

Memo

De/From: Luzmila Zegarra

Fecha/Date: 03 de julio de 2013

Re.: **Nuevos Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo**

El 25 de marzo de 2013 fue publicado el Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM mediante el cual se aprobaron los ECA para Suelo, cuyos principales alcances analizaremos a continuación.

1. Generalidades

Conforme al tenor de esta norma, son aplicables a todo proyecto y actividad que pueda generar riesgos de contaminación del suelo en su emplazamiento o áreas de influencia, entiéndase directa o indirecta.

Al igual que en el caso de efluentes, también este dispositivo contiene una prohibición de mezcla entre suelo no contaminado y uno contaminado efectuado con el propósito de no exceder estos niveles.

Considerando que se trata de un ECA, de la misma manera que los establecidos para otros cuerpos receptores como agua o aire, constituye referente obligatorio tanto en el diseño como en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental. Ello se deriva de lo prescrito en el numeral 32.2 del artículo 32 de la Ley General del Ambiente, Ley 28611 (en adelante, LGA)

Cabe recordar que los instrumentos de gestión ambiental son diversos, conforme lo enumera el artículo 17 de la LGA, ya que pueden ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros. Razón por la cual son considerados instrumentos de gestión ambiental todos aquellos que estén orientados a cumplir estos objetivos, tales como los sistemas de gestión ambiental (nacional, sectoriales, regionales o locales), el ordenamiento territorial ambiental, la evaluación del impacto

ambiental, los Planes de Cierre, los Planes de Contingencias, las certificaciones ambientales, las garantías ambientales, los sistemas de información ambiental, los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación, los mecanismos de participación ciudadana, los planes integrales de gestión de residuos, los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales, los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción, la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación.

Respecto a éstos, resulta importante referirnos a la Certificación Ambiental y el Plan de Cierre que son los instrumentos de gestión ambiental principales para la ejecución de proyectos de inversión.

2. Proyectos nuevos

En lo que concierne a la Certificación Ambiental, como sabemos, se trata de las aprobaciones de la autoridad competente a los Estudios de Impacto Ambiental detallado (EIAd), Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIASd) y Declaración de Impacto Ambiental (DIA), propuestos por el titular de un Proyecto dependiendo de la magnitud de los impactos ambientales que serán generados por su actividad. Como parte de la estructura de estos estudios ambientales se encuentra la línea base así como las medidas de manejo y mitigación propuestas para, entre otros objetivos, no exceder los ECA pues de lo contrario la certificación ambiental no sería otorgada de acuerdo a lo previsto en el numeral 31.2 del artículo 31 de la LGA.

En el caso del suelo, el artículo 6 del Decreto Supremo en comentario ha establecido que en la línea base de los estudios ambientales para proyectos nuevos debe determinarse la concentración de las sustancias químicas vinculadas al Proyecto tanto en su propio emplazamiento como en su zona de influencia. Estas sustancias incluyen a los parámetros regulados para los ECA de suelo como aquellos que no tengan ECA, en cuyo caso se tendrían que tomar en cuenta los estándares internacionales o de nivel internacional al igual como opera para otros cuerpos receptores.

Una vez determinada esta línea base en cuanto al suelo, el Reglamento indica que deben establecerse los mecanismos y acciones correspondientes en la estrategia de manejo ambiental, medidas o planes del instrumento de gestión ambiental correspondiente. De acuerdo al artículo 28 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, estos planes en el caso de la DIA son el Plan de participación ciudadana, medidas de mitigación, Plan de Seguimiento y Control, Plan de Contingencia, Plan de Cierre o Abandono; mientras que, adicionalmente, para los EIAd y EIASd se contemplan al Plan de manejo ambiental, Plan de

Vigilancia Ambiental y Plan de Relaciones Comunitarias.

Si tenemos en cuenta el contenido de estos Planes podremos constatar que todos están dirigidos al manejo de los impactos que serán generados por las actividades desde la fase de pre-construcción hasta su cierre final. Por lo que, la interrogante sería, qué sucede si en el área de emplazamiento del nuevo Proyecto de inversión o en su área de influencia se identifican suelos que excedan los ECA aprobado. Conforme a lo indicado en el Reglamento, éste constituiría el nivel de fondo¹ para el parámetro involucrado.

