RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR MINERO: INFORME PERÚ

Un análisis de vulnerabilidades y riesgos de corrupción en el otorgamiento de licencias, permisos y contratos relacionados con el sector minero

Proetica
CAPÍTULO PERUANO DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL

RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR MINERO: INFORME PERÚ

Un análisis de vulnerabilidades y riesgos de corrupción en el otorgamiento de licencias, permisos y contratos relacionados con el sector minero

Proetica
CAPÍTULO PERUANO DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL

PROÉTICA Consejo Nacional para la Ética Pública
(Capítulo Peruano de Transparency International)
Teléfonos: (511) 446 8941, 446 8943
Telefax: (511) 446 8581
Correo electrónico: proetica@proetica.org.pe
Manco Cápac 826, Lima 18 – PERÚ
www.proetica.org.pe
www.transparency.org
facebook.com/ProeticaPeru
twitter.com/ProeticaPeru

Elaborado por Proética
Rosana Madrid M.
Magaly Avila H.
Diagramación: Manu Mercado/Dupla

La investigación, el lenguaje, las opiniones, las conclusiones y las estrategias descritas en este documento han sido creados por el Capítulo Nacional de Transparencia Internacional en Perú (Proética) y no son respaldados por Transparency International, Transparency International Australia, la Fundación BHP Billiton.

El material presentado en esta publicación está destinado únicamente a información general. En la medida en que lo permitan las leyes locales, Transparency International, Transparency International Australia y la Fundación BHP Billiton excluyen responsabilidad y no son responsables ante ninguna persona con respecto a la exactitud o integridad de la información establecida en la publicación.

PROGRAMA DE
GOBERNANZA
CLIMÁTICA

ACRÓNIMOS

ANA	Autoridad Nacional del Agua
CAS	Contrato Administrativo de Servicios
CEJ	Contratos de Estabilidad Jurídica
CIRA	Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos
CLPI	Consentimiento Libre, Previo e Informado
CONACAMI	Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería
DAC	Declaración Anual Consolidada
DAR	ONG Derecho, Ambiente y Recursos Naturales
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EIS	Evaluación de Impacto Social
EITI	Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas
GEM	Gravamen especial a la minería
Geocatmin	Sistema Geológico Catastral Minero
GORE	Gobierno Regional
GPC	Grupo Propuesta Ciudadana
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
Ingemmet	Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico
M4SD	Mining for Sustainable Development Programme
MACRA	Por su nombre en inglés: herramienta para la Evaluación de Riesgos de Corrupción en las Adjudicaciones del Sector Minero
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MINAG	Ministerio de Agricultura
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINCU	Ministerio de Cultura
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
NRGI	Por su nombre en inglés: Instituto Nacional de Gobernabilidad de Recursos
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organismo No Gubernamental
OSC	Organización de la Sociedad Civil
Osinergmin	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
OT	Ordenamiento Territorial
PCM	Presidencia de Consejo de Ministros
Análisis PEST	PEST: sigla formada por los factores: políticos, económicos, sociales y tecnológicos del contexto. Estos factores externos por lo general están fuera del control de la organización; pueden presentarse como amenazas, a la vez que como oportunidades
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
Senace	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles
Serfor	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre
Sernanp	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas
Sidemcat	Sistema de Derechos Mineros y Catastro
Sinanpe	Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas
Sinefa	Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
SNGRH	Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos
Sunarp	Superintendencia Nacional de Registros Públicos
Sunat	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria
TI	Transparency International
TUO	Texto Único Ordenado
TUPA	Texto Único de Procedimientos Administrativos
ZEE	Zonificación Ecológica Económica

INDICE

Introducción 3
Objetivo y alcance de la investigación 3
Marco conceptual 5
Definición de conceptos claves 7
Contexto general 8
Marco metodológico 8

CAPÍTULO I 11
1.- Antecedentes 12
Importancia de la minería en Perú 12
Inversiones 13
Producción minera nacional 15
Efectos derivados de la minería a nivel nacional 15
Conflictos sociales 16
2.- Actividad minera en Perú 17
Diferencias de la explotación minera en Perú 17
Minería ilegal en Perú 17
Marco legal del sistema peruano de concesiones mineras 17
Clasificación de la minería formal 21
Requerimientos para realizar exploraciones 22
Categorías de los proyectos de exploración 22
La concesión minera en Perú 22
Procedimientos para el otorgamiento de derechos mineros 23
Personas inhábiles para ejercer actividades mineras 23
Registro de derechos mineros 24
3.- Aspectos ambientales 24
Estudio de impacto ambiental (EIA) 24
Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) 26
Clasificación para los proyectos obligados a presentar EIA 26
Actores clave en el otorgamiento de concesión minera y licencias ambientales 27
Principales opinantes técnicos 27
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) 27
28
CAPÍTULO II
1.- Descripción y análisis del proceso de otorgamiento de concesión minera de exploración y explotación 29
Vulnerabilidades en el proceso de concesión de exploración y explotación minera 32
Riesgos de corrupción en el proceso de concesión de exploración y explotación minera 37
2.- Descripción y análisis del proceso de otorgamiento de certificación ambiental 38
Vulnerabilidades en el proceso de certificación ambiental 41
Riesgos de corrupción en el proceso de certificación ambiental 50
CAPÍTULO III 52
1.- Resultados 53
Lista de riesgos y puntuación 53
Matriz de riesgos 55
2.- Conclusiones 60

ANEXOS 61
1.- Principales aportes del taller de validación I 62
2.- Principales aportes del taller de validación II 63

INTRODUCCIÓN

Proética es el Capítulo Peruano de Transparency International (TI) y se constituyó el año 2002 como la primera ONG peruana dedicada exclusivamente a promover la ética y luchar contra la corrupción. Desde entonces viene realizando diferentes actividades teniendo objetivo erradicar la corrupción en el país, estudiando este fenómeno y sus causas, así como incentivando a otras instituciones y actores a involucrarse en esta problemática y tomar acción frente a ella.

Proética es uno de los 20 capítulos nacionales de TI que forman parte del Programa Global de Transparencia Internacional denominado "Minería para el desarrollo sostenible" o M4SD (por sus siglas en inglés), liderado por TI Australia. El Programa Global busca mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en las industrias extractivas, centrándose especialmente en el inicio de la cadena de decisiones mineras: el momento en que los estados nacionales otorgan permisos, licencias mineras y negocian contratos.

La Fase I del Programa Global, denominada "Evaluar los riesgos de corrupción", se llevó a cabo desde finales de 2016 a mediados de 2017. Los capítulos nacionales de 20 países ricos en recursos realizan evaluaciones de riesgos a fin de comprender la naturaleza y el origen de los riesgos de corrupción en los procesos de otorgamiento de concesiones mineras. Para llevar a cabo estas evaluaciones se desarrolló, específicamente, la Herramienta para la Evaluación de Riesgos de Corrupción en los Otorgamientos del Sector Minero (MACRA, por su nombre en inglés). Así, este informe presenta los principales hallazgos de la evaluación de riesgos en Perú. La participación de Proética en la Fase I del Programa está financiado por la Fundación BHP Billiton.

La Fase II, "Actuar en torno a los riesgos de corrupción", inició en 2018 y continuará hasta finales de 2020. Los capítulos nacionales de Transparency International elaborarán e implementarán planes de acción para prevenir los riesgos de corrupción identificados en la Fase I. Buscarán trabajar con actores clave del gobierno, la sociedad civil, las comunidades locales y el sector minero como parte de sus estrategias nacionales, regionales y global para fomentar la confianza, mejorar la transparencia y la rendición de cuentas, e influir positivamente en el comportamiento de todos los actores que participan en el sector minero. En esta etapa se busca promover el fortalecimiento de la política y la práctica a nivel nacional e internacional.

El presente informe nacional se desarrolla en tres capítulos. Previo a su desarrollo se plantean tanto el marco conceptual como el marco metodológico. El Capítulo I aborda la importancia de la minería en Perú, los efectos derivados de la actividad minera en el plano económico –revisando los aspectos inherentes a los conflictos sociales– y el marco legal del sistema de concesiones mineras. A la vez, se analizan las obligaciones ambientales y los actores clave en el otorgamiento tanto de las concesiones mineras como de las licencias ambientales.

En el Capítulo II se describen los procesos de otorgamiento de concesión minera y certificación ambiental, además se centra en el desarrollo de los hallazgos de riesgos y vulnerabilidades, los factores contextuales y los resultados de la evaluación de riesgos.

El Capítulo III detalla los principales hallazgos de la investigación, así como las conclusiones y recomendaciones finales del estudio.

OBJETIVO Y ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación tiene como objetivo identificar las vulnerabilidades de corrupción sistémicas, regulatorias e institucionales en el otorgamiento de licencias, permisos y contratos relacionados con el sector minero, así como evaluar los riesgos de corrupción generados por estas vulnerabilidades.

El presente informe se enfoca, principalmente, en la etapa del otorgamiento de licencias, permisos y contratos relacionados al sector minero, siendo priorizado por el M4DS a nivel global[1] por ser una fase poco estudiada a nivel internacional y considerarse relevante como primer paso en la actividad minera.

En este informe se presentan los hallazgos principales del estudio y los resultados de la evaluación de los riesgos.

1 El presente estudio se elaboró de manera paralela junto a 20 capítulos nacionales de Transparency International, liderados por TI Australia y la Secretaría de Transparency International.

KRUPP
SIEMENS

MARCO CONCEPTUAL

Transparency International define la corrupción como "el abuso del poder confiado para obtener beneficios privados indebidos"[2]. Como capítulo en Perú de esta organización global, Proética se adscribe a este concepto y lo utiliza tanto en sus estudios como en sus intervenciones.

Este concepto se compone de las siguientes características: i) el uso de poder implica una acción desarrollada por una persona con capacidad para movilizar determinados recursos; ii) se trata de un poder que ha sido confiado o delegado, y tanto el cargo como la capacidad de movilización de recursos asociada a este se sostienen en el vínculo formal de confianza entre la persona que comete la acción corrupta y aquella(s) persona(s) a quien(es) le debe su responsabilidad; iii) los beneficios privados se refieren a la apropiación de los resultados de la acción corrupta por una o varias personas, que serían los beneficiarios del acto de corrupción; iv) finalmente, conviene añadir que los beneficios generados son indebidos porque son resultado del uso desviado o del abuso de las atribuciones confiadas.

Como se puede apreciar, la corrupción, así entendida, se concentra en las conductas de las personas, sean individuales o colectivas. En tanto acción social, la corrupción no puede entenderse en el vacío, sino que debe interpretarse en relación con otros elementos como las normas formales e informales, los sistemas políticos o económicos o los sistemas de valores; además, debe diferenciarse entre los distintos grupos al interior de una misma sociedad para comprender el sentido de una acción corrupta y sus razones específicas. Así entendida, algunas de las formas más comunes de clasificar la corrupción son las siguientes:

CATEGORÍA	CRITERIO	DEFINICIONES
Según incidencia	Sistémica o endémica	La corrupción es parte integral del sistema político, económico e institucional de una sociedad.
	Esporádica	Los actos de corrupción se manifiestan sin un patrón, más allá del aprovechamiento de oportunidades ocasionales en el tejido institucional.
Según nivel de organización	Centralizada o controlada	Los actos de corrupción están controlados por un grupo en la cúpula del poder político y los beneficios son distribuidos por este
	Dispersa	Los actos de corrupción ocurren sin responder a ninguna organización. Suelen ser más comunes e impredecibles, y generalmente, pequeños
Según monto de beneficios apropiados	Grande	Se da en niveles de toma de decisión sobre reglas y políticas, y en procesos donde se manejan grandes montos económicos.
	Pequeña	Se da, generalmente, en niveles de relación entre el funcionario que presta un servicio y el usuario. Los montos involucrados son relativamente pequeños.
Según origen	Orientada por la demanda (lado del corrupto)	El actor que tiene el poder confiado toma la iniciativa para usarlo de manera corrupta.
	Orientada por la oferta (lado del corruptor)	La iniciativa la toma el actor que no tiene el poder confiado, incidiendo sobre quien sí lo tiene.
Según relación con las reglas formales	Para acceder a un bien o derecho	Se comete un acto de corrupción para que las reglas formales se cumplan.
	Para evitar las reglas	Se comete un acto de corrupción para no cumplir las reglas formales
	Elaboración de reglas (captura política o captura del estado)[3]	Un grupo de poder político o económico manipula la elaboración de reglas formales para obtener beneficios indebidos, generalmente grandes.

Fuente: Serie Cuadernos Anticorrupción: "¡Exijo una explicación!" - Rendición de cuentas para reducir la corrupción. Proética 2012.

2 Transparency International. Anti-corruption glossary: "corruption". https://www.transparency.org/glossary/term/corruption 3Durante el gobierno de Ollanta Humala (2014), se aprobó la Ley 30230 (conocida como "paquetazo ambiental"), a través de la cual se eliminaron las trabas burocráticas a las grandes inversiones extractivas con el fin de "estimular las inversiones", con un efecto sobre un conjunto de instituciones a nivel del estado central, los gobiernos regionales, los municipios y una serie de grupos sociales. En materia tributaria la ley busca facilitar la inversión perdonando deudas, limitando la capacidad fiscalizadora de la Sunat, mejorando el sistema de tratos preferenciales de pago de tributos y ampliando los plazos de los convenios de estabilidad tributaria para las grandes inversiones (que los protegen en el caso de cambio de legislación mientras rige este contrato). La ley también concede una amnistía en el caso de deudas tributarias pendientes de pago. Así mismo se suspendió la capacidad sancionadora del OEFA por tres años y, finalmente, el artículo 21 de la ley impone plazos perentorios con un máximo de 45 días hábiles para las opiniones vinculantes y no vinculantes en el marco del proceso de evaluación de un EIA, sin distinguir tipo de proyectos y su variable complejidad evaluativa, disponiendo que los funcionarios que no cumplen sean sancionados como falta grave (Durand 2016). /

Riesgos de corrupción

El riesgo es la incertidumbre respecto de la probabilidad y del impacto de un supuesto que podría tener un efecto de corrupción sobre una adjudicación lícita y ética de licencias, permisos y contratos, que cumpla con los requisitos pertinentes. Es importante señalar que los "supuestos" que podrían tener un efecto de corrupción en el proceso de adjudicación incluyen la posibilidad de que algo no suceda, por ejemplo, que no se controlen los antecedentes de un solicitante, que no se declare que existe un conflicto de intereses o que no se investigue un supuesto caso de corrupción[4].

Llevar adelante estudios de corrupción es particularmente complicado debido a que los corruptos, usualmente, buscan esconder sus acciones. Sin embargo, hay distintas maneras de abordar este tipo de investigaciones. La manera más conocida es el estudio indirecto a través de percepciones. El Índice de Percepciones de Corrupción de Transparencia Internacional es, probablemente, la herramienta de análisis más famosa, logrando cada año una amplia cobertura en medios de comunicación internacionales.[5]

A nivel de países, diversas encuestas de percepción profundizan en muestras nacionales representativas sobre opiniones, actitudes y experiencias de las poblaciones.[6] Una variación del estudio a través de percepciones está constituida por las opiniones de expertos: estudios sobre determinados aspectos de corrupción a través de entrevistas a personas ubicadas en posiciones clave dentro de la función pública, periodistas o académicos que conozcan del tema. Las encuestas a usuarios de un determinado tipo de servicio, si bien mucho más enfocadas y de alcance más limitado, también son utilizadas y permiten recoger experiencias con mayor confiabilidad.

Pasar de las percepciones a lo que se conoce como "datos duros" sobre corrupción es un gran reto, precisamente por lo señalado al inicio: la dificultad para acceder a dicha información. Para superar esa barrera, los investigadores suelen recurrir a analizar variables que están fuertemente relacionadas con la corrupción. Por ejemplo, si bien el incremento del costo de las obras públicas no se explica solo por actos de corrupción, hay suficientes evidencias sistematizadas y analizadas a través de una abundante cantidad de estudios como para sugerir que sí pueden jugar un papel importante, razón por la cual es usual que se estudie la corrupción en infraestructura revisando, entre otros, un indicador como la tasa de sobrecosto de obras.

Otra estrategia, también extendida, es el análisis de riesgos de corrupción, aunque esta es más recurrente en el ámbito de las políticas anticorrupción y en el sector privado que en la academia, debido principalmente a las regulaciones antisoborno de varios países que obligan a instituciones y corporaciones a adoptar medidas preventivas, las cuales incluyen detectar riesgos de corrupción y encararlos.[7] Por riesgos de corrupción se entiende las vulnerabilidades de los sistemas y de los marcos regulatorios e institucionales, a través de las cuales las conductas corruptas podrían llegar a darse.

El presente estudio se enmarca dentro de esta última aproximación metodológica. Por lo tanto, no es un estudio sobre corrupción en el sector minero ni determina la probabilidad de que ocurra corrupción: toma eventos emblemáticos para visibilizar las vulnerabilidades y los riesgos ocurridos hasta junio de 2017, sin tener el propósito de enumerar casos de corrupción ni responsabilizar a funcionarios o profesionales. Esta investigación organiza las vulnerabilidades sistémicas que se han detectado en el proceso de concesiones mineras.

CORRUPCIÓN Y RECURSOS NATURALES

La literatura especializada indica que la corrupción en el sector de manejo de recursos naturales se da en dos grandes dimensiones (Kolstad et al. 2008): i) hay corrupción en los propios sistemas relacionados a este manejo, entre funcionarios públicos responsables de gestionar diversas funciones de estos y actores privados que buscan aligerar trámites, evitar multas, entre otras situaciones propias de la gestión; ii) en países donde la disponibilidad de recursos es abundante se generan oportunidades especiales para conductas corruptas al más alto nivel, buscando aprovechar y asegurar su explotación por parte de una cúpula político-empresarial rentista (rent seeking).

