manejo de los posibles impactos sociales y ambientales del proyecto.

<sup>31</sup> El artículo 182º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ha establecido de manera general que las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio ambiental. Asimismo, señala que la omisión de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte.

<sup>32</sup> El Artículo VI del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales dispuso, ya en 1990, que toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales.

El marco legal existente no ha favorecido el dialogo entre el proponente del proyecto, el Estado y los ciudadanos. A su vez, la ausencia de un sistema nacional de evaluación ambiental y la falta de credibilidad de algunos sectores de la ciudadanía en el proceso de evaluación ambiental actual, hacen entendible el malestar de las empresas respecto del modo como se llevan a cabo las audiencias públicas. Hoy en día, las evaluaciones ambientales en el sector minero energético, siguen presentando inconvenientes, a pesar de los años que han pasado desde la incorporación del EIA a la legislación peruana. Estos inconvenientes, contrariamente a lo que se pudiera pensar, no son atribuibles exclusivamente a la autoridad sectorial, sino que son generados por la falta de organización de la gestión ambiental pública al más alto nivel, con consecuencias graves en el entorno social.

El proyecto minero Tambo Grande, para muchos, sigue siendo un ejemplo de desacuerdo entre la población, de un lado, y el proponente del proyecto y el Ministerio de Energía y Minas, del otro. Si el proyecto fue detenido, no habría sido por decisión de la autoridad, sino por la presión social. En buena cuenta, por no contar con lo que algunos llaman “licencia social”. Es interesante notar, que el cumplir con el proceso de evaluación de impacto ambiental no “otorga” (utilizando el mismo lenguaje) la “licencia social”. Además hay que considerar que el Derecho, por sí mismo, no puede subsanar las diferencias que a veces existen entre el proponente del proyecto y la población local. Lo cual es crítico cuando el “aporte” de algunos grupos de ciudadanos no está basado sobre ciencia, sino sobre percepciones.

La falta de credibilidad en la evaluación ambiental por parte de la población es, quizás, uno de los mayores retos del Gobierno Peruano en cuanto a lo que a gestión ambiental pública se refiere. Y ello, a pesar de que ya se han dado importantes avances en cuanto a la participación de los ciudadanos en la misma. Desde el primer reglamento de la participación ciudadana aprobado en 1996, hasta el actual, aprobado en los años 2002 y 2005<sup>33</sup>, los ciudadanos hemos ido contando con más instrumentos legales para acceder a la información ambiental y participar en el proceso de toma de decisiones por parte del Estado. Ya quedó atrás el año 1996 cuando un grupo de ciudadanos tuvo que interponer una acción constitucional de Habeas Data ante el Poder Judicial para poder obtener información ambiental de carácter público de la Dirección General de Minería.

Aunque el sector minero energético ha avanzado bastante en cuanto a participación ciudadana en la aprobación de los EIA, queda aún pendiente, entre otros, un tema muy importante: la oportunidad en que los ciudadanos pueden presentar sus comentarios u observaciones a los proyectos. La experiencia demostró que el modelo escogido por el Ministerio de Energía y Minas, es decir, contar con la participación de los ciudadanos recién cuando la empresa presenta el EIA al Ministerio, no da buenos resultados. El actual Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana del Sector Energía y Minas, así como el específico para actividades energéticas, de manera acertada contemplan algunos mecanismos de consulta previos a la presentación del EIA. En concreto, propone la consulta previa y la audiencia pública. La consulta previa comprende talleres previos, convocados por el propio Ministerio, en el lugar donde se pretenda desarrollar el proyecto; pero también comprende la difusión, durante la elaboración del EIA y por parte del proponente del proyecto, de la información sobre el

---

<sup>33</sup> El actual Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los EIA en el Sector Energía y Minas fue aprobado en el año 2002 por Resolución Ministerial N° 596-2002-EM-DM. Sin embargo, respecto de la actividad energética, el 6 de enero de 2005, la Resolución Directoral N° 535-2004-MEM/DM aprobó el Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades Energéticas dentro de los Procedimientos Administrativos de Evaluación de los Estudios Ambientales. Por lo tanto el primer reglamento mencionado sólo es aplicable al sector minero.

mismo y los avances en su elaboración, recogiendo los aportes e interrogantes de la ciudadanía. Este es un gran avance <sup>34</sup>.

### **Aspectos pendientes en la gestión ambiental pública**

La gestión ambiental pública debe ser mejorada, por lo menos, en tres aspectos: primero, se debe definir una política nacional ambiental que se refleje en los hechos; luego, se debe dictar normas legales que fomenten actividades de prevención de la contaminación y establezcan beneficios para ello; y, finalmente, debe crearse una administración pública ambiental ordenada, evitándose descoordinación y conflictos de competencia entre las autoridades. Cada uno de estos aspectos tiene relación directa con la evaluación ambiental previa; de la existencia de ellos depende la eficacia del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, todavía por implementarse. Solamente con una real política ambiental, con una ordenada organización administrativa ambiental y con normas legales eficaces, tres elementos básicos de toda gestión ambiental; el Perú podrá contar con un proceso de evaluación ambiental previa eficiente. De no conseguirse ello, será difícil detener la generación de conflictos que obstaculizan la inversión privada y al desarrollo de nuestro país.