Ahora bien, cuando se trata de cuerpos de agua por ejemplo, la regulación prevé que las medidas propuestas tienen que garantizar que si uno o más parámetros excedieran los ECA establecidos, sólo se aprobarán las certificaciones ambientales de los Proyectos cuando sus efluentes a la cuenca o zona marino costera involucrada, no contengan justamente el o los parámetros del ECA excedido. Estimamos que un procedimiento similar podría operar para el suelo, de tal forma que si el nivel de fondo excede algún ECA no haya contribución adicional que incremente este valor.

3. Actividades en curso

La LGA en su artículo 26 regula al instrumento de gestión ambiental que resulta aplicable cuando se establecen nuevas obligaciones ambientales a las cuales tenga que adecuarse una actividad en curso, a saber, el PAMA. No obstante, lo cierto es que por motivos coyunturales no ha sido la nomenclatura usada para adecuaciones a nuevos ECAs. Así tenemos que, cuando fueron aprobados los nuevos ECAs para agua o aire, los instrumentos de adecuación fueron denominados de diferentes maneras, como Planes de implementación, Planes de adecuación, Plan integral, Planes de Acción para el mejoramiento de la calidad, etc. con distintos procedimientos de aprobación, que en el caso del agua es mediante modificación de la certificación ambiental mientras que en el caso del aire es aprobado con un Plan de acción por un Grupo Técnico Multidisciplinario denominado GESTA.

Por su parte, el Reglamento bajo comentario, propone un mecanismo similar al que opera para el caso de cuerpos de agua. Así, los titulares con actividades en curso deben “actualizar” sus instrumentos de gestión ambiental en concordancia con los nuevos ECA para suelo, en un plazo no mayor de 12 meses (es decir, el 26 de marzo de 2014). Entendemos que este plazo es para la presentación de la actualización y como no se menciona específicamente a los estudios ambientales sino a los instrumentos de gestión ambiental, comprendería tanto a las

¹ El nivel de fondo, conforme al glosario del Reglamento, es la “Concentración en el suelo de los químicos regulados que no fueron generados por la actividad objeto de análisis y que se encuentran en el suelo de manera natural o fueron generados por alguna fuente antropogénica ajena a la considerada.

certificaciones ambientales como cualquiera de los otros instrumentos que hemos reseñado anteriormente, como sería por ejemplo el Plan de cierre de la actividad o de pasivos ambientales.

Ahora bien, aquí nuevamente estamos ante la misma interrogante del punto anterior respecto a qué sucede si las áreas donde se encuentren operando los titulares registran excesos a los nuevos ECAs para suelo. A este tema nos avocaremos seguidamente.

Por lo pronto, deben tener presente que los titulares con actividades en curso deben realizar un muestreo exploratorio del suelo dentro de su emplazamiento como áreas de influencia de sus actividades y comunicar el resultado a la entidad de fiscalización ambiental correspondiente, aunque no han establecido cuál sería el plazo para efectuar esta comunicación. Si este resultado evidenciara que se exceden los nuevos ECA para suelo, en un plazo no mayor a 12 meses (que también vence el 26 de marzo de 2014) tendrán que presentar el instrumento que comentaremos a continuación.

4. Planes de Descontaminación de Suelos (PDS)

Conforme al artículo 31 de la LGA, los ECA no son exigibles a una persona natural o jurídica en particular porque se trata de una medida que establece el nivel de concentración de parámetros presentes en el cuerpo receptor cuya calidad está determinada por la influencia de diversos actores. Es por ello que cuando estamos ante el cuerpo receptor aire, nuestra legislación reconoce la existencia de fuentes fijas y móviles de emisiones que en su conjunto determinan la calidad de la cuenca atmosférica. Por su parte, en el cuerpo receptor agua, también existen diversos actores privados o públicos que con sus efluentes industriales o domésticos determinan la calidad de éste.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, se fijan obligaciones específicas para cada uno de ellos y sólo resultan sancionables por el incumplimiento de alguna obligación asumida en su propio instrumento de gestión ambiental por la actividad que le corresponda.