En esta última situación, los actos de corrupción se inscriben dentro de un sistema que busca y defiende la extracción de rentas y se complementan con un conjunto mayor de acciones conducidas por la élite. Los estudios que han analizado la "captura del Estado" se inscriben dentro de esta dimensión. Ella se entiende como el conjunto de acciones desplegadas por parte de una élite o un grupo de interés para adecuar las normas regulatorias y de supervisión, para entregar o asegurarles a aquellos privilegios que no obtendrían de otra forma (Durand 2016), ciertamente no en un contexto de libre mercado pleno.

4 Mining Awards Corruption Risk Assessment Tool (MACRA). / 5 Transparency International. Corruption Perceptions Index 2016. https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016 / 6 En Perú, la Encuesta Nacional sobre Corrupción de Proética se ha publicado en nueve oportunidades entre 2002 y 2015. http://www.proetica.org.pe/?q=content/encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupci%C3%B3n / 7Las obligaciones establecidas en la Foreign Corrupt Practices Act de Estados Unidos o la Anti-Bribery Act del Reino Unido son las más conocidas.

DEFINICIÓN DE CONCEPTOS CLAVES

Transparency International define la corrupción como "el abuso del poder En esta sección se identifican los principales conceptos utilizados en el presente estudio, presentando su definición y la manera cómo son operacionalizados en el estudio.

CORRUPCIÓN

La "Evaluación de riesgos de corrupción" utiliza la definición de corrupción adoptada por Transparency International (TI) y que además es una de las más extendidas en la ciencia política: "corrupción es el abuso del poder confiado para obtener beneficios privados indebidos". En esta línea, el glosario de TI indica que la corrupción puede clasificarse como grande, insignificante y política. Esta última, la corrupción política, es definida como "la manipulación de políticas, instituciones y reglas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento, por parte de tomadores de decisión política, quienes abusan de su posición para mantener su poder, estatus y riqueza". La presente evaluación utiliza el concepto de corrupción en un sentido amplio, que incluye conductas legales aunque antiéticas o antidemocráticas. Este concepto está operacionalizado en las nociones de "riesgos de corrupción sistémicos, regulatorias e institucionales" y "vulnerabilidades sistémicas, regulatorias e institucionales".

Metodológicamente, un riesgo de corrupción es resultado de la probabilidad de que ocurra una vulnerabilidad y cuán grave (es decir, su impacto) podría ser la corrupción resultante. Las vulnerabilidades son debilidades que "crean oportunidades para que la corrupción ocurra o pase desapercibida. Pueden surgir del diseño del proceso (la ley), la práctica (implementación) o de factores contextuales circundantes". Como ejemplos de vulnerabilidades la herramienta MACRA menciona: "cabildeo no regulado, falta de diligencia debida en los reclamos financieros y técnicos de las empresas, desarrollo de nuevas leyes y políticas mineras sin escrutinio público, falta de un sistema para declarar y gestionar conflictos de interés, acceso a información confidencial, falta de verificación de información sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto minero propuesto, retener información de empresas o comunidades, falta de escrutinio sobre las decisiones de los funcionarios (ya sea por parte del público, los gerentes o el parlamento) y falta de transparencia sobre qué decisiones se toman y por qué".

TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

La herramienta MACRA sostiene que la prevención de la corrupción se basa en dos principios: la transparencia y la rendición de cuentas. El principio de transparencia abarca tanto las reglas como las prácticas. Las reglas son transparentes "cuando sabemos qué leyes, regulaciones y procesos existen; es decir, cuando esta información es de dominio público". La transparencia de las reglas permite "comparar lo que debería suceder con lo que realmente está sucediendo"[8]. De otro lado, las prácticas son transparentes "cuando tenemos información sobre decisiones y acciones reales". La transparencia de las prácticas permite "responsabilizar a individuos y organizaciones por su conducta". En ambos casos, la transparencia está ligada a la accesibilidad de la información pues "la transparencia genuina requiere que la información no solo exista sino que esté a disposición del público, sea fácilmente accesible y utilizable por todos los interesados". La rendición de cuentas se exige a las autoridades y a los funcionarios públicos para que respondan por sus decisiones y acciones, las cuales deben basarse en criterios claros y transparentes y cuyos resultados deben ser públicos. "En el caso de aprobaciones mineras, los responsables de la toma de decisiones pueden necesitar cierto grado de discrecionalidad para garantizar la asignación eficiente de permisos y licencias. Por lo tanto, es crucial que existan mecanismos de rendición de cuentas que funcionen, tales como criterios claros y transparentes para la toma de decisiones, publicación de detalles de la licencia y otros documentos, y auditorías para que no se abuse de esa discrecionalidad" [9].

GOBERNANZA

La gobernanza es definida usualmente como los mecanismos que usa el Estado para tomar decisiones.[10] NRGI lo define como el sistema de toma de decisiones en torno a ciertas esferas de la vida social (en este caso minería como parte de las industrias extractivas) en el que los actores involucrados ejercen su capacidad de influencia, que puede ser mayor o menor que el de los demás. Este concepto es útil porque abre espacio para la toma de decisiones a otros actores, además del gobierno o el Estado. Por esto mismo, para Anthony Bebbington, el concepto de gobernanza es útil y diferente al concepto de gobierno, aunque en sí misma cualquier forma de gobernanza es neutra y dependerá de la postura que uno tome para calificarla de buena o mala.[11] Por ejemplo, NRGI caracteriza como buena gobernanza o gobernanza democrática aquella que incluye en el sistema a todos los actores relevantes, en un equilibrio de relaciones de poder.

"Solo podremos referir a una buena gobernanza si el sistema de toma de decisiones es de carácter multisectorial (sectores responsables de la minería y los hidrocarburos, del medio ambiente, de los pueblos indígenas, de la planificación estratégica); multinivel (gobierno central, gobiernos intermedios, gobiernos locales); y multiactor (pueblos indígenas y afro, poblaciones locales, sector privado). Asimismo, deberá implicar un equilibrio de las relaciones de poder, actualmente absolutamente asimétricas, entre estos actores, de manera tal que las poblaciones y autoridades locales participen en igualdad de condiciones que el gobierno central y las empresas." [12]

En tal sentido, DAR - Derecho, Ambiente y Recursos Naturales Perú define la gobernanza como "un marco de reglas para lograr el "buen gobierno", que busca alcanzar una gestión eficaz y eficiente entre las entidades públicas y organizaciones sociales que conduzcan las actividades económicas hacia la satisfacción del bienestar de los ciudadanos. Es una forma de gobernar en conjunto con todos los actores de la sociedad y generar su participación en la toma de decisiones públicas, por ello es la forma óptima de tomar decisiones en el Estado"[13]. El contenido normativo del concepto de buena gobernanza permite ser críticos frente a formas existentes de una gobernanza afín a un modelo de desarrollo extractivista, también llamada gobernanza sectorial, que se limita a incluir en el sistema de decisiones únicamente a actores pertenecientes al sector minero/extractivo del gobierno central y excluye a actores relevantes pertenecientes a otros sectores del gobierno nacional, a los gobiernos subnacionales y a la sociedad civil.

8 Mining Awards Corruption Risk Assessment Tool (MACRA), pág.9. / 9Mining Awards Corruption Risk Assessment Tool (MACRA). Pág.9./ 10 Glave, Baca y Ávila. "Claves para la gobernanza de las industrias extractivas". GPC. Lima, abril 2015. / 11 Anthony Bebbington. "¿Qué queremos decir con "la gobernanza de las industrias extractivas"? Ver: https://www.youtube.com/watch?v=ScTzUWyoGuU&list=PLpH1GF5iTHBGuhkLmtvz1NZIoVJ5HC7UP&index=1 / 12Ballón, Viale, Monge, Patzy y de la Puente. "La agenda de la sociedad civil frente a las industrias extractivas en América Latina". NRGI, 2017. Págs. 18 y 19. / 13 Aída Gamboa. "Gobernanza en las APP: Lecciones aprendidas del Gasoducto Sur Peruano". Pág. 8. Lima: DAR, 2017.

CONTEXTO GENERAL

La presente investigación se ha realizado teniendo como marco un contexto signado por dos procesos de particular relevancia para este tema: por un lado, Perú está en las fases iniciales del escándalo conocido como "Lava Jato", un megacaso de corrupción destapado en Brasil en 2014, pero que tiene una importante dimensión internacional al haberse verificado el pago sistemático de sobornos de las empresas constructoras brasileñas involucradas en, al menos, once países, principalmente latinoamericanos. Actualmente, las instituciones de justicia vienen investigando a expresidentes y líderes políticos de Perú, en un proceso cuyo único precedente podría ser la investigación y juzgamiento de la cúpula del gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000) y su socio en la sombra, Vladimiro Montesinos; aunque cabe precisar que el caso "Lava Jato" se diferencia de la corrupción fujimorista en que se dio en gobiernos indiscutiblemente democráticos[14] y distintos, además del grado de penetración de la corrupción en el gobierno, pues en el caso de Fujimori y Montesinos "[...] la corrupción llegó a penetrar el centro mismo del poder del Estado, para ser utilizada como instrumento de gobierno" (INA 2001: 8); es decir, se trató de lo que la literatura categoriza como corrupción sistémica.

De otro lado, Perú, junto con otros países exportadores de materias primas, está al final de lo que se conoce como el "súper ciclo", que llevó a que estos productos tuvieran precios muy altos durante la década pasada, pero que actualmente, a partir de 2012, se han desplomado debido, en particular, a la desaceleración de la expansión económica de países consumidores, principalmente China. Esta situación genera un escenario de incertidumbre frente a las expectativas asumidas por los distintos agentes. La renta del Estado por actividades extractivas también ha caído fuertemente, con un consecuente impacto sobre los ingresos fiscales y la distribución de estos, afectando en especial a gobiernos municipales y regionales.

MARCO METODOLÓGICO

Se utilizó el método de investigación contenido en la Herramienta para la Evaluación de Riesgos de Corrupción en las Adjudicaciones del Sector Minero (MACRA por su nombre en inglés) (Nest 2016). Esta fue elaborada por un experto independiente contratado por Transparencia Internacional para proporcionar una metodología consistente, clara y robusta para facilitar la identificación y evaluación de los riesgos de corrupción en los veinte países que participan en el Programa "Minería para el desarrollo sostenible". MACRA define su método de investigación como un análisis crítico de evidencias sólidas, las cuales son recopiladas a través de diversas fuentes de datos y entrevistas a expertos.La primera parte de la evaluación de riesgos se trata de la recopilación y el análisis de datos. La investigación se desarrolló en base a fuentes primarias consistentes en entrevistas semiestructuradas regidas al objetivo de la investigación, realizadas a representantes del sector privado, funcionarios públicos y extrabajadores del sector público, representantes de la sociedad civil, seleccionados tomando en consideración su rol de influencia, incentivos, intereses en torno al objetivo de la investigación y los discursos de otros agentes implicados, por lo que las entrevistas fueron adaptadas a las características de los entrevistados utilizando un cuestionario de preguntas como instrumento referencial. Como fuentes secundarias se utilizaron datos preelaborados obtenidos de expedientes de otorgamiento de concesión minera tramitados ante Ingemmet, información obtenida de las páginas web oficiales de diversos organismos públicos, así como investigaciones académicas y artículos periodísticos que hacen referencia a casos emblemáticos.

DESARROLLO DE LA METODOLOGÍA

La metodología consiste en una serie de pasos que se dividen en cuatro momentos:

1. Definición del alcance de la evaluación de riesgo. La evaluación cubre la fase de exploración de la mediana y gran minería metálica formal en Perú, que es competencia del gobierno nacional.

2. Identificación de las vulnerabilidades en el diseño, la práctica y el contexto del proceso de adjudicación (pasos 2 y 3) Se seleccionaron dos procesos: el otorgamiento de concesiones mineras y la certificación ambiental. La concesión minera otorga a su titular el derecho de exploración y explotación de los recursos mineros concedidos, que es diferente del derecho para el uso del terreno superficial. Sin embargo, el solo título de la concesión minera no autoriza a realizar las actividades de exploración y explotación. El titular debe contar con otros títulos o derechos habilitantes como permisos para el uso de tierras, licencias de uso de agua, entre otras, y la certificación ambiental. La certificación ambiental se otorga previa aprobación del estudio ambiental. El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) contiene un plan de participación ciudadana que prevé mecanismos de carácter principalmente informativos, no vinculantes (audiencias públicas y talleres informativos) para prevenir conflictos.[15]

En ambos procesos la evaluación identificó vulnerabilidades de corrupción. También se realizó un análisis PEST de los factores políticos, económicos, sociales y tecnológicos.

Por sus características formales, las vulnerabilidades y/o riesgos se clasifican en cinco (5) ejes temáticos:

1) Factores contextuales.

2) Diseño del proceso.

3) Práctica del proceso.

4) Respuestas administrativas o institucionales para la rendición de cuentas.

5) Respuestas, mecanismos legales contra la corrupción identificada.

14 El Índice de Democracia (Economist Intelligence Unit) sostenidamente categoriza a Perú como una democracia imperfecta (flawed democracy), que es una categoría menos que la óptima (democracia plena o full democracy). El mayor problema que sufre el país en el índice compuesto está relacionado a la dimensión del funcionamiento del gobierno, que se puede resumir en que no se percibe que el Poder Ejecutivo sea capaz de entregar los resultados a los cuales el liderazgo político se comprometió al ganar las elecciones. / 15 Ver Capítulo 5. "Análisis del marco normativo para el desarrollo de las actividades mineras". En Baca y Avila. "Concesiones mineras en Perú. Análisis y propuestas de políticas". Grupo Propuesta Ciudadana. Lima, setiembre 2014.

3. Identificación, evaluación y validación de los riesgos (pasos del 4 al 7)
Se identificaron inicialmente 32 vulnerabilidades (ver planilla A), las cuales se discriminaron, resultando 18 vulnerabilidades y 17 riesgos de corrupción. Finalmente, se priorizaron 7 riesgos con una calificación de "muy alto". Se realizaron dos talleres de validación para corroborar estos hallazgos.

4. Priorización de riesgos y comunicación de hallazgos (pasos 8 y 9)
Se priorizaron seis riesgos de corrupción por tener evaluaciones de riesgos altos.

SELECCIÓN DE ACTORES

Se realizó un mapeo de actores, seleccionados con criterio basado en la especialidad, experiencia, rol de influencia, incentivos e intereses en torno al objeto de la investigación. Bajo dichos criterios se seleccionaron a 26 actores entre funcionarios públicos del sector y afines, representantes de empresas mineras privadas, consultoras especializadas en la elaboración de EIA, ex trabajadores del sector incluyendo organismos opinantes, representantes de la sociedad civil y periodistas. De dicha selección se entrevistó a 17 actores.

ENTREVISTAS

Las entrevistas se realizaron en dos fases: una primera con la finalidad de enmarcar el estudio y tener el filtro de los primeros hallazgos; la segunda, después del primer taller de validación para profundizar en las vulnerabilidades y riesgos encontrados.

Se elaboraron mapas del proceso de otorgamiento de la concesión minera así como del proceso de certificación ambiental, según lo establecido en la normativa y las directrices oficiales. Luego se procedió a recopilar información sobre las prácticas en la implementación de dichos procesos y sobre factores contextuales relevantes. Posteriormente se analizaron estos tres aspectos del otorgamiento de concesiones mineras (el proceso, la práctica y el contexto) para identificar las vulnerabilidades de corrupción.

Las entrevistas a los actores se realizaron, en algunos casos, mostrándoles previamente un flujograma del proceso real de otorgamiento de concesión minera y un flujograma de proceso real del estudio de evaluación de impacto ambiental, a fin de visualizar el proceso que implican los trámites y comprender su contexto, identificar las vulnerabilidades como debilidades sistémicas, reglamentarias, institucionales u otras que producen riesgos de corrupción.

Las entrevistas se realizaron utilizando como instrumento guía un cuestionario referencial de preguntas, tomando como base el cuestionario que contiene la herramienta, las que para efecto de toma de las muestras fueron reducidas y adaptadas teniendo en cuenta:

a) la normatividad nacional

b) las características de los entrevistados en consideración a su especialización y sector

Las preguntas realizadas se enfocaron en los siguientes ejes temáticos:

Categoría 1: Factores contextuales: riesgos relacionados con el contexto del sector minero, externos al proceso inmediato de otorgamiento de la concesión minera, licencias, permisos y contratos.

Categoría 2: Diseño de procesos: riesgos relacionados con oportunidades que se originan en el diseño del proceso de otorgamiento de la concesión minera y otorgamiento de permisos ambientales.

Categoría 3: Práctica del proceso: riesgos relacionados con oportunidades que se originan en la práctica concreta del proceso de otorgamiento de la concesión minera y otorgamiento de permisos ambientales.

Categoría 4: Respuestas, rendición de cuentas: riesgos vinculados con mecanismos diseñados para que los funcionarios públicos, las empresas mineras y otras partes rindan cuentas, cuando exista preocupación sobre posibilidades de corrupción.

Categoría 5: Respuestas legales: riesgos relacionados con los mecanismos legales disponibles para responder a la corrupción cuando esta se presume o ha sido identificada.

Conforme a la herramienta, para efectuar la validación y puntuación de los riesgos se analizaron las evidencias que respaldan la probabilidad evaluada y las evidencias que respaldan el impacto evaluado. Se inició partiendo por la estructura usada para preguntas sobre riesgos comunes ("¿Qué riesgo hay de

MÉTODO UTILIZADO PARA VALIDACIÓN Y PUNTUACIÓN DEL RIESGO

que...?"). Esto ayudó a pensar y analizar la probabilidad de que se produzcan determinados supuestos que podrían propiciar la corrupción y su impacto, por ejemplo:

RR7: ¿Qué riesgo hay de que los informes de la Evaluación de Impacto Ambiental no estén disponibles para el público una vez que estén listos? Para hallar la probabilidad se reemplaza la palabra "riesgo" por "probabilidad".

RR7: ¿Qué probabilidad hay de que los informes de la Evaluación de Impacto Ambiental no estén disponibles para el público una vez que estén listos?Para determinar el impacto se reemplaza por la palabra "riesgo" por "impacto".

RR7: ¿Cuál sería el impacto si los informes de la Evaluación de Impacto Ambiental no estuvieran disponibles para el público una vez que estén listos?