Es indispensable una política nacional integral que, en la práctica, engarce las prioridades ambientales de nuestro país con las prioridades económicas y sociales. Hasta que esa política integral no exista realmente estos inconvenientes seguirán presentes. Ada Alegre señala que una de las debilidades del proceso de evaluación ambiental en el Perú es el poco peso relativo del factor ambiental frente al económico.<sup>35</sup> Precisamente, uno de los objetivos de la evaluación ambiental es asegurarse que las consideraciones ambientales sean incorporadas en los procesos de toma de decisiones.

La legislación ambiental peruana, todavía en su etapa inicial, se caracteriza por ser controladora y punitiva. Aún queda evolucionar hacia una legislación ambiental promotora de la prevención ambiental. Si no se pasa a ese segundo nivel legislativo, como ya se ha hecho en otros países, el Sector Energía y Minas, el más importante de nuestro país, puede verse afectado con obstáculos serios a la inversión. Toda inversión privada responsable, ya sea para abrir una pequeña bodega en Lima o para extraer gas en la Amazonía, requiere de normas legales claras. Sólo con reglas claras se puede fomentar la inversión responsable que nuestro país requiere para su desarrollo. Esta responsabilidad corresponde al Estado Peruano.

El proceso de evaluación ambiental de las propuestas de proyectos inversión en el sector minero energético requiere ser mejorado. Desde la aparición legal del EIA en el año 1990, con el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, hasta la fecha, se ha mejorado bastante la aplicación de este instrumento de gestión, pero aún falta mucho por hacer. Esta mejora, no sólo pasa por acciones que debe tomar el Ministerio de Energía y Minas, sino también por acciones del Gobierno Peruano en su conjunto.

En lo que se refiere al Gobierno Peruano, el cual es unitario por mandato de la Constitución Política, se pueden identificar, al menos, dos acciones necesarias:

---

<sup>34</sup> Es importante señalar que “consulta” no implica un derecho a veto de los ciudadanos sobre el proyecto de inversión. Esto ha sido expresamente establecido por el propio Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los EIA en el Sector Energía y Minas.

<sup>35</sup> ALEGRE CHANG, Ada. Análisis del Marco Legal e Institucional Peruano para la Evaluación de Impacto Ambiental. Lima. 2000. Documento elaborado para el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), como parte del Programa “Revisión de los Sistemas de EIA en Latinoamérica y el Caribe”.

Se deben establecer mecanismos de coordinación entre las distintas entidades públicas, obteniendo criterios comunes de evaluación y fiscalización ambiental que no obstaculicen el desarrollo del país. Esto deberá estar plasmado de manera adecuada en el futuro reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

Por otro lado, es importante que se establezcan mecanismos que vinculen el acto administrativo de aprobación del EIA (el cual estará plasmado en la “Certificación Ambiental”, una vez que se apruebe el reglamento de la Ley 27446) con los permisos y licencias que son requeridos para iniciar y operar un proyecto. Entre las autoridades que deben participar en el establecimiento de estos mecanismos conjuntamente con el Ministerio de Energía y Minas están, por lo menos, el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), el Instituto Nacional de Cultura (INC), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) y el CONAM.

En cuanto a las acciones que pudieran corresponder al Ministerio de Energía y Minas, como autoridad ambiental evaluadora de los proyectos que se presentan en el sector, cabría mencionar, al menos, las siguientes:

Se debe asignar mayores recursos a las dos unidades evaluadoras del sector. Hace menos de un año se han creado la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos y la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, se hace indispensable que estas unidades ambientales cuenten con más recursos porque no logran cumplir con todas sus obligaciones de manera oportuna.

Se deben establecerse criterios objetivos para incorporar y desestimar los aportes de los ciudadanos durante la evaluación ambiental. Los mecanismos actualmente dispuestos para la participación ciudadana sólo establecen el modo de recepción de los comentarios y opinión pública; sin embargo, no establecen los criterios y procedimientos que se deben seguir para incorporar o desestimar los comentarios del público en la evaluación ambiental.

Se deben definir criterios objetivos para el procedimiento administrativo de modificación de los EIA. Actualmente, este procedimiento, incluido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas, no está regulado por lo que su aplicación por las empresas no es común, a menos que no haya otra salida. No está determinado el nivel de participación ciudadana que requiere la modificación de un EIA, eso es algo dejado a la discrecionalidad de las dos direcciones generales de asuntos ambientales del Ministerio de Energía y Minas, lo cual genera incertidumbre.

El cumplimiento de lo arriba señalado le podría otorgar al EIA, así como al futuro Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, credibilidad frente a la ciudadanía, de manera que exista una evaluación ambiental consistente con una política incentivadora de la industria responsable y promotora del desarrollo sostenible del pueblo peruano.