A diferencia de estos cuerpos receptores que son bienes de dominio público, el suelo tiene una característica especial y es que estamos ante un bien privado cuya titularidad, por propiedad, posesión u otros, es atribuible a un individuo en particular ya sea persona natural o jurídica pública o privada. Como sabemos, este derecho permite el uso y disfrute por terceros y, dada esta posibilidad, quien ostenta el derecho superficial no siempre es quien ejerce actividades en el predio de su titularidad.

Debido a esta situación si bien podrían no existir varios actores que concurren en el mismo tiempo en su afectación, en el transcurso de los años sí tenemos que son varios los que podrían haber ocasionado estas afectaciones al suelo en diversa intensidad y magnitud. Estando entonces ante la misma situación que los otros cuerpos receptores protegidos, como son el agua y el aire.

No obstante, el Reglamento parece ser ajeno a esta realidad y en su artículo 8 dispone que cuando exista un sitio contaminado derivado de alguna actividad extractiva, productiva o de servicios, es el titular quien debe presentar el Plan de Descontaminación de Suelos (PDS), lo mismo menciona en su artículo 10 respecto al muestreo exploratorio que deben realizar las actividades en curso. Si hay alguna falencia importante en esta norma es que no aborda el tema de la responsabilidad cuando el generador de la contaminación ya no esté en el sitio contaminado o si son varios los responsables de la condición de la calidad del suelo, a diferencia de lo que acontece en la regulación sobre cierre de pasivos ambientales en que se responsabiliza al generador y el Estado asume la remediación, dejando a salvo su derecho de devolución, si este generador no puede ser identificado.

Es pertinente precisar que no se ha determinado un plazo específico para la presentación de estos PDS, pero si la entidad de fiscalización ambiental o autoridad ambiental competente detectaran algún sitio contaminado, pueden exigir la presentación del PDS en un plazo no mayor de 12 meses para que sea ejecutado en un plazo no mayor de 3 años o máximo 4 años si está técnicamente justificado. Este plazo resulta muy reducido si tenemos en cuenta que es la primera vez que existe una regulación de esta índole y que para los otros ECA se han establecido plazos mayores.

Por otro lado, este PDS debe considerar a los ECA para suelo como objetivo de remediación cuando se traten de sitios afectados menores a 10,000 m², mientras que si son mayores a esta área el objetivo de remediación sería el que determine un estudio de evaluación de riesgos a la salud y al ambiente que adicionalmente tendría que elaborar el titular de la actividad y que requerirá la opinión técnica favorable de la Autoridad de Salud en el procedimiento de evaluación del PDS correspondiente. Ello porque dependiendo del caso, en el PDS puede plantearse no sólo la eliminación de los contaminantes sino otras acciones como evitar su dispersión, controlar el uso del suelo o monitoreo.

Otro de los aspectos regulados en este Reglamento es la constitución de fondos de garantía que asegure el cumplimiento de estos Planes de Descontaminación de Suelos al responsable de ejecutarlo. Entendemos que estos fondos funcionarían de modo similar a como opera para los Planes de cierre.

5. Tareas pendientes

Como vemos, existen varios aspectos que requieren ser desarrollados con mayor detalle para la implementación de esta norma y según el Reglamento, ello sería efectuado mediante Resolución Ministerial del Ministerio del Ambiente.

Adicionalmente, en los próximos 6 meses tendrían que ser publicados los siguientes documentos:

- Guía para muestreo de suelos
- Guía para elaboración de PDS
- Guía para elaboración de Estudios de Evaluación de Riesgos a la Salud y el Ambiente

Sólo con la aprobación de disposiciones complementarias que diluciden sobre todo las interrogantes en materia de responsabilidad así como publicación de las guías que orienten para la elaboración del PDS, podrá realmente conocerse el alcance de las obligaciones adicionales a las descritas en este Memo que tendrán que ser asumidas tanto por las actividades nuevas y en curso, sin dejar de lado por cierto al Estado que en este Reglamento no parece que asume responsabilidad por sus actividades pasadas e incluso presentes o aquellas en que no haya un particular que asuma esta remediación.