Se elaboró una planilla (Planilla C) por cada riesgo registrado, cada una con su análisis de la probabilidad y el impacto de cada uno de los riesgos que previamente fueron identificados sobre los flujogramas de procedimientos del otorgamiento de concesión minera y de evaluación de impacto ambiental.

Las evaluaciones de probabilidad e impacto han sido respaldadas por evidencias tales como observaciones en el organismo catastral, observando la presentación y el procesamiento de solicitudes, análisis de informes de investigaciones académicas y otros, análisis de mapas de procesos de adjudicación, análisis de leyes y código de minería nacional, informe de la EITI correspondiente a Perú, entrevistas a expertos (entre personal de organismos catastrales, trabajadores del sector minería y certificación ambiental), representantes de la sociedad civil, empresas mineras, consultoras ambientales, académicos y periodistas, investigaciones legales precedentes, casos sobre corrupción en relación a la materia de estudio e índice de Percepción de la Corrupción de Transparency International.

Una vez evaluadas la probabilidad y el impacto se procedió a asignarles puntos para generar un método de puntaje total (multiplicando probabilidad por impacto) para cada riesgo, con la finalidad de identificar los prioritarios.

Se asignó a la probabilidad de cada riesgo una puntuación sobre un total de 5, en una escala de 5 puntos, donde:

5 de 5 significa que es casi seguro de que un supuesto va a producirse.
3 de 5 significa que es posible que un supuesto se produzca, es decir, hay una probabilidad del 50 %.
1 de 5 significa que es casi imposible que se produzca un supuesto

El impacto se evaluó de la siguiente manera:

Puntuación de 4-5 (impacto significativo-catastrófico) para cualquier supuesto grave.
Puntuación de 2-3 (impacto menor-moderado) dependiendo cuán sistémicos y controlables sean los posibles impactos.
Puntuación de 1 (impacto insignificante) para los supuestos aislados que tienen impactos entre menores y moderados.

Las matrices priorizadas de riesgos (Planilla C) fueron puestas en consideración en los talleres de validación.

Se llevaron a cabo dos talleres de validación basados en el juicio de expertos, cuya opinión informada con especialistas en el tema y reconocidas por otros expertos cualificados. En estos talleres se presentó información, evidencia, juicios y valoraciones sobre los riesgos y vulnerabilidades en el otorgamiento de concesiones mineras así como en las licencias ambientales.

El objetivo del primer taller[16] fue validar preliminarmente el primer borrador de la investigación, enmarcar el estudio y tener el filtro de los primeros hallazgos producto de las investigaciones en carpeta y entrevistas con actores especializados, así como validar la calidad de las respuestas de los actores entrevistados. El primer taller se llevó a cabo en abril de 2017, y contó con la participación de 10 expertos provenientes del sector público, sociedad civil y sector privado. El objetivo del segundo taller[17] fue evaluar los hallazgos encontrados en las matrices priorizadas de vulnerabilidades, validar los criterios de puntuación y la priorización de las mismas. Se llevó a cabo el 23 de junio del mismo año y contó con la participación de miembros representantes del sector público, sector privado y sociedad civil.

DISCRIMINACIÓN DE RIESGOS

Dicha información se utilizó en la segunda parte de la herramienta, donde se identificaron y evaluaron los riesgos específicos de corrupción que estas vulnerabilidades generan. De la totalidad de riesgos con que cuenta la herramienta, se efectuó una primera selección teniendo en cuenta principalmente la base legal de la actividad minera en el país. Así, hubo riesgos que no aplicaban a Perú ya que, para realizar la actividad minera, no se suscriben contratos ni se realizan subastas o licitaciones, sino que a través de un trámite administrativo el Estado otorga un permiso que se conoce como Concesión Minera. Seguidamente se procedió a modificar algunos los riesgos comunes, teniendo en cuenta que también se está abordando el proceso de certificación ambiental. Finalmente se crearon riesgos teniendo en cuenta el contexto nacional, relacionado con el impacto de la minería en las zonas donde se lleva a cabo la actividad minera, los derechos territoriales, la participación de los directamente involucrados y el manejo de recursos, aspectos todos enfocados a la vulnerabilidad y riesgos de corrupción que se generan. Se evaluó cada riesgo de corrupción, analizando las pruebas de la probabilidad que se produzca y su posible impacto.La etapa final es la priorización de los riesgos. Los riesgos de corrupción prioritarios son aquellos que el capítulo procurará mitigar o gestionar. De esta forma, en la determinación de riesgos se tomó en cuenta, principalmente, los resultados de la evaluación del riesgo, pero también cuestiones como los recursos necesarios y la posibilidad de contar con el apoyo de otros actores relevantes.

TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

La información recopilada se sintetizó en una matriz de entrevistas desde la que se efectuó un análisis cualitativo de la información obtenida. Para ello fueron transcritas y resumidas las entrevistas. De su análisis cualitativo se obtuvieron las pautas que definen los riesgos y vulnerabilidades en el otorgamiento de concesiones mineras y las licencias ambientales.

PROCESO DE VALIDACIÓN, REVISIÓN Y LIMITACIONES

Se optó por el método de entrevistas individuales debido a la proveniencia y enfoques de la problemática minera desde cada actor, empresas privadas, sociedad civil y organismos públicos que no permiten en su mayoría reunirse en grupo por cuestionamientos entre actores y reserva de información entendida como privada, tanto por la información que manejan como por no exponer su identidad a fin de no ser reconocidos y/o estigmatizados en el sector.Por ello se llevaron a cabo entrevistas individuales. Así, los talleres de validación de hallazgos y evaluación de riesgos sirvieron para contrastar la calidad de la información como para validar los hallazgos contenidos en el instrumento de recojo de información tras ser sometido a la consulta y al juicio de expertos. La herramienta MACRA se basa en la experiencia de Transparency International en materia de evaluación de riesgos de corrupción en otros ámbitos, como los sistemas nacionales de integridad y otros instrumentos, índices y recursos del sector de las industrias extractivas. En el desarrollo de la herramienta, expertos de instituciones multilaterales, organizaciones internacionales no gubernamentales y órganos de la industria proporcionaron comentarios valiosos.

16 Ver memoria del taller en Anexos / 17 Ver memoria del taller en Anexos

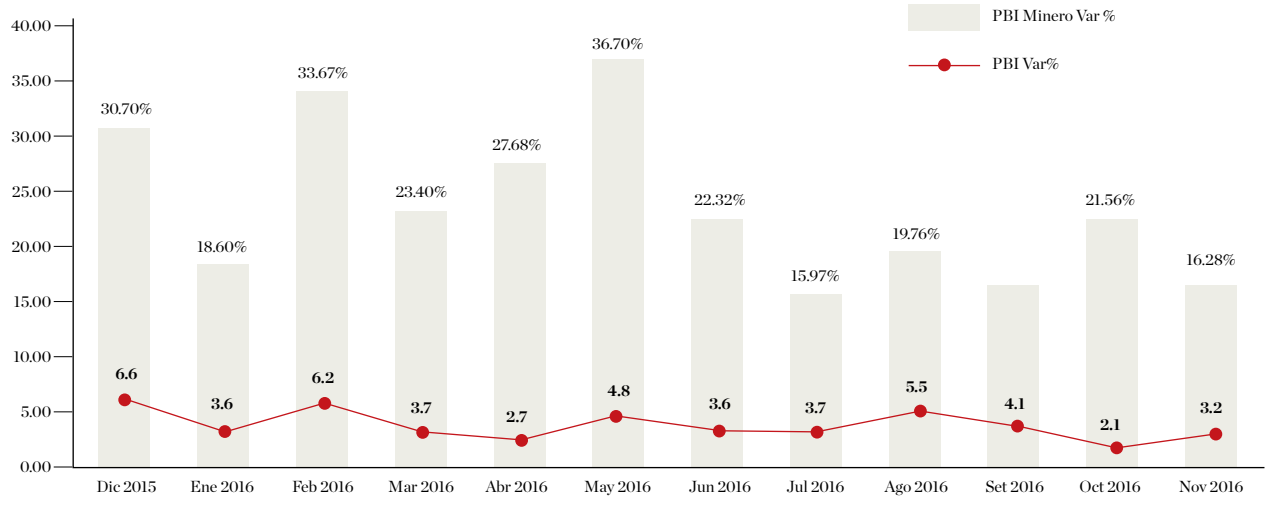
CAPÍTULO 1

1. ANTECEDENTES

IMPORTANCIA DE LA MINERÍA EN PERÚ

En Perú la minería tiene una importante presencia en la inversión, las exportaciones, los tributos, el empleo y otras variables económicas importantes; aunque también existe una relación de igual valía con respecto de los conflictos sociales originados en el sector minero. En el siguiente gráfico se puede apreciar el impacto del PBI Minero en el PBI Nacional en el periodo diciembre 2015 - noviembre 2016:

PBI y PBI MINERO – VARIACIÓN %



Fuente: Minem[18]

La minería es el principal sector exportador del país. En un promedio de los últimos 10 años ha representado el 59% de las exportaciones totales.[19] A nivel subnacional, se hace evidente por la transferencia de canon minero[20] y la promoción de recursos para el desarrollo a través del aporte directo.

En la década de bonanza del periodo comprendido entre los años 2003 a 2012-2013 (denominado periodo del súper ciclo de los commodities), los sectores mineros e hidrocarburíferos (petróleo y gas natural) obtuvieron grandes utilidades durante los años del súper ciclo, originadas en buena medida por el incremento de los precios en el mercado internacional y no tanto por mayores volúmenes de producción. Estas ganancias extraordinarias y no previstas por el sector dieron lugar a un debate nacional sobre la necesidad de modificar el esquema tributario aplicando un impuesto a dichas ganancias, de tal modo que el Estado logre una mayor participación de la riqueza generada, teniendo en cuenta que las empresas, en especial las mineras, contaban con Contratos de Estabilidad Jurídica[21] que las protegía y blindaba frente a estos cambios propuestos.

En setiembre de 2011, el nuevo gobierno cambió sustancialmente el esquema de regalías mineras que funcionaba con la Ley de Regalía Minera (Ley Nº 28258)[22] y el Aporte Voluntario (que tenía vigencia solo hasta 2010)[23]. Ello marcó un primer cambio en la política fiscal frente a la explotación de los recursos naturales mineros. Hasta entonces las empresas mineras pagaban el impuesto a la renta –como cualquier otra empresa en el país– más no el valor del recurso natural extraído[24].

El nuevo esquema se normó a partir de tres nuevas leyes: Ley Nº 29788 (que modifica la Ley Nº 28258, Ley de Regalía Minera)[25], Ley Nº 29789 (que crea el Impuesto Especial a la Minería)[26] y la Ley Nº 29790 (que establece el marco legal del Gravamen Especial a la Minería). En virtud a este cambio, solo el año 2011 la suma total de contribución de la minería ascendió a S/.13, 300 millones de soles, monto equivalente en el mismo año a la suma de los presupuestos de los ministerios de Salud, Educación, Trabajo y Promoción de Empleo y Vivienda, Construcción y Saneamiento.

18 http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/VARIABLES/2016/DICIEMBRE.pdf / 19 http://www.sgp.org.pe/wp-content/uploads/Importancia-de-la-Miner%C3%ADa..SGP-7dic161.pdf / 20 El canon minero es la participación de la que gozan los gobiernos locales y regionales sobre los ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación de recursos minerales, metálicos y no metálicos. / 21 En Perú existen los convenios de estabilidad jurídica, comúnmente llamados "contratos ley". Estos contratos inmovilizan lo establecido en el contrato, las leyes, reglamentos y otras normas, sin implicar, de modo alguno, inafectaciones, exoneraciones u otros beneficios. Éstos acuerdos entre el inversionista y el Estado se dan para que se respete el marco jurídico existente en el momento en que tomó el acuerdo o contrato, el que no puede ser modificado por ninguna norma legal. Los inversionistas mineros celebrarán contratos de estabilidad con el Ministerio de Energía y Minas cuando presenten programas de inversión por el equivalente mínimo en moneda nacional a US$ 2 millones, los que se podrán extender por el plazo de 10 años, mientras que los inversionistas que presenten programas de inversión por montos iguales o mayores a US$ 20 millones, se podrán extender por 15 años. Estos contratos, además, contienen una cláusula que indica expresamente que no se puede aplicar al inversionista minero ninguna norma que pueda significar la disminución de su disponibilidad de efectivo, se trate de tributos nuevos, gravámenes u otras obligaciones. Éstos contratos se crearon en 1992 y la Constitución de 1993, en su artículo 62, blindó de tal forma estos contratos que nadie los puede revisar, ni siquiera el Congreso, ya que solo pueden ser modificados previo acuerdo entre las partes. / 22 Norma que generó oposición del sector empresarial, el cual –a través de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía– presentó una demanda de inconstitucionalidad de la misma. Sin embargo, el fallo del Tribunal Constitucional (2005) la declaró improcedente y determinó que las regalías no son un tributo sino una contraprestación económica por la explotación de los recursos minerales. El 28 de julio de 2006 el gobierno optó por negociar un "aporte voluntario" con las empresas mineras, remarcando su respeto por la estabilidad jurídica y los contratos ley firmados entre el Estado y las empresas. Se acordó que el aporte voluntario de S/. 500 millones por año, por cinco años.

RECAUDACIÓN DE RÉGIMEN TRIBUTARO MINERO (millones de soles)

PERIODO	IMPUESTO ESPECIAL A LA MINERIA	REGALIAS MINERAS	REGALIAS MINERAS LEY 29780	GRAVAMEN ESPECIAL A LA MINERIA	TOTAL TRIBUTOS
2011	58.66	146.12	70.68	135.63	411.09
2012	441.66	12.71	51.76	941.67	1,967.71
2013	336.96	11.91	505.37	809.47	1,663.73
2014	372.45	120.64	528.97	535.11	1,557.17
2015	208.18	198.71	352.16	344.16	1,103.20
2016	236.43	205.76	519.58	101.50	1,063.27
Total	1,654.36	695.85	2,548.42	2,867.54	7,766.17

Fuente: Minem[27]

De acuerdo a la información del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI), el sector Extracción Minerales, junto al de Petróleo, representó el 11.5% del PBI Nacional en 2014, siendo el tercer sector en aportar al PBI, después de los sectores Otros Servicios (44%) y Manufactura (14%)[28].

En aquellos departamentos donde la minería es preponderante, es el principal financiador de los presupuestos locales a través del canon y las regalías. La minería ha adquirido relevancia para explicar la evolución de la inversión nacional, situación que será más clara dadas las perspectivas de proyectos mineros de clase mundial.

INVERSIONES

En la década 2004 - 2013 América Latina creció a una tasa media de 4%, mientras que en el periodo anterior 1970-2004 la tasa de crecimiento fue de sólo 1%. Uno de los factores principales de este crecimiento ha sido el aumento de los términos de intercambio motivado por el incremento sostenido de los precios de los commodities a nivel mundial. A partir de 2012 en adelante, la región entró en un proceso de desaceleración económica con un crecimiento de 3.1% ese año, 2.5% en 2013 y por debajo de 1.5% en 2014[30].

La inversión destinada al sector minero en Perú mostró una tendencia creciente durante los últimos tres quinquenios. La inversión minera pasó de US$ 1,146 millones en 2001 hasta US$ 7,525 millones en 2015, lo cual representa un incremento de 400%, motivado principalmente por la culminación de la inversión de importantes proyectos mineros. En el gráfico siguiente se aprecia que durante el periodo de 2011 a 2015, se invirtió US$ 42,073 millones, 3.9 veces más de lo ejecutado durante el periodo de 2006 a 2010 (US$ 10,881 millones) y 28.3 veces superior a lo ejecutado durante el periodo de 2001 a 2005 (US$ 1,484 millones)[31].

23 A raíz de los altos precios experimentados en el periodo 2003 a 2005, en 2006 se creó el Aporte Voluntario. En este esquema, las empresas mineras con Contratos de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión más importantes se comprometieron a crear un fondo con un porcentaje de sus utilidades, siempre y cuando los precios de los metales se mantengan en niveles altos. El aporte de cada empresa se calculaba sobre la base de la utilidad neta anual antes de la distribución de dividendos, no siendo deducible como gasto. El uso de estos recursos se asignó para proyectos y programas de apoyo social, especialmente nutrición, educación y salud. Este esquema estuvo vigente entre 2006 y 2011. / 24 http://www.convencionminera.com/perumin31/images/perumin/recursos/OLD/Econom%D0%B1a%20SNMPE%20Impacto%20econ%D0%B2mico%20de%20la%20miner%D0%B1a%20en%20el%20Per%D0%B3.pdf / 25 El primer esquema de regalías fue creado en 2005 y comprendía una tasa porcentual sobre el valor del concentrado extraído, según los siguientes tramos: 1% (hasta US$60 millones anuales), 2% (del exceso de los US$60 millones hasta US$120 millones) y 3% (a partir del exceso de los US$120 millones). Bajo este esquema, entre 2006 y diciembre de 2011 las regalías sumaron S/. 3,400 millones, aproximadamente el 6.6% del total de ingresos tributarios generados por la actividad minera en dicho periodo. Cabe mencionar que solo las empresas mineras sin contrato de estabilidad estaban afectas a este sistema de regalías. La Ley N° 29788 modifica la base, la tasa y la periodicidad de la regalía, pasando del cobro sobre el valor del concentrado extraído (con periodicidad mensual) hacia un esquema que grava las ganancias de la actividad trimestralmente. Bajo el nuevo esquema, la regalía minera se determina sobre la utilidad operativa trimestral de cada empresa. / 26 La Ley N° 29789 crea el Impuesto Especial a la Minería (IEM) como esquema particular para las actividades mineras metálicas distinguiéndolas de las actividades mineras no metálicas. La particularidad del IEM es que se aplica a aquellas empresas minero metálicas que no cuentan con Contratos de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión. Al igual que la nueva regalía minera, el IEM se determina sobre la utilidad operativa trimestral de cada empresa. La tasa efectiva del IEM se establece en función del margen operativo del trimestre (ratio entre la utilidad operativa trimestral y los ingresos por ventas del trimestre) / 27 http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/VARIABLES/2016/DICIEMBRE.pdf / 28 "Los efectos del boom de las industrias extractivas en los indicadores sociales – Perú, Agosto del 2016." http://propuestaciudadana.org.pe/wp-content/uploads/2016/10/Reporte-PERU-Efecto-boom-de-las-industrias-extractivas-en-los-indicadores-sociales-1.pdf / 30 Epifanio Baca http://www.propuestaciudadana.org.pe/sites/default/files/publicaciones/archivos/NIA%207-2015.pdf / 31 Osinergmin: "Reporte de análisis económico sectorial. Sector Minería. Mercado mundial, nacional, efectos derivados y visión de la minería". Agosto 2016. http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/RAES/RAES-Mineria-Agosto-2016-GPAE-OS.pdf

Nuevas Inversiones

En enero de 2016, el Ministerio de Energía y Minas reportó que la Cartera de Proyectos Mineros de Perú lo integraban 47 proyectos con una inversión global que superaba los 47,399 millones de dólares. Este precisa que la inversión en minería se canalizará hacia 47 principales proyectos, incluyendo los siguientes:

• Proyectos de ampliación en unidades mineras: 6 proyectos.
• Proyectos avanzados, con EIA aprobados y en construcción: 14 proyectos.
• Proyectos con EIA presentado o en proceso de evaluación: 4 proyectos. • Proyectos en proceso de exploración: 24 proyectos.

Algunos de los 47 proyectos que figuran en la Cartera Minera 2015 no han definido su fecha de inicio de operación, la fecha de construcción ni su plan de inversiones, dado que aún se encuentran en etapa de estudios y permisos. Entre ellos figuran los siguientes proyectos:

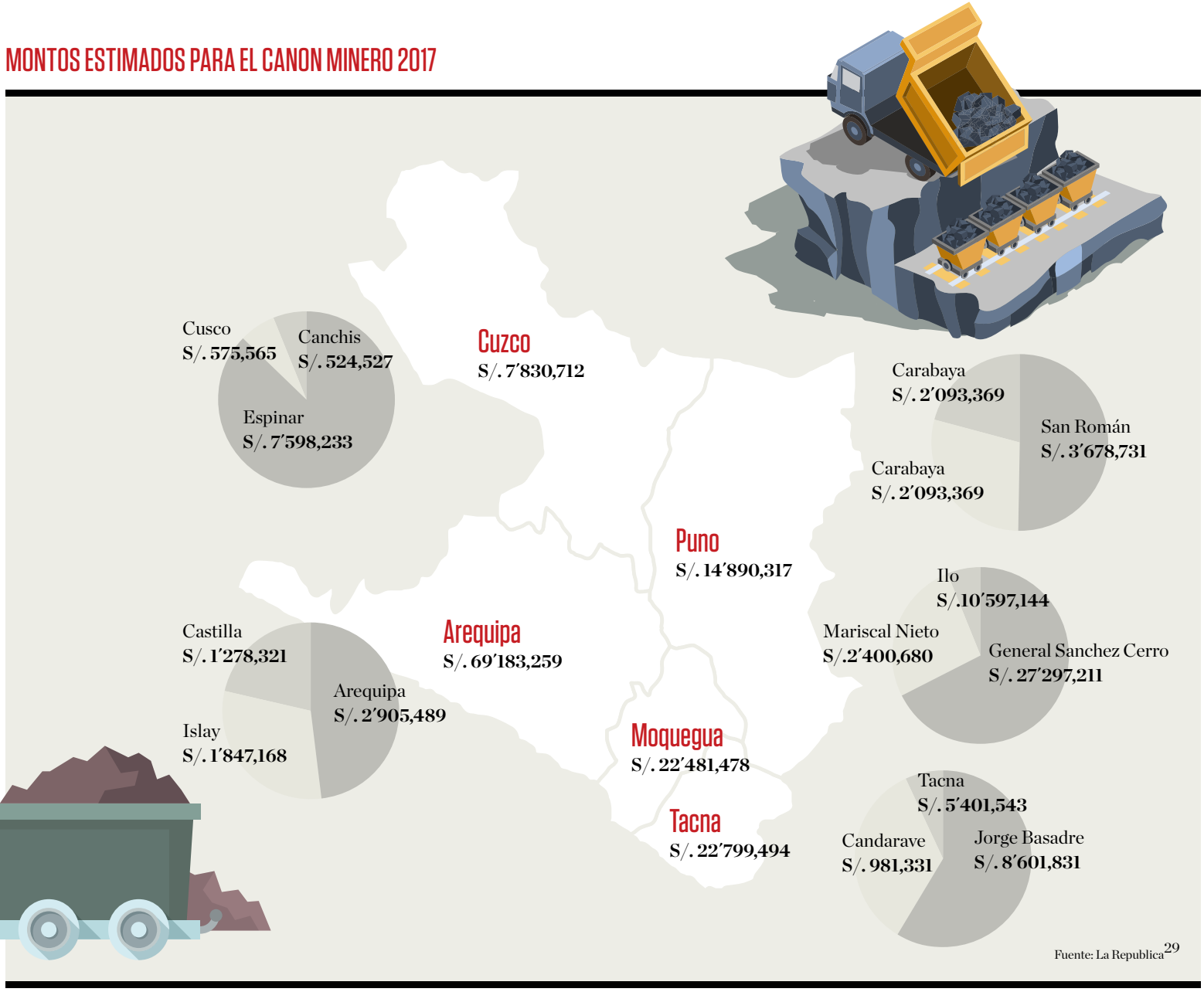
• Empresa Proyecto Región Metal - Relian Ventures SAC San Luis Ancash Au-Ag.

• Minera Cuervo SAC - Cerro Ccopane Cusco Fe.

• Corporación Minera Centauro - Quicay II Pasco Au, Cu[32].

A marzo de 2017, Perú tenía una cartera de proyectos mineros por US$ 46,996 millones de dólares. Existe un enorme potencial de desarrollo minero, producto de la favorable geología del país y de las condiciones y oportunidades de inversión. La inversión minera en Perú creció en 267% en el periodo 2011-2015 respecto al quinquenio 2006-2010 pero en la actualidad ha tenido un descenso, teniendo en cuenta que en 2016 se registraron US$ 4,251 millones, es decir alrededor de 44% menos [33].

MONTOS ESTIMADOS PARA EL CANON MINERO 2017



Fuente: La Republica[29]

29 Diario La República. 30.06.2016. http://larepublica.pe/impresa/politica/781410-montos-estimados-de-canon-minero-para-el-2017-segun-mef / 32 http://mineriadelperu.com/archivos/acarteraproyectos.pdf / 33 http://gestion.pe/economia/peru-tiene-cartera-proyectos-mineros-us-46996-millones-inversion-caera-2017-2183479

PRODUCCIÓN MINERA NACIONAL

Perú es el segundo productor de plata y tercer productor de cobre a nivel mundial, el primer productor de oro, zinc, estaño, plomo y molibdeno en América Latina. Así mismo, es el tercer país en el mundo en reservas de oro, plata, cobre y zinc[34].

Los minerales producidos son de gran demanda en el mercado mundial: Estados Unidos, China, Suiza, Japón, Canadá y la Unión Europea son los principales demandantes.

La producción de oro mostró una disminución entre 2011 y 2015 (-13%), debido principalmente a las menores leyes de algunas minas y, como se explicará más adelante, a las intervenciones a la minería ilegal. Sin embargo, entre enero y abril de 2016, la producción del metal registró un crecimiento de 6.8% con respecto del mismo periodo el año anterior[35].

Exportaciones

El valor de las exportaciones minero metálicas en los últimos años ha descendido, principalmente debido a la reducción de los precios internacionales de los metales y del volumen exportado.

Según reporte del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)[36], el volumen de las exportaciones del sector minero a julio de 2016 creció en 40,6%, lo que explica principalmente el resultado positivo de las exportaciones de productos tradicionales en 38,9%, respecto de similar mes del año 2015. El volumen exportado del sector minero se expandió debido a los mayores envíos de cobre (77,1%), plomo (63,4%), estaño (13,8%) y hierro (3,6%).

EFECTOS DERIVADOS DE LA MINERÍA A NIVEL NACIONAL

Tributos

En los últimos cinco años se aprecia un descenso del porcentaje de participación de los ingresos tributarios mineros con respecto a los tributos totales, pasando de un máximo de 18% en 2011 hasta una participación del 6% en 2015, lo que se traduce en una tasa de disminución anual de 25%. Esta reducción es explicada por los menores precios de los minerales.

De esta forma se evidencia una alta dependencia de los tributos mineros respecto de la evolución de los precios internacionales de los minerales, lo que se confirmaría con el reporte de la Sunat[37] de abril de 2017, el cual informa que la recaudación del Impuesto a la Renta alcanzó los S/.4,165 millones, representando una caída interanual de 16.3% frente a los S/.4,785 registrados en el mismo periodo hace un año.

Sin embargo, así como los ingresos y recuperación del Impuesto a la Renta fue compensado por los mayores pagos de los sectores minería, también los ingresos tributarios siguen cayendo de manera sostenida debido a las crecientes devoluciones del Impuesto General a las Ventas (IGV) a las empresas mineras[38]. Desde 2015 la SUNAT viene devolviendo a las empresas más de lo que estas aportan por tributación[39]. El monto devuelto a las empresas supera el Impuesto a la Renta recaudado por la SUNAT y la diferencia alcanzó la cifra de -3,945.2 millones de soles en 2016.

Transferencias a gobiernos regionales

De igual forma, las transferencias a las regiones (canon minero, derecho de vigencia y regalías)[40], según estadísticas del MEM (2016), han pasado de 5.13 miles de millones de soles en 2011 a 2.99 miles de millones de soles en 2015 (-41.6%). Esta reducción se puede observar a partir de 2012 en las regiones que concentran cerca del 70% del total de transferencias.

34 US Geological Survey - USGS figures. Citado en la página web del Ministerio de Energía y Minas / 35 Reporte de "Análisis económico sectorial minería. Agosto 2016". Gerencia de Políticas y Análisis Económico – GPAE. http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/RAES/RAES-Mineria-Agosto-2016-GPAE-OS.pdf / 36 https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/productos-mineros-dinamizaron-las-exportaciones-de-productos-tradicionales-en-julio-2016-9292/ 37 Sunat, citada por Semana Económica: "Recaudación del Impuesto a la Renta cayó 16% en marzo". 12.04.2017. http://semanaeconomica.com/article/economia/macroeconomia/223450-recaudacion-del-impuesto-a-la-renta-cayo-16-en-marzo / 38 El ministro Thorne reconoce que "por los grandes proyectos mineros que nos están quitando recaudación". 27.02.2017. https://www.servindi.org/actualidad-noticias/26/02/2017/subsidiando-las-empresas-mineras-devolucion-de-igv-y-caida-de-la / 39 Cualquier empresa cuando vende algo que produce o comercializa tiene que pagar el Impuesto General a las Ventas (IGV), lo que les genera un débito fiscal. Las exportaciones no están gravadas con el IGV, por ende, sus ventas no generan débitos fiscales. Esa misma empresa cuando realiza compras diversas genera un crédito fiscal: el crédito fiscal es el IGV que grava las compras que realizan las empresas. En el caso de las empresas mineras, al vender al exterior sin el pago de IGV, se interrumpe la cadena débito-crédito y se genera lo que en jerga tributaria se conoce como "saldos a favor del exportador". La legislación tributaria en Perú permite que las empresas utilicen los "saldos a favor del exportador" contra el pago del Impuesto a la Renta y/o solicitar su devolución. Entrevista realizada a José de Echave, ex viceministro de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente, actualmente es el subdirector de la ONG CooperAcción. https://www.servindi.org/actualidad-noticias/26/02/2017/subsidiando-las-empresas-mineras-devolucion-de-igv-y-caida-de-la / 40 El canon minero es la participación de la que gozan los gobiernos locales y regionales sobre los ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación de recursos minerales, metálicos y no metálicos. La regalía minera es la contraprestación económica que los concesionarios mineros tienen que pagar al Estado peruano por el derecho que se les otorga para explotar los recursos naturales no renovables. El derecho de vigencia es el pago anual que realiza todo titular de cualquier concesión minera, sea su condición de gran, mediana, pequeña minería o de minería artesanal; para el mantenimiento de su condición de titular sobre el área concesionada y para la vigencia del derecho real.

CONFLICTOS SOCIALES

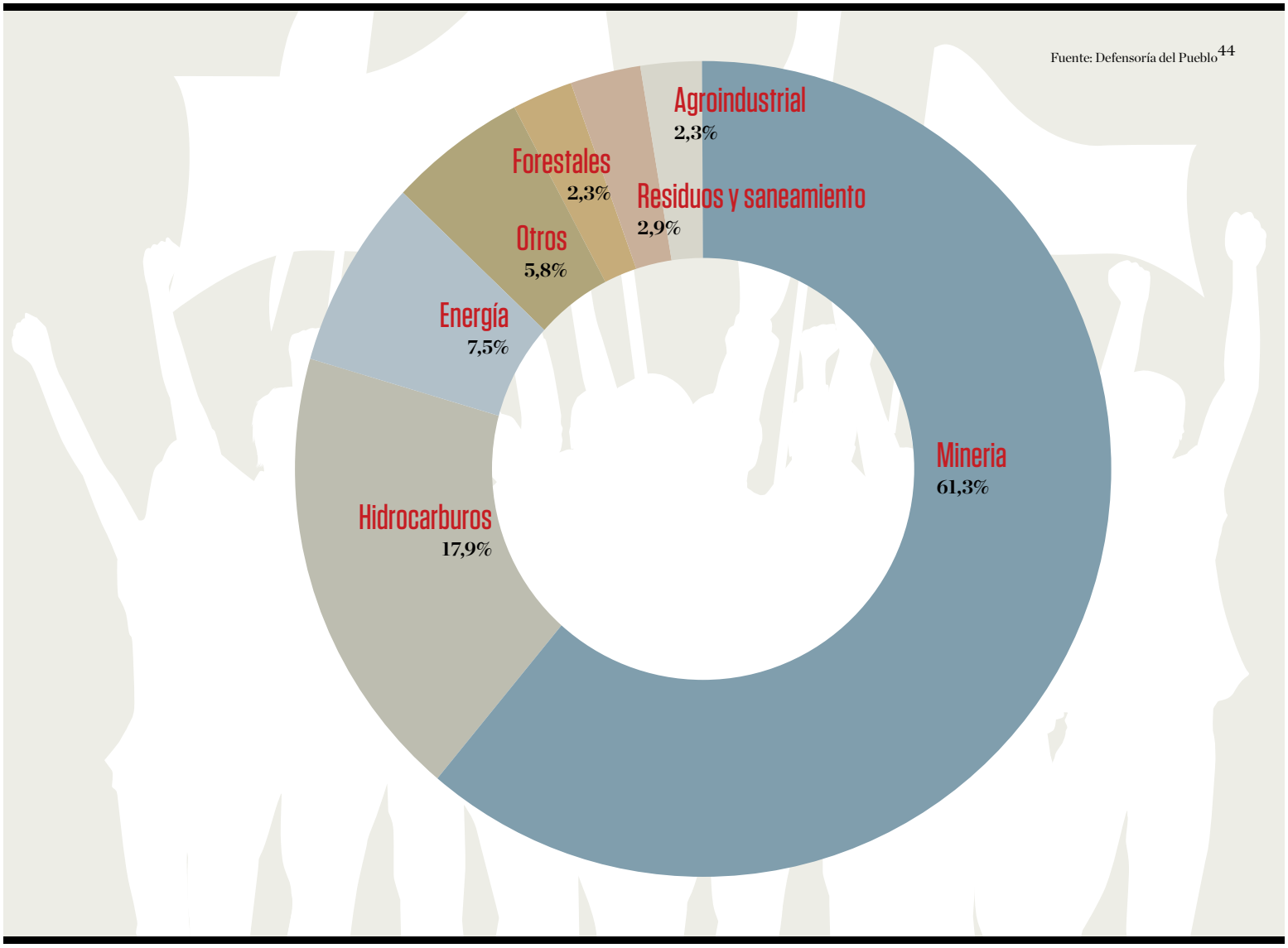
El conflicto social es un proceso complejo en el cual sectores de la sociedad, el Estado y/o las empresas perciben que sus posiciones, intereses, objetivos, valores, creencias o necesidades son contradictorios, creándose una situación que podría derivar en violencia. La complejidad de los conflictos está determinada por el número de actores que intervienen en ellos, la diversidad cultural, económica, social y política, las formas de violencia que se pueden presentar o la debilidad institucional para atenderlos, entre otros elementos[41].

En Perú, el escenario general de los conflictos sociales está fuertemente influido por la dinámica de crecimiento económico que ha tenido el país en los últimos años, la cual no ha implicado, necesariamente, el establecimiento de medidas que generen una percepción de bienestar social y de representatividad política de ciertos sectores de la sociedad.

Perú posee considerables reservas minerales cuya explotación es rentable, por ello los gobiernos sucesivos han implementado progresivamente, desde 1990, una serie de reformas destinadas, en primer lugar, a facilitar las inversiones orientadas a la explotación de los recursos mineros y, en segundo lugar, a mitigar los impactos negativos que pudiera tener esta explotación. Estas reformas, sin embargo, no han logrado evitar que se multipliquen por todo el país los conflictos sociales en torno a la actividad minera.

Según el Vigésimo Informe Anual - 2016 de la Defensoría del Pueblo[42] los conflictos socioambientales siguen siendo los más numerosos: 173. Sus causas principales fueron el temor a la posible afectación ambiental, los problemas de relacionamiento y la propiedad y posesión de la tierra. Ese año, la minería representó el 61,3% del total de conflictos socioambientales del país.En el siguiente gráfico se aprecia en porcentajes la existencia de diversos conflictos, de los cuales 61.3% son de índole socioambiental relacionados con la actividad minera, afectando directamente la cartera de proyectos[43].

CONFLICTOS SOCIALES RELACIONADOS CON LA ACTIVIDAD MINERA



41 Defensoría del Pueblo del Perú. http://www.defensoria.gob.pe/temas.php?des=3 / 42 http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/anuales/Informe-Anual-2016.pdf / 43 Diario La República. Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina, artículo "Perú es el segundo país con mayor índice de conflictos mineros en América Latina". 19.08.15. / 44 http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/anuales/Informe-Anual-2016.pdf

2. ACTIVIDAD MINERA EN PERÚ

DIFERENCIAS DE LA EXPLOTACIÓN MINERA EN PERÚ

a) La minería ilegal es la actividad minera que se realiza en espacios prohibidos. El uso de equipo y maquinaria pesada que no corresponde a la categoría de pequeña minería o minería artesanal es considerado como minería ilegal.

b) La minería informal está compuesta por aquellos operadores mineros que no son legales, los mineros los informales no operan en zonas prohibidas ni utilizan maquinaria que no corresponden a su categoría.

c) La minería formal es la minería que se desarrolla cumpliendo con todos los requisitos y permisos establecidos en la Ley de Minería. Tiene concesión minera o contrato de cesión o explotación, permiso de uso del terreno superficial, estudio de impacto ambiental, licencia de uso de agua, licencia social y autorización de inicio o reinicio de operación minera. Comprende a la mediana y gran minería, pequeña minería, minería artesanal.

MINERÍA ILEGAL EN PERÚ

La minería ilegal en Perú, o extracción ilegal de minerales, es una actividad económica que consiste en la explotación de minerales metálicos (como el oro) y no metálicos (arcilla, mármoles, entre otros), sin control ni regulación social y ambiental de parte del Estado peruano. El Decreto Legislativo Nº 1105[45] define a los mineros ilegales como aquellos que no cumplen con las exigencias administrativas, técnicas, sociales y ambientales de ley, o que realizan dicha actividad en zonas prohibidas.

En Perú, primer productor de oro en América Latina[46], la minería ilegal se concentra fundamentalmente en la extracción de ese metal precioso. Esta actividad se practica a lo largo y ancho del país, la mayor parte de la producción ilegal proviene las regiones de Madre de Dios, Puno y La Libertad. En medio del boom minero[47] y el aumento sostenido del precio internacional de los metales, las zonas con presencia de minería en pequeña escala, informal e ilegal, también aumentaron notoriamente. En los últimos años se ha constatado que hay actividad minera informal e ilegal en 21 de las 25 regiones del país.

Hasta hace unos años, la gran y mediana minería no compartía territorios con la pequeña minería y la minería informal e ilegal. En muchas de estas zonas la fiebre del oro ha provocado que comunidades enteras se vuelquen a la extracción de este mineral en zonas próximas a operaciones y en concesiones de empresas de la gran y mediana minería formal[48]. Tres factores principales explican el crecimiento de este tipo de minería: el alza sostenida del precio internacional del oro, que hizo cada vez más atractiva y rentable esta actividad pese a las abiertas condiciones de riesgo que genera operar en la ilegalidad; la falta de empleo adecuado, tanto en zonas rurales como urbanas, que provoca que parte de los pobladores opte por una actividad que le genera ingresos importantes; y la debilidad institucional del Estado peruano en sus diferentes instancias, nacionales y subnacionales, que se traduce en una limitada capacidad de control y fiscalización de los territorios[49].

En lo referente a la producción, el Ministerio de Energía y Minas estima y registra solo una fracción del oro que producen los mineros ilegales de Madre de Dios[50]. Conforme la producción de oro se hizo más rentable debido al alza sostenida de la cotización internacional de los metales, la minería ilegal e informal se volvió, a la vez, más extensiva e intensiva, particularmente en el mencionado departamento. Esta producción ilegal incrementó en 13.2% la producción de oro que oficialmente se registró en Perú durante 2003-2015. Se obtiene esa diferencia al comparar el volumen de oro exportado con el volumen de oro producido. Es decir, se exportaron 2,516 toneladas pero se habría producido solo 2,224 toneladas según los registros del Minem[51].

Tomando en cuenta este margen de ganancia, la minería ilegal e informal evadió el impuesto que grava la utilidad empresarial en US$ 1,905 millones durante 2003-2015; es decir, US$ 147 millones en promedio anual. Los mayores montos de evasión se registraron entre 2007 y 2011 cuando la cotización del oro alcanzó sus máximos niveles y proliferaron los productores y exportadores "golondrinos".

MARCO LEGAL DEL SISTEMA PERUANO DE CONCESIONES MINERAS

La legislación peruana ha adoptado el Sistema Dominalista, el mismo que se encuentra plasmado en el artículo 66 de la Constitución Política de Perú, que declara que los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. Por este sistema, los yacimientos originariamente no pertenecen a nadie, pero el Estado tiene sobre todas las cosas ubicadas en el territorio una especie de dominio eminente o radical que debe distinguirse de su dominio patrimonial. Por este dominio, el Estado se reserva el derecho de regular el destino de la riqueza minera, la que si bien no le pertenece, cae bajo su control en virtud de la soberanía y, en mérito de ella, la administra, la distribuye o la concede. El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería reitera la declaración constitucional (art. II T.P. del TUO): "Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible".

Superficie y yacimiento

El artículo 954º del Código Civil establece que "la propiedad del predio se extiende al subsuelo y sobresuelo comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos ni otros bienes regidos por leyes especiales". Por ello el artículo 9º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería refiere que "la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada".

Catastro Minero

En Perú la base cartográfica del sistema de derechos mineros se encuentra en la Carta Geológica Nacional que comprende el cartografiado de mapas a diferentes escalas. La Carta Geológica Nacional a escala 1:100,000 está conformada por 501 cuadrángulos, los cuales fueron cartografiados entre los años 1960 y 1999. Cada mapa geológico o grupo de mapas, viene acompañado de un boletín Serie A (Carta Geológica Nacional), en el que se brinda información objetiva del terreno estudiado. En algunos casos se encuentra acompañado de geología económica, geología histórica entre otras ramas geológicas de la región estudiada. Toda la información está ilustrada con fotografías de campo, columnas estratigráficas, secciones estructurales, resultados de laboratorio y la bibliografía de referencia, para darle al producto la solidez científica y técnica.

45 http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=8452 / 46 Página web oficial del Ministerio Energía y Minas. http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=1&idTitular=159&idMenu=sub149 / 47 Ciclo (2004-2012) caracterizado por el incremento de la inversión, la producción, las reservas internacionales, los ingresos para las empresas y la recaudación fiscal del sector extractivo. Este boom extractivo permitió al Estado peruano distribuir recursos entre sus niveles de gobierno y llevar adelante diferentes programas y proyectos en la fase inicial del proceso de descentralización. https://propuestaciudadana.lamula.pe/2015/10/16/al-final-de-una-decada-de-boom-que-le-dejo-la-mineria-al-peru/propuestaciudadana/ 48 José De Echave. "La minería ilegal en Perú: Entre la informalidad y el delito". Mayo-Junio 2016. http://nuso.org/articulo/la-mineria-ilegal-en-peru-entre-la-informalidad-y-el-delito,?page=2 / 49 Víctor Torres Cuzcano. "Minería ilegal e informal en el Perú: impacto socioeconómico". Cuadernos de CooperAcción N° 2, CooperAcción, Lima 2015. / 50 Servindi. Artículo "Minería ilegal, evasión fiscal y lavado de activos".https://www.servindi.org/27/09/2016/mineria-ilegal-evasion-fiscal-y-lavado-de-activos / 51 Víctor Torres Cuzcano. CooperAcción. 28.09.2016. https://www.servindi.org/27/09/2016/mineria-ilegal-evasion-fiscal-y-lavado-de-activos

El catastro minero nacional comprende:

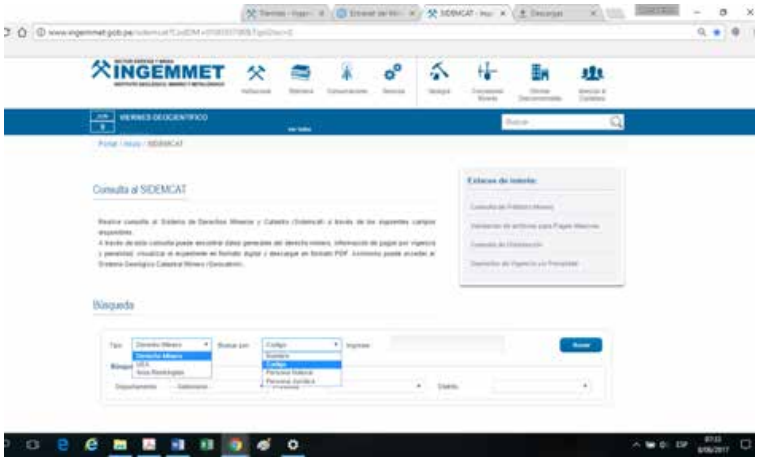
a. Las concesiones mineras vigentes otorgadas y las que se otorguen como consecuencia de denuncios formulados al amparo de legislaciones anteriores al decreto legislativo 708, que cuenten con coordenadas UTM definitivas según lo dispuesto en la ley del catastro minero nacional.

b. Las concesiones mineras vigentes otorgadas y que se otorguen al amparo del TUO de la ley general de minería aprobado por decreto supremo 014-92-EM y que cuenten con resolución consentida.

c. Las concesiones de beneficio, de labor general y de transporte minero que cuenten con coordenadas UTM definitivas.

El Sistema de Derechos Mineros y Catastro Sidemcat está a cargo de la Dirección de Catastro Minero del Ingemmet y se encuentra integrado por información de los derechos mineros, por el catastro minero nacional, por el precatastro, por el catastro de áreas restringidas a la actividad minera y por la información relativa al cumplimiento del pago del derecho de vigencia y su penalidad, entre otros.

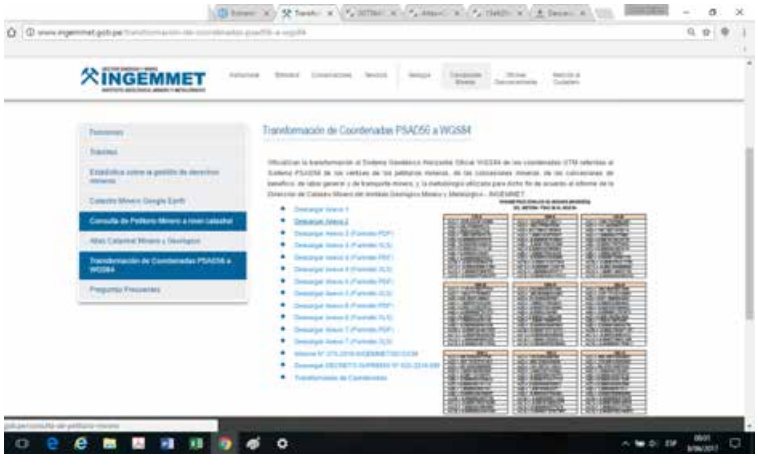
El Ingemmet, sobre la base de la información del Sidemcat, realiza la publicación nacional de libre denunciabilidad de los petitorios y concesiones mineras del régimen general, de pequeños productores mineros y mineros artesanales, y elabora el padrón minero nacional[53].



Fuente: Ingemmet[54]

La información que contiene el Sidemcat se encuentra sustentada en los expedientes administrativos de formación de título de las concesiones mineras, de beneficio, labor general y transporte minero, así como los expedientes de Derecho de Vigencia y Penalidad y otros, cuya información sea recogida por el Sidemcat. Cuenta con una guía con línea geográfica catastral minera creada para ser una herramienta en la ubicación rápida y precisa de los derechos mineros de cualquier parte del territorio nacional que pueden ser visualizados desde la página web de Ingemmet y ser descargados desde el portal Geocatmin.

Sin embargo, esta herramienta es de limitado acceso para el sector rural (donde se asientan las comunidades campesinas, población potencialmente impactada por la ubicación de la actividad minera), debido a las limitaciones en este sector en tanto a conectividad, accesibilidad, capacitación en el manejo de la herramienta, entre otros factores[55]. La base de datos Geocatmin[56] y Sidemcat solo son accesibles desde una computadora con acceso a Internet, servicio que es limitado –y en algunos casos inexistentes– en las zonas rurales altoandinas, por lo que siendo útil toda la información existente, es de limitado acceso para esta población[57]. En la siguiente imagen se puede percibir el grado de complejidad y manejo de información para el uso y acceso al sistema

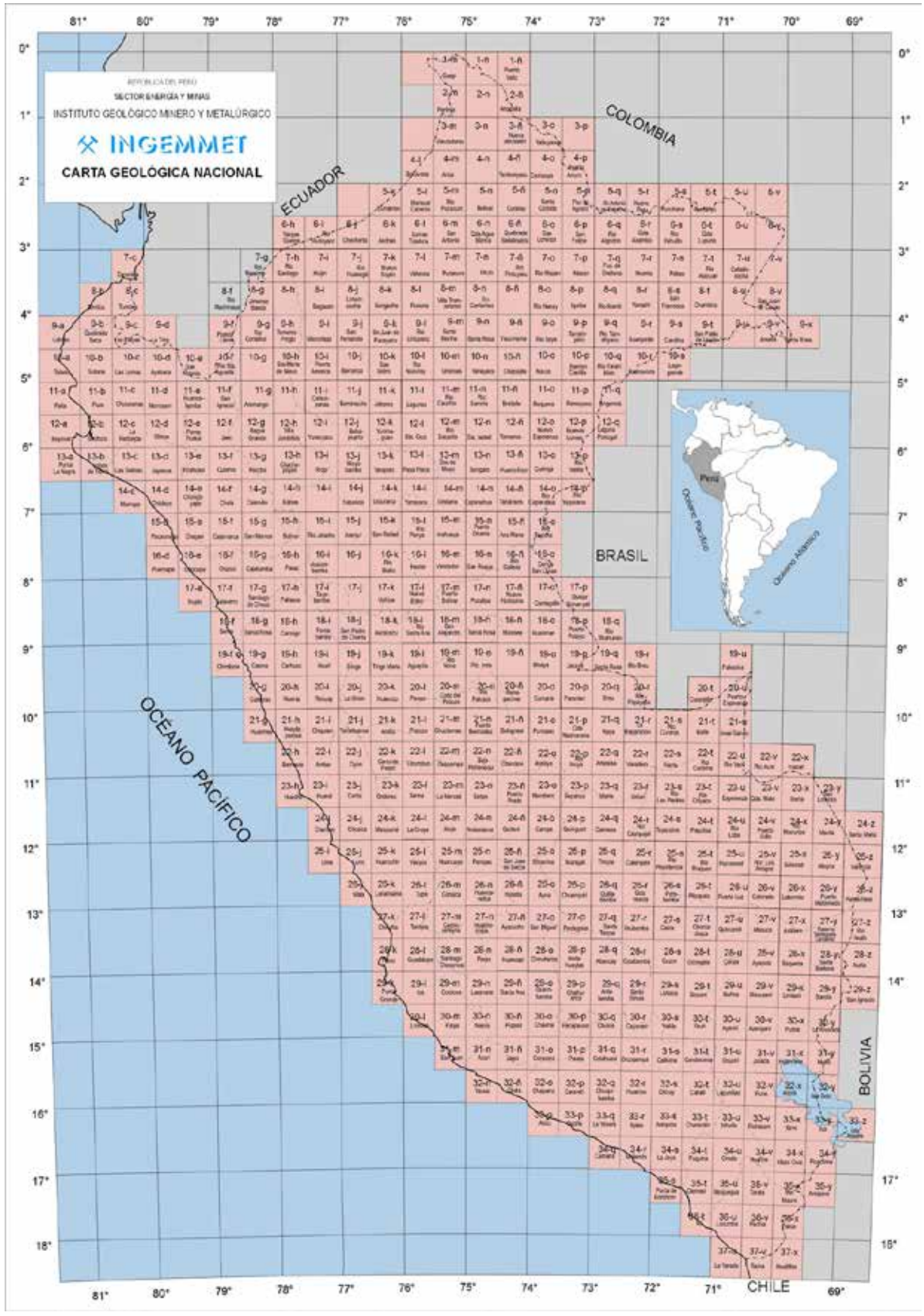


Fuente: Ingemmet. Elaboración Propia[58]

Por otro lado, según el procedimiento ordinario minero, luego de presentado el petitorio minero, el Ingemmet ordena al interesado cumplir con las publicaciones a través de avisos en diario local y en el diario oficial, cumpliendo de esta forma con las notificaciones a todo aquel que pudiese verse afectado con el otorgamiento de la concesión minera. En este caso se efectúa con la notificación a las comunidades campesinas que su derecho de propiedad superficial se está viendo afectada y que puedan actuar si lo estimasen.

Existen esfuerzos desde el Estado y la sociedad civil para brindar cada vez más información con relación a la situación de las concesiones mineras. Sin embargo, estos esfuerzos se vendrían centrando en medios virtuales que cuentan con una enorme base de datos a la que no necesariamente pueden alcanzar los sectores que se hayan involucrados con el otorgamiento de concesiones mineras.

53 Manual de Legislación Ambiental, Sistema de Derechos Mineros y Catastro. http://www.legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=348:sistema-de-derechos-mineros-y-catastro&catid=31:cap-1&Itemid=3477 / 54 Captura de pantalla realizada del portal web oficial del Ingemmet. 08.06.2017. http://www.Ingemmet.gob.pe/transformacion-de-coordenadas-psad56-a-wgs84 / 55 "Las personas del campo nos enteramos únicamente por la radio y cuando estamos en la ciudad por la televisión. En el campo, no se hace uso de ningún periódico, esa no es una práctica en las comunidades" cita de una dirigente de Cajamarca. Concesiones mineras: procedimiento y acceso a la información, pag.32. http://siar.regioncajamarca.gob.pe/documentos/concesiones-mineras-procedimiento-acceso-informacion / 56 EL Geocatmin es considerado el primer sistema de catálogo de metadatos geográfico que cumple con el estándar de referencia ISO19115. Permite registrar, controlar y ordenar de la información que genera la institución. El sistema está conformado por: 01 sistema de catálogo de metadatos geográfico institucional; 01 norma técnica para la generación de metadatos; 01 ficha de metadatos implementada en el proceso ISO 9001; 10,000 metadatos geográficos elaborado para los usuarios internos o externos; y 01 módulo de metadatos implementada en la base de datos geocientífica http://www.rumbominero.com/noticias/mineria/pcm-premia-a-Ingemmet-por-buenas-practicas-en-gestion-de-geo-informacion/ 57 http://www.derechoshumanospuno.org/agenda/noticias/245-la-actividad-informativa-del-Ingemmet-respecto-a-las-comunidades-campesinas / 58 Ingemmet, a partir de captura de pantalla realizada del portal web oficial del Ingemmet, insertándose el resultado de la búsqueda de coordenadas UTM de los petitorios mineros y de las concesiones mineras realizada a fin de verificar el grado de accesibilidad a la información sin tener datos técnicos específicos de un área concesionada, como coordenadas UTM o nombres de los titulares de una concesión minera. 08.06.2017. http://www.Ingemmet.gob.pe/documents/73138/590807/ANEXO_2.pdf/0073b472-6e52-45bd-b8b5-8780fefdd117



Fuente: Ingemmet [52]

52 https://es.slideshare.net/Ingemmet/Ingemmet-en-el-desarrollo-nacional

CLASIFICACIÓN DE LA MINERÍA FORMAL

La actividad minera formal en Perú puede ser clasificada según diversos aspectos, tales como: por tipo de actividad, por naturaleza de las sustancias, por método de explotación, por la forma del yacimiento, por la ubicación del mineral, entre otros.

Por método de explotación
•De superficie (a cielo o tajo abierto)
•Subterráneos o de socavón.

Por el tamaño y capacidad de la concesión[59]
La clasificación que determina la competencia de las entidades supervisoras es el tamaño de la concesión; es decir, el número de hectáreas que poseen y la capacidad productiva, esto es según el número de toneladas métricas que producen por día. En este contexto se clasifican en:

• **Gran minería:**
cuando la actividad se realiza con una capacidad productiva mayor a 5000 TM/día (según el tamaño de la producción).

• **Mediana minería:**
cuando la actividad se realiza con una capacidad productiva entre 350 y 5000 TM/día

• **Pequeña minería:**
cuando la actividad se realiza en un terreno de hasta 2000 hectáreas y/o una capacidad productiva entre 25 a 350 TM/día.

• **Minería artesanal**:
cuando la actividad se realiza en un terreno de hasta 1000 hectáreas y/o una capacidad productiva hasta 25 TM/día.

Por tipo de Actividad
La actividad minera se desarrolla en distintas fases y cuentan con un marco de cumplimiento normativo distinto:

• **Cateo y prospección:** es la búsqueda de zonas geológicas susceptibles de explotación (vetas, diseminados, lavaderos) sobre zonas en las que se presume existe un yacimiento minero. El cateo y prospección son actividades libres en el territorio nacional, salvo las excepciones de Ley[60].

• **Exploración y estudio de factibilidad del proyecto:** se realiza con el fin de demostrar las dimensiones, posición, características mineras, reservas y valores de los yacimientos minerales. Con la información del campo se conforma un archivo. Se realiza un análisis de las muestras para determinar la cantidad y calidad del mineral posible de extraer. Se realiza el estudio de factibilidad del proyecto y se determinan las reservas, tonelaje y leyes[61].

• **Desarrollo y Explotación:** desarrollo es la operación que se realiza para hacer posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento. Explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento. Las personas naturales o jurídicas que realicen o deseen realizar actividades de explotación y beneficio requieren de la aprobación de los proyectos de ubicación, diseño y funcionamiento de su actividad por la autoridad competente. Las nuevas solicitudes de concesión de beneficio incluirán un Estudio de Impacto Ambiental[62].

• **Beneficio:** la Concesión de Beneficio otorga a su titular el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físicos-químicos. El beneficio comprende las etapas de preparación mecánica, metalurgia y refinación. Es en las fundiciones donde el concentrado es llevado a altas temperaturas para eliminar impurezas y poder refinarlo posteriormente. El mineral que sale de la mina se somete a un proceso metalúrgico (llamado concentración) para mejorar su ley[63].

• **Transporte minero:** sistema utilizado para el transporte masivo y continuo de productos minerales mediante métodos no convencionales. Es común en la mediana y gran minería.

• **Labor general:** se refiere a la prestación de servicios auxiliares que se le da a un centro de operación minera, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción. Puede incluir a dos o más concesiones de distintos concesionarios.

• **Comercialización:** la comercialización de productos minerales es libre, interna y externamente y para su ejercicio no se requiere el otorgamiento de una concesión. No obstante, en las transacciones o contratos de compra-venta de productos mineros, tanto comprador como vendedor están obligados, bajo responsabilidad, a precisar la procedencia de los productos, esto es, deben identificar el derecho minero del cual ha sido extraído y/ o especificar, en el caso de productos metalúrgicos, el certificado de planta de beneficio[64].

• **Cierre:** el cierre de minas es un proceso progresivo. Empieza en la primera etapa del proyecto, con el diseño conceptual, y termina cuando se han alcanzado de manera permanente los objetivos específicos del cierre. Consiste en el conjunto de actividades que deben implementarse a lo largo de las operaciones de un proyecto minero con el fin de cumplir con los estándares ambientales establecidos y alcanzar los objetivos sociales deseados, después de la etapa de minado. Requerimientos para realizar exploracionesa) Se determina la categoría del proyecto (A, B, C) en función a la intensidad de la actividad y el área que es directamente afectada por su ejecución.b) Si se modifica el proyecto de exploración original, debe comunicarse al Ministerio de Energía y Minas.c) En caso que el titular transfiera o ceda sus derechos de exploración, el adquiriente o cesionario estará obligado a ejecutar los compromisos asumidos en la declaración jurada o la evaluación ambiental que le haya sido aprobada o transferida.

59 Minem. Elaboración por el ingeniero Guillermo Medina C.http://slideplayer.es/slide/10643268/ / 60 Artículo 2º de la Ley General de Minería: "El cateo y la prospección son libres en todo el territorio nacional. Estas actividades no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados y cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario, según sea el caso. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público; salvo autorización previa de la autoridad competente". Si los resultados de las actividades de cateo y prospección son positivos se solicita ante la autoridad competente una concesión minera. La solicitud de concesión minera en trámite se conoce como "Petitorio minero". La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos. / 61 Reglamento de exploraciones, DS Nº 038-98-EM, Artículo 2º: "En el caso de la exploración se requiere el acuerdo previo con el propietario del terreno superficial o la culminación del proceso de servidumbre, según lo dispuesto por la Ley Nº 26615, Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas Nativas, modificada por ley Nº 26570". / 62 Art. 221º TUO: para el ejercicio de la actividad minera por extranjeros en las zonas de frontera se requiere la expedición de un D.S. aprobado por el Consejo de Ministros (art. 71º Constitución y TUPA Nº AM31). / 63 Ley General de Minería. Artículos 17 y 18: "la concesión de beneficio otorga a su titular el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físicos químicos". El beneficio comprende las siguientes etapas: preparación mecánica, metalurgia y refinación. / 64 El DS Nº 005-91-EM/VMM declara la libre comercialización del oro en bruto o semielaborado, así como el obtenido como producto directo de un proceso minero y/o metalúrgico. El ejercicio de esta actividad es libre, para realizarla no se requiere del otorgamiento de una concesión.

REQUERIMIENTOS PARA REALIZAR EXPLORACIONES

a) Se determina la categoría del proyecto (A, B, C) en función a la intensidad de la actividad y el área que es directamente afectada por su ejecución.

b) Si se modifica el proyecto de exploración original, debe comunicarse al Ministerio de Energía y Minas.

c) En caso que el titular transfiera o ceda sus derechos de exploración, el adquiriente o cesionario estará obligado a ejecutar los compromisos asumidos en la declaración jurada o la evaluación ambiental que le haya sido aprobada o transferida.

CATEGORÍAS DE LOS PROYECTOS DE EXPLORACIÓN

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se exige a todos los titulares de concesiones mineras que proyectan iniciar la etapa de explotación.

CATEGORÍA	COMPRENDE PROYECTOS QUE IMPLIQUEN CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES ASPECTOS	ESTUDIOS AMBIENTALES
Categoría I	a) Un máximo de 20 plataformas de perforación. b) Un área efectivamente disturbada menor a 10 hectáreas considerando en conjunto dichas plataformas, trincheras, instalaciones auxiliares y accesos. c) La construcción de túneles hasta de 50 metros de longitud, en conjunto.	Declaración de Impacto Ambiental (DIA)
Categoría II	a) Un máximo de 20 plataformas de perforación. b) Un área efectivamente disturbada menor a 10 hectáreas considerando en conjunto dichas plataformas, trincheras, instalaciones auxiliares y accesos. c) La construcción de túneles hasta de 50 metros de longitud, en conjunto.	Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIAsd)

LA CONCESIÓN MINERA EN PERÚ

La concesión minera es un acto administrativo por el cual el Estado, autoriza a los particulares, al propio Estado o a organismos vinculados a este, a realizar actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general o transporte en un área a cambio del cumplimiento por parte de estos de las condiciones establecidas legalmente.

Clasificación

En función al derecho que se otorga, las concesiones se clasifican en:

• Mineras (metálicas y no metálicas según la clase de sustancia) para las actividades de exploración y explotación
• De beneficio
• De labor general
• De transporte minero

Por tanto, sin concesión no se puede ejercer la actividad minera, salvo las actividades de cateo, prospección y comercialización ubicadas al inicio y final del proceso minero. La concesión conlleva, asimismo, el cumplimiento imperativo de una serie de obligaciones previstas en la ley que se manifiestan en el deber de trabajarla y de invertir en ella para la producción de sustancias minerales, aun cuando en la actualidad se puede mantener la titularidad mediante el pago del derecho de vigencia y la penalidad cuando resulte exigible. Por último, el carácter legal y no contractual de la figura jurídica de la concesión implica que su otorgamiento sea irrevocable y que las causales de extinción se encuentren taxativamente enumeradas en la ley.

Atributos

De acuerdo a la Ley General de Minería, los titulares de concesiones gozan de los siguientes atributos:
a. El uso minero gratuito de terrenos eriazos dentro de la concesión sin necesidad de solicitud adicional gratuita.
b. El uso minero gratuito de terrenos eriazos fuera de la concesión, previa solicitud.
c. Solicitar a la autoridad minera autorización para establecer servidumbres en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional utilización de la concesión. La servidumbre se establecerá previa indemnización justipreciada si fuere el caso.

d. Construir en las concesiones vecinas las labores que sean necesarias para el acceso, ventilación y desagüe de sus propias concesiones, para el transporte de los minerales y para la seguridad de los trabajadores, previa indemnización correspondiente si causan daños y sin gravamen alguno para las concesiones sirvientes, dejando en cancha, libre de costos para estas concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas.

e. Ejecutar en terreno franco las labores que tengan los mismos objetos señalados en el punto anterior, con autorización de la Dirección General de Minería (DGM).f. Solicitar la expropiación, previa indemnización justipreciada, de los inmuebles destinados a otro fin económico, si el área fuera necesaria, a juicio de la autoridad minera, para la racional utilización de la concesión y se acreditase la mayor importancia de la industria minera sobre la actividad afectada.

g. Usar las aguas que sean necesarias para el servicio doméstico del personal de trabajadores y para las operaciones de la concesión, de conformidad con las disposiciones legales señaladas en la Ley de Recursos Hídricos.

h. Aprovechar las sustancias minerales contenidas en las aguas que alumbren con sus labores.

i. Inspeccionar las labores de concesiones mineras vecinas o colindantes, cuando sospechen internación o cuando teman inundación, derrumbe o incendio por el mal estado de las labores de los vecinos o colindantes.

j. Ejecutar los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio con empresas especializadas inscritas en la DGM.

Estos atributos sin embargo, han sido en muchos casos significativamente modificados por normas no mineras, en temas como tierra eriaza, servidumbre y expropiación.

PROCEDIMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE DERECHOS MINEROS

Los procedimientos para el otorgamiento de derechos mineros, oficialmente establecidos, tienen como actor fundamental al Estado peruano, representado por el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico para la gran y mediana minería y las Direcciones Regionales de Energía y Minas de las gobernaciones regionales de Perú, para la pequeña y artesanal minería, las cuales otorgan los derechos para explorar y explotar los recursos mineros. El Estado peruano, a través del Ministerio de Energía y Minas, ha normado los siguientes procedimientos:

Procedimiento ordinario minero
Únicamente aplicable para la obtención de concesiones mineras de exploración y explotación.

Procedimientos especiales
Aplicable para las concesiones de beneficio, autorización de beneficio, concesiones de labor general, concesiones de transporte minero, autorización de áreas de no admisión de denuncios – ANAD, acumulación de concesiones mineras, división de concesiones mineras, denuncias por internamiento y extracción de minerales sin derecho, cambio de sustancia de la concesión minera, constitución de sociedades legales e imposición de servidumbres mineras.

PERSONAS INHÁBILES PARA EJERCER ACTIVIDADES MINERAS

Inhabilitación absoluta
No pueden ejercer actividades mineras en todo el territorio nacional por razón de cargo o función, las siguientes personas:
• El presidente de la República
• Miembros del Poder Legislativo
• Miembros del Poder Judicial
• Ministros de Estado
• Funcionarios que tengan rango de ministros
• El contralor general de la República
• Procuradores generales de la República.
• Funcionarios y empleados del sector energía y minas
• El personal de los organismos o dependencias del sector público nacional y organismos públicos descentralizados que ejerzan función jurisdiccional o que realicen actividad minera
• Los miembros del Ministerio Público y el Tribunal Constitucional, en aplicación de los Arts. 158 y 201, respectivamente, de la Constitución.

Inhabilitación relativa
En el territorio de su jurisdicción, no podrán ejercer actividades mineras:
• Las autoridades políticas (gobernadores, tenientes gobernadores)
• Los miembros de la Policía Nacional del Perú
• Los miembros de las FF.AA

Extensión de la inhabilitación
Están prohibidos de ejercer actividades mineras en forma absoluta o relativa, según sea el caso, el cónyuge y los parientes que dependan económicamente de la persona impedida, sea cual fuere el grado de consanguinidad o afinidad (Arts. 33 del TUO).

Excepciones
a) Que la persona inhábil haya adquirido derechos mineros con anterioridad a la elección o nombramiento, en este caso la adquisición es lícita.
b) Que durante el ejercicio del cargo o función el inhábil adquiera derechos mineros por herencia o legado.
c) Que el cónyuge de la persona impedida agregue a la sociedad conyugal derechos mineros.

Sanciones
La persona inhábil que adquiere, violando la ley, concesiones mineras, dará lugar a que la autoridad declare la nulidad de la adquisición y el área de la concesión revertirá al dominio del Estado. Si la adquisición es solo de una participación en el derecho minero la nulidad afectará solo a ese porcentaje. La declaración de nulidad procede a instancia de parte o de oficio. Durante el proceso de titulación de un petitorio minero la nulidad corresponde declararla a la Autoridad Minera (INACC). Una vez titulada e inscrita la concesión minera procede la acción contenciosa administrativa.

Otros casos de inhabilitación relativa
La Ley Minera considera personas inhábiles a los socios, directores, representantes, trabajadores y contratistas de personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad minera, las mismas que no podrán adquirir para sí derechos mineros en el radio de diez kilómetros de cualquier punto del perímetro que encierra el área en donde se ubican los derechos mineros.

Esta prohibición comprende a los parientes que dependan económicamente del impedido. La persona afectada por este impedimento tiene el derecho a sustituirse en el expediente respectivo, dentro de un plazo de 90 días de efectuada la última publicación del aviso de petitorio. Si la persona afectada no hace uso de este derecho dentro del plazo indicado, desaparecerá el impedimento relativo.

Excepción
En los casos de inhabilitación o incapacidad relativa, los incapaces relativos podrán ejercer actividad minera solo con el consentimiento previo y expreso del titular del derecho minero. Otros impedimentos: están impedidos de formular petitorios mineros el concesionario y sus parientes hasta el segundo grado de afinidad o de consanguinidad, cuyo derecho ha devenido en caduco, abandono, nulo y/o renunciado hasta dos años después de haber sido publicado como denunciable.

REGISTRO DE DERECHOS MINEROS

El Registro de Derechos Mineros forma parte del Registro de Propiedad Inmueble que forma parte, a su vez, del Sistema Nacional de los Registros Públicos. De acuerdo a la resolución 052-2004-SUNARP-SN, se establece que los actos inscribibles en el Registro de Derechos Mineros son:

a. Las concesiones a que se refiere la Ley General de Minería (mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero).

b. Las resoluciones de áreas de no admisión de denuncios.

c. Los contratos que se celebren sobre las concesiones mineras.

d. Otros actos que declaren, transmitan, modifiquen, limiten o extingan obligaciones, derechos y atributos establecidos en la Ley General de Minería, CMA y disposiciones complementarias que correspondan a las concesiones.

e. Las resoluciones administrativas y judiciales, a pedido de parte o mandato de la autoridad, que recaigan en la concesión, las obligaciones, los derechos y los atributos que corresponden a esas concesiones.

3. ASPECTOS AMBIENTALES

El titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. Su obligación es evitar e impedir que aquellos elementos o sustancias que puedan tener efectos adversos en el ambiente sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

Así mismo es obligación del titular poner en marcha y mantener actualizados los programas de previsión y control contenidos en el PAMA, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes líquidos, residuos sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad por cualquiera de sus procesos cuando estos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA)

La ley de creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA) establece que el SEIA es un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas, expresadas por medio del proyecto de inversión.

El proceso de Evaluación de Impacto Ambiental es un proceso participativo y técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de los proyectos de inversión, además de intensificar sus impactos positivos.

Etapas

Clasificación del tipo de estudio ambiental
El titular del proyecto de inversión presenta a la autoridad competente su solicitud de clasificación adjuntando una evaluación ambiental preliminar, a partir de la cual la autoridad determinará la categoría de estudio ambiental que corresponde al proyecto de inversión de acuerdo a la magnitud de los riesgos que este pudiera generar. En caso la autoridad determine que al proyecto de inversión le corresponde la categoría I, emite la certificación ambiental que aprueba la evaluación ambiental preliminar, la cual se constituye en la declaración de impacto ambiental. En los otros casos, la autoridad competente emite la resolución que asigna la categoría II o III y aprueba los términos de referencia que se usarán para efectos de elaborar el EIA semidetallado o detallado en los proyectos de inversión que correspondan.

Elaboración del EIA
El titular del proyecto de inversión elabora su EIA detallado o semidetallado en base a los términos de referencia aprobados por la autoridad[65]. Durante esta etapa se realiza el levantamiento de información de línea base y se efectúan algunos mecanismos de participación ciudadana que coadyuven a determinar las prioridades respecto al área de influencia del proyecto.

Evaluación del EIA por la autoridad competente
El proceso de evaluación del EIA-sd (semidetallado) se lleva a cabo en un plazo de 90 días hábiles, contados a partir del día siguiente de admitida la solicitud de certificación ambiental. Este proceso comprende hasta 40 días hábiles para la revisión y evaluación, hasta 30 días hábiles para la subsanación de observaciones a cargo del titular, y hasta 20 días hábiles para la expedición de la resolución respectiva.Por su parte, el proceso de evaluación del EIA-d (detallado) se lleva a cabo en un plazo máximo de 120 días hábiles, contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud de certificación ambiental. Este proceso comprende hasta 70 días hábiles para la evaluación, hasta 30 días hábiles para la subsanación de observaciones a cargo del titular, y hasta 20 días hábiles para la expedición de la resolución respectiva. De requerirse una opinión técnica previa, tanto vinculante como no vinculante, de otras autoridades, estas deberán emitirse bajo responsabilidad en un plazo máximo de 45 días hábiles.

65Desde el 28 de diciembre de 2015, las consultoras ambientales que elaboran estudios ambientales de los subsectores Energía y Minería realizarán sus trámites de inscripción, renovación, modificación o actualización, según corresponda, ante el Senace que administra el Registro Nacional de Consultoras Ambientales que se encuentran autorizadas para la elaboración de estudios ambientales de los proyectos de inversión. Las consultoras ambientales están encargadas de elaborar los estudios ambientales y son contratadas por los titulares de los proyectos de inversión. Los profesionales de la nómina prestan apoyo en la evaluación de los estudios ambientales y en la supervisión de línea base en caso el Senace lo requiera. En este último caso será el Senace quien los contrate sobre la base de lineamientos técnicos y objetivos. https://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2016/10/DossierDRA.pdf

La aprobación del EIA

La resolución que aprueba el EIA constituye la certificación ambiental por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión. Si como consecuencia de la revisión del EIA, se advirtiera que este no ha considerado los términos de referencia aprobados o que los potenciales impactos ambientales negativos derivados del proyecto podrían tener efectos no aceptables u otro aspecto relevante que se identifique, la autoridad competente debe emitir una resolución desaprobatoria que será notificada al titular.

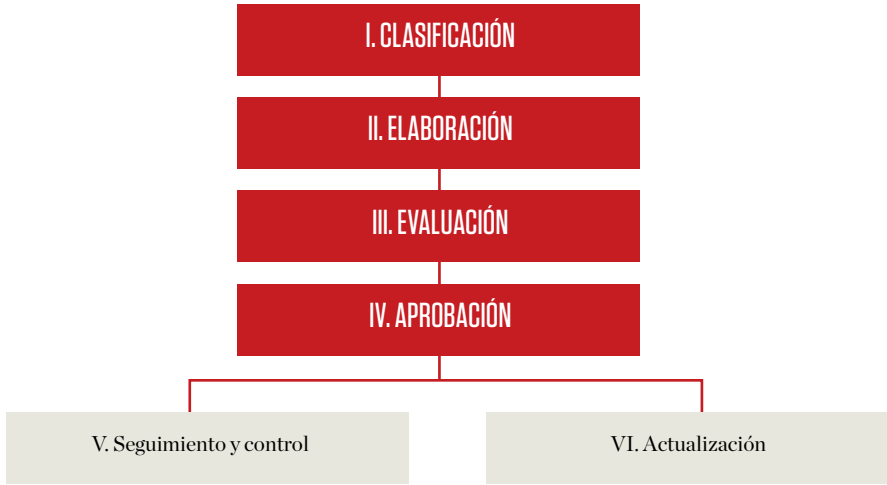
El EIA es exigible a:

a. Los titulares de actividades mineras que pasen de la etapa de exploración a la de explotación.

b. El concesionario minero y/o de beneficio que proyecte realizar ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio superiores al 50%.

c. El concesionario minero y/o de beneficio que proyecte realizar ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio y que cuenten con un PAMA. El EIA se presentará respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL



Fuente: Minam[66]

SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)

El SEIA es un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control, mitigación y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de acciones humanas, expresadas como políticas, planes, programas y proyectos de inversión. El SEIA está conformado por un conjunto de instituciones que cumplen roles y funciones precisas en el marco de este sistema.El Minam, en su calidad de ente rector del SEIA, se encarga de asegurar mecanismos de integración y coordinación transectorial sobre la gestión ambiental de los impactos ambientales de los proyectos de inversión entre los distintos escalafones de gobierno. En consecuencia, se constituye como una autoridad técnico-normativa a escala nacional y, como tal, dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con el SEIA, coordinando y supervisando su adecuado funcionamiento.El SEIA también está conformado por las autoridades competentes que son las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales encargadas de conducir el proceso de evaluación de impacto ambiental a través de la categorización, revisión y aprobación de los estudios ambientales de los proyectos de inversión sujetos al SEIA, de acuerdo a sus respectivas competencias. Dichas autoridades son las encargadas de aprobar los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) de los proyectos de inversión que se indican en el Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al SEIA.La ley de creación del SEIA incorpora la obligación de que todos los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos deberán contar necesariamente con una certificación ambiental previamente a su ejecución. La certificación ambiental es la resolución que emite la autoridad competente aprobando el EIA.

CLASIFICACIÓN PARA LOS PROYECTOS OBLIGADOS A PRESENTAR EIA

En el marco del SEIA, los estudios ambientales para proyectos de inversión son de tres categorías, de acuerdo a la magnitud de los impactos ambientales: leves, moderados y significativos. A cada nivel le corresponde un tipo de instrumento de gestión ambiental diferenciado de acuerdo con lo establecido en el cuadro a continuación.

La ley de creación del SEIA establece la siguiente clasificación[67] para los proyectos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación:

a. Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Incluye los proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.

b. Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIA-sd). Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables.

c. Categoría III: Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d). Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o relocalización pueden producir impactos ambientales negativos, cuantitativa o cualitativamente, y significativos, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo.

66 http://www.minam.gob.pe/esda/2-3-2-proceso-de-evaluacion-de-impacto-ambiental-eia/ 67 http://www.minam.gob.pe/esda/2-3-2-proceso-de-evaluacion-de-impacto-ambiental-eia

ACTORES CLAVE EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIÓN MINERA Y LICENCIAS AMBIENTALES

Ministerio de Energía y Minas (MEM): encargado del desarrollo normativo del estado en su sector y persigue el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las empresas mineras, enfatizando el tema ambiental, de acuerdo con los estándares internacionales y los compromisos adquiridos por Perú.

Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet): organismo que forma parte del MEM, gestiona la Guía Geográfica Catastral Minera, herramienta para la ubicación rápida y precisa de los derechos mineros de cualquier parte del territorio nacional. Su facilidad de acceso y la información geográfica, urbana, de áreas protegidas, sitios arqueológicos, carreteras, ríos, lagos y centros poblados que contiene la viene convirtiendo en una herramienta cuyo uso trasciende el interés exclusivamente minero y se hace imprescindible también como elemento de consulta para usuarios relacionados con sectores urbanos, de recursos naturales, arqueológicos e inclusive turísticos[68].

Ministerio del Ambiente (Minam): entre sus funciones tiene el dirigir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), así como establecer los criterios y procedimientos para la formulación, coordinación y ejecución de los planes de descontaminación y recuperación de ambientes degradados.

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace): en el marco del SEIA[69] es también una autoridad competente. Dicha institución fue creada en el año 2012 como un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIAd) de los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, de alcance nacional y multiregional, que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos.Desde el segundo trimestre de 2015 se inició el proceso de transferencia de funciones de Minería y Energía: en 2016 la transferencia de funciones de Transporte y Agricultura y en 2017 se empezó la transferencia de funciones de Vivienda y Construcción y Saneamiento. Las evaluaciones que se encuentren en trámite continuarán en cada sector. Al 31 de enero de 2017, Senace evaluó cinco EIA-d, de los cuales desaprobó uno.

Principales opinantes técnicos

Las entidades denominadas opinantes técnicos cumplen un rol esencial durante el proceso de revisión del EIA. Dichas entidades pueden emitir opiniones técnicas vinculantes o no vinculantes según lo establezca el marco legal. La implicancia de una opinión vinculante radica en que puede determinar su aprobación o desaprobación. Entidades que emiten opiniones vinculantes:

Autoridad Nacional del Agua (ANA): interviene en el proceso de evaluación de impacto ambiental cuando el proyecto de inversión compromete los recursos hídricos[70]. El marco legal ha establecido que, sin perjuicio de lo dictado en el marco del SEIA, cualquier proyecto que se encuentre relacionado con el recurso hídrico debe contar con la opinión favorable de la ANA. En ese sentido, esta disposición alcanza a cualquier proyecto que incluya uso o disfrute de cualquier recurso hídrico y no solo a aquellos relacionados con el vertimiento de aguas residuales.

Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sernanp): emite opiniones vinculantes sobre el EIA cuando el proyecto de inversión se superpone sobre un Área natural protegida (ANP) o su zona de amortiguamiento[71]. El reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas establece que los EIA y las DIA de actividades a desarrollarse en el interior de un ANP o su zona de amortiguamiento requieren contar con la opinión previa favorable del Sernanp. Esto quiere decir que si no hay opinión previa –y además si esta no es favorable– ninguna autoridad puede aprobar los EIA o las DIA presentados por el titular de la actividad. La autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante, así como sus renovaciones, que se haya otorgado a favor de actividades de aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura que realicen al interior de las ANP serán nulas de pleno derecho si no cuentan con la opinión técnica previa vinculante del Sernanp.

Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura: emite opiniones técnicas vinculantes sobre el EIA cuando el proyecto de inversión se realiza en reservas territoriales creadas para la protección de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial, entre otras[72].

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

Organismo a cargo del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente. Funciones:

a. Función evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA, según sus competencias, para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

b. Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la regulación ambiental por parte de los administrados.

c. Función supervisora de entidades públicas: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las entidades de fiscalización ambiental, regional o local.

d. Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

e. Función normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos y normas que regulen los procedimientos a su cargo, y otros de carácter general referidos a intereses, obligaciones o derechos de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que fiscaliza.

68 http://www.Ingemmet.gob.pe/e-catastro-minero / 69 Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental / 70 La ANA, del Ministerio de Agricultura y Riego, de acuerdo a la Ley Nº 29338 - Ley de Recursos Hídricos, es el ente rector y máximo autoridad técnico normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, el cual es parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental / 71 El Sernanp es un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, a través del Decreto Legislativo 1013 del 14 de mayo de 2008, encargado de dirigir y establecer los criterios técnicos y administrativos para la conservación de las Áreas Naturales Protegidas (ANP), y de cautelar el mantenimiento de la diversidad biológica. El Sernanp es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sinanpe) y en su calidad de autoridad técnico-normativa realiza su trabajo en coordinación con gobiernos regionales, locales y propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada. / 72 El Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura es el responsable de formular políticas, programas y proyectos que promuevan la interculturalidad, como principio rector, para fomentar y garantizar los derechos y el desarrollo integral de los grupos culturalmente diversos del país, y construir una ciudadanía que reconozca, respete y se enriquezca de la interacción con la diversidad cultural.

CAPÍTULO 2

1. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DEL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE CONCESIÓN MINERA DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN

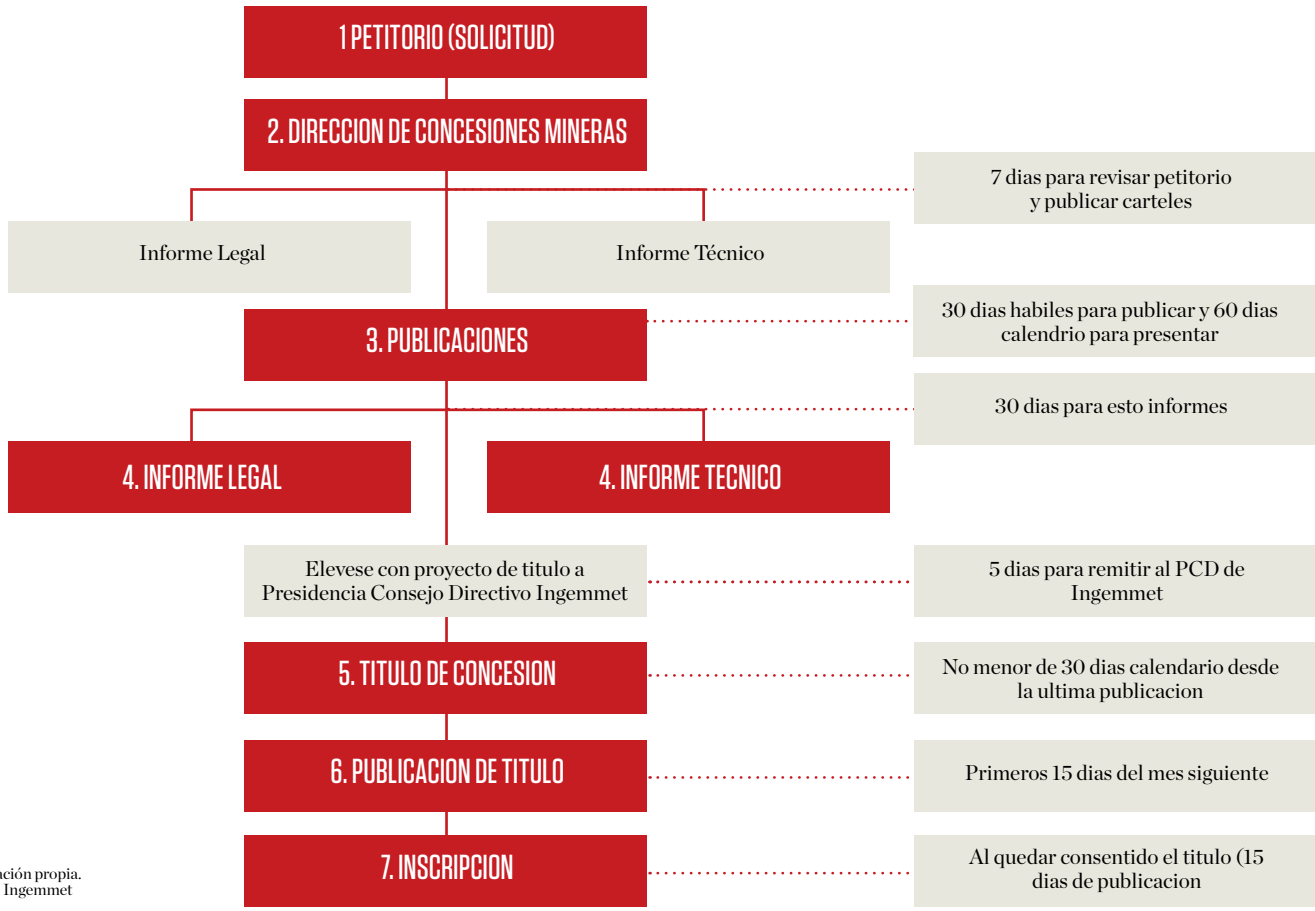
En Perú para obtener la concesión minera de exploración y explotación se realiza un proceso administrativo es decir no se realiza una licitación. Donde el solicitante debe presentar el petitorio de la concesión minera (exploración - explotación) ante el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet), un organismo técnico especializado del sector energía y minas que forma parte del Ministerio de Energía y Minas. El solicitante puede ser una persona natural o jurídica.

Las concesiones mineras se otorgan en sede administrativa y de manera descentralizada. El Gobierno Central, por medio del Ingemmet tramita y otorga concesiones mineras para la mediana minería y gran minería, mientras que los gobiernos subnacionales tramitan y otorgan concesiones mineras para la minería artesanal y pequeña minería dentro de su circunscripción territorial[73]. Una vez que el concesionario ha inscrito en el Ingemmet el título de la concesión minera que le ha sido concedido, el titular tendrá derecho a ejercer exclusivamente, dentro de la superficie debidamente delimitada, las actividades inherentes a la concesión, así como los demás derechos que le reconoce la ley general de minería.

En general, la concesión minera otorga a su titular un derecho real consistente en explorar, desarrollar y explotar la concesión y, por consiguiente, extraer las sustancias mineras contenidas en ella, para convertirse en propietario de las sustancias extraídas a fin de disponer de ellas.

El Índice de Gobernanza[74] también identifica como un punto crítico de la gobernanza de las licitaciones que no existen criterios para calificar a concesionarios. En efecto, el indicador "Reglas de las rondas de licitación previas al licenciamiento" es la información anterior a la entrega de las concesiones (criterios para la entrega). Tiene un puntaje 0 porque, aunque no existen licitaciones, NRGI considera que se deberían establecer criterios para calificar a una licencia.De otro lado existen estudios que explican los impactos del hecho de que los requisitos para la obtención de una concesión sean mínimos: falta de capacidades técnicas para que la actividad minera se desarrolle de manera social y ambientalmente adecuada, lo cual podría ocasionar riesgos como impactos ambientales negativos y alquiler de concesiones a mineros informales o ilegales. Estos estudios explican el diseño normativo e institucional del proceso de otorgamiento de concesiones en políticas de promoción de la inversión minera[75]. El proceso ordinario para el otorgamiento de la concesión minera de exploración y explotación se puede apreciar en el siguiente gráfico:

PROCESO ORDINARIO MINERO



Elaboración propia.
Fuente: Ingemmet

73 Artículo 59 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867 y artículo 10 del Decreto Supremo N° 084- 2007-EM / 74 Índice de la Gobernanza de los Recursos Naturales 2017. Natural Resource Governance Institute. https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/2017-resource-governance-index-spanish.pdf z / 75 Baca y Ávila. "Concesiones mineras en el Perú. Análisis y propuestas de políticas". 2014.

Requisitos

1.- Para iniciar el trámite es necesario tener claramente identificada el área que se desea concesionar, determinando las coordenadas exactas de la zona tomando como referencia la Carta Nacional del Instituto Geográfico Nacional que se encuentra en el Goecatmin. Con ello se debe iniciar el trámite ante el Ingemmet mediante la presentación de una solicitud de petitorio minero. El Ingemmet y los gobiernos regionales llevan un registro de ingreso de petitorios en el Sidemcat para efectos de determinar la prioridad en la presentación de petitorios. La recepción de los petitorios se efectuará en estricto orden de llegada de los interesados a las oficinas respectivas. Si antes de iniciarse las actividades en las oficinas del Ingemmet o del gobierno regional, hay dos o más personas solicitando petitorios mineros, el encargado de la mesa de partes les asignará a todas ellas la misma fecha y la hora inicial de recepción de petitorios en el Sidemcat.

El petitorio deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Se presentará por escrito en original y en copia, y contendrá la siguiente información:

• Los nombres, apellidos, nacionalidad, estado civil, domicilio, número de DNI o carné de extranjería y RUC del peticionario, así como los nombres, apellidos y nacionalidad del cónyuge, de ser el caso. Si el petitorio fuere formulado por dos o más personas se indicará, además, los nombres, apellidos, domicilio y el número de DNI o carné de extranjería y RUC del apoderado común, con quien la autoridad minera se entenderá durante la tramitación de todo el expediente. Asimismo, si el petitorio fuere formulado por una persona jurídica se señalarán los datos de su inscripción en los Registros Públicos, así como los datos generales de su representante legal. En el caso que la persona jurídica aún no se encuentre inscrita, podrá presentarse la copia del cargo de presentación de la escritura pública de constitución en la que conste la fecha de ingreso al registro. En cualquier caso se señalará domicilio dentro de las zonas urbanas de la ciudad sede de la oficina ante la cual se presente el petitorio, donde exista servicio postal en forma permanente por los concesionarios de servicios postales.

• Nombre del petitorio.

• Distrito, provincia o región donde se encuentra ubicado el petitorio.

• Clase de concesión según se trate de sustancias metálicas o no metálicas.

• Identificación de la cuadrícula o de la poligonal cerrada del conjunto de cuadrículas solicitadas, con coordenadas UTM, indicando el nombre de la carta y la zona en que se ubica el petitorio.

• Extensión superficial del área solicitada expresada en hectáreas.

• Identificación de la cuadrícula o conjunto de cuadrículas colindantes, al menos por un lado, sobre las que se solicita la concesión, respetando derechos preexistentes.

• Nombres, apellidos y domicilio del propietario del terreno superficial donde se ubica la concesión minera solicitada, en caso fuere conocido.

• Compromiso previo en forma de declaración jurada del peticionario[76].

b) La solicitud deberá acompañarse de los siguientes documentos:

• Recibo de pago del derecho de vigencia correspondiente al primer año.

• Recibo de pago del derecho de tramitación equivalente al 10% de una UIT.

• Copia del DNI o carné de extranjería de cada uno de los peticionarios y del representante legal o apoderado.

Los petitorios podrán ser presentados por cualquier persona, sin necesidad de autorización o poder del peticionario. Una vez presentado el petitorio para la concesión minera el Ingemmet dará inicio al procedimiento de consulta a aquellas poblaciones a las que este considere necesaria en coordinación con el Ministerio de Cultura. El expediente del petitorio pasará a la Dirección de Concesiones Mineras una vez culminado el proceso de consulta.

2.- Una vez presentado el petitorio para la concesión minera al Ingemmet el expediente pasa a la Dirección de Concesiones Mineras donde se analiza y se elaboran los informes de evaluación técnica e informe legal.

Evaluación técnica

• Evalúa las coordenadas UTM, vela porque estén correctamente formuladas e identifica si se trata de zonas de frontera, marítima o posee una franja de traslape.

• Analiza los casos de las superposiciones y su grado, tanto con áreas de otras concesiones como con áreas restringidas a la actividad minera (como zonas arqueológicas, proyectos especiales, áreas naturales protegidas, etc.).

• Verifica con la carta nacional del Instituto Geográfico Nacional, líneas de carreteras, ríos, lagunas, zonas agrícolas y posibles áreas urbanas.

• Determina la demarcación política del petitorio considerando la información disponible en el INEI.

Informe legal

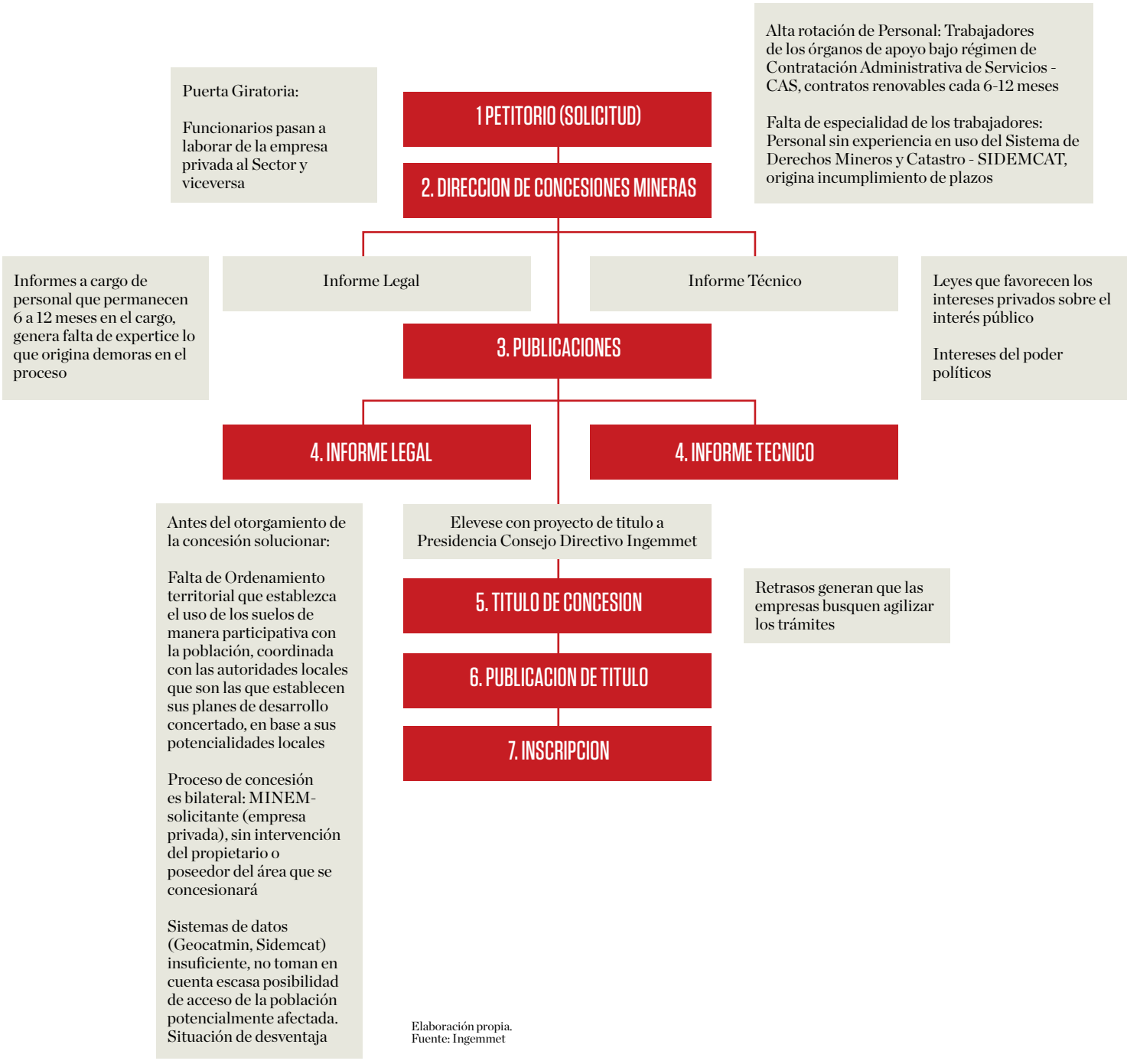
• Verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley General de Minería y el Reglamento de Procedimientos Mineros.

• Corrobora si el petitorio reúne todos los requisitos para ser admitido (como el pago de derechos, si toda la información requerida está consignada en el formulario), siendo uno de sus elementos de análisis el informe técnico.

3.- En caso de ser aprobado, el solicitante debe efectuar una publicación en el diario oficial "El Peruano" y en un diario de la capital de la región donde se ubica la concesión minera para dar a conocer su solicitud y evitar que su concesión se superponga parcial o totalmente a otra. Las publicaciones en los periódicos deben ser presentadas al Ingemmet para que el expediente sea nuevamente evaluado por las áreas legal y técnica.

76 Compromiso previo es una declaración Jurada por la cual el peticionario se compromete a respetar el medio ambiente y a la población del área de influencia de la actividad minera. Mediante Decreto Supremo 042-2003-EM se agregó el literal i) al numeral 1 del artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Mineros, Decreto Supremo 018-92-EM, estableciendo como requisito adicional que deben cumplir los petitorios de concesiones mineras "el compromiso previo en forma de declaración jurada del peticionario". Cabe señalar que los compromisos alcanzan a los contratistas y consultores contratados por el titular de la actividad minera, quien se encargará de velar por su cumplimiento.

VULNERABILIDADES EN EL PROCESO ORDINARIO MINERO



Elaboración propia.
Fuente: Ingemmet

77 Convoca.pe es un medio digital peruano que ha obtenido diversos reconocimientos internacionales como el Data Journalism Awards 2016, el premio global más importante en periodismo de datos e innovación, en la categoría Aplicaciones de Noticias (News Data Apps) por su serie investigativa "Excesos sin castigo", que revela, de manera sistemática, la situación de la fiscalización ambiental y el comportamiento de las industrias extractivas en Perú. / 78 Según reportaje "Carrusel tóxico" de Convoca, Periodismo de investigación http://convoca.pe/especiales/juegosdelpoder/el-carrusel-toxico. / 79 http://www-prensaaldia.blogspot.pe/2016/09/renuncia-julio-bonelli-director-de.html / 80 Francisco Durand es considerado como un experto en grupos de poder económico y captura del estado, en colaboración de Oxfam-Perú y el sociólogo Emilio Salcedo, lograron publicar "Cuando el poder extractivo captura el Estado. Lobbies, Puertas Giratorias y Paquetazo Ambiental". Esta investigación adquiere un valor relevante porque permite adentrarnos en aquellos mecanismos que permiten a las corporaciones extractivas tener una influencia en el aparato estatal y capturarlo para su beneficio, en los últimos años -incluso décadas- estas grandes empresas han tenido las puertas abiertas para producir leyes que incrementan sus ganancias, un voraz apetito que se ha venido impulsando en desmedro de las instituciones públicas y los grupos sociales vulnerables. https://peru.oxfam.org/sites/peru.oxfam.org/files/file_attachments/capturadurand%20VF.pdf /

En este segundo análisis el informe técnico actualiza la información del primer informe técnico sobre la existencia o no de un área restringida, alguna actualización en los datos de demarcación del INEI u otro similar. El segundo informe legal da cuenta del cumplimiento del procedimiento de solicitud de la concesión, como plazos de publicación, análisis de opiniones favorables de otros sectores que condicionan el otorgamiento de las concesiones (por ejemplo, en caso el petitorio incluya zonas de amortiguamiento de Áreas Naturales Protegidas, la solicitud será enviada al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas para que emita su opinión) y similares.

5.- En base a la segunda evaluación legal y técnica, la Presidencia del Consejo Directivo del Ingemmet emite la resolución en la que se otorga el título de la concesión minera.

6.- Se efectúa la publicación en el diario oficial El Peruano.

7.- El último paso es inscribirlo en el registro de Derechos Mineros de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp). Ello deberá hacerse en las oficinas de la Sunarp donde se ubique la concesión y solicitar la inscripción del título, presentando una copia del DNI y una copia de la resolución donde se le otorga el derecho minero. Esta inscripción es de carácter opcional ya que se realiza para fines de oponibilidad frente a terceros.

VULNERABILIDADES EN EL PROCESO DE CONCESIÓN DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA

Como se explicó inicialmente, a medida que se fue desarrollando el avance de la presente investigación y esta fue alimentándose de información proporcionada por los actores priorizados del gobierno, ex funcionarios públicos, sociedad civil, y representantes de la industria minera, se advirtió que, durante los procesos de otorgamiento de concesión minera, existirían diversos factores económicos, políticos y socioculturales que intervendrían en la generación de vulnerabilidades que podrían conllevar a oportunidades de que ocurran determinados riesgos de corrupción. Acontinuación se presentan las vulnerabilidades halladas, identificadas sobre el mapa del proceso ordinario de concesión minera y el detalle de dichas vulnerabilidades que fueron discutidas y validadas en los dos talleres de validación llevados a cabo en abril y junio de 2017.

Conflicto de interés que se puede dar cuando se presenta rotación de funcionarios públicos, fundamentalmente referido a los altos cargos de confianza, que pasan de prestar servicio en el sector privado al sector público y volver al privado reiteradamente.

Fuentes

En el primer taller de validación, los actores que participaron ejemplificaron esta vulnerabilidad con un caso suscitado en 2016 en el sector minero, y validado por una investigación periodística elaborada por Convoca[77]denominada "Carrusel tóxico"[78]. Investigación que da cuenta del caso de un exgerente de Permisos Ambientales de Yanacocha –la aurífera más importante de Sudamérica– el cual en 2016 fue nombrado como director del área que aprueba los estudios ambientales de los grandes proyectos de inversión en SENACE, institución pública responsable de brindar la certificación ambiental. Indicando que a raíz de la denuncia formal del congresista Marco Arana ante la Ministra del Ambiente (debido a que podría incurrir en conflicto de intereses), el Senace acepta la renuncia al cargo de dicho funcionario[79].

En esta misma línea, Francisco Durand[80] señala que "en Perú a las élites económicas les preocupa quién ocupa los puestos claves y prefieren tratar con políticos y técnicos cercanos a las grandes empresas, tanto personal como ideológicamente. Son estas, más que ningún otro grupo social, las que requieren de acceso e influencia, lo que se resuelve con la puerta giratoria". Este patrón de "puerta giratoria", sostiene, se observa en Perú, en el caso particular del MEF, debido a que es el ministerio más poderoso y de donde emanó la Ley 30230, ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, más conocida como Ley del "paquetazo ambiental" [81].

Carlos Monge, Director para América Latina de Natural Resource Governance Institute - NRGI, uno de los actores entrevistados como experto de Sociedad Civil, sostiene que en Perú, específicamente en el sector público, existe una segunda dimensión de captura del Estado [82], que se conoce como "puerta giratoria", donde intereses privados consiguen que se nombren funcionarios públicos en las entidades del sector minero donde se van a tomar decisiones de interés para la empresa e incluso que se nombren a trabajadores de las empresas mineras, y que ello "podría suponer violación directa de la norma para que se aprueben, por ejemplo, el EIA de la empresa minera."

En contraposición, en el segundo taller de validación de las vulnerabilidades halladas, los participantes indicaron que no existe nada ilegal cuando un profesional pasa del sector público al privado si es que se cumple con la moratoria de ley, y que cuando es el trabajador del sector privado el que pasa al Sector Público no existe ninguna prohibición ni ilegalidad, que más bien el sector público se beneficia de la experiencia de dicho profesional. Sobre el caso que se pone de ejemplo, sostuvieron que no existió prueba alguna de que dicho funcionario haya ingresado al Senace para favorecer al sector minero. Además, Proética accedió al descargo que realizó el Senace frente a la denuncia de la agencia de investigación periodística Convoca. En dicha nota sostienen que no se precisan fechas. Que el citado profesional trabajó en la empresa privada de julio de 2010 a diciembre de 2013, luego a partir de ese año se dedicó al ejercicio privado de su profesión (consultor independiente), Por tanto su incorporación al Senace no constituyó un caso de conflicto de interés toda vez que el mencionado profesional no se encontraba incurriendo en una abstención contenida en el numeral 5 del artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General).

Conclusión

El riesgo de corrupción que se genera en lo que se denomina puerta giratoria es que se podría hacer uso de información privilegiada para beneficio privado indebido y además gestionar, desde el sector público, causas de interés particular del sector privado. Estavulnerabilidad fue expuesta por los entrevistados, así como por actores de sociedad civil y exfuncionarios del sector en el primer taller de validación del presente estudio. Sin embargo, es muy difícil de contrastar pues no existen evidencias fehacientes que respalden la probabilidad y corroboren la intención de favorecer a determinado sector, por ello obtuvo un puntaje de "riesgo menor".

81 Francisco Durand también refiere que es tan fuerte este poder que el expresidente del Congreso, Daniel Abugattás, opinó con referencia al gobierno de Humala que "el MEF gobierna, no la presidencia". También se hace referencia al Banco Central de Reserva del Perú (BCR) y que una manera de cooptarlos es influyendo en el proceso de selección del presidente al empezar un gobierno. Si logran influir en la elección de este, y luego en un ministro o sus asesores y técnicos de mayor peso, es más fácil que escuche las recomendaciones de las citadas élites. Recuerda también que Hernando De Soto cuando se reunió con Fujimori, una vez que este fue elegido presidente de la República, le recomendó que "se rodee de técnicos y asesores de peso". / 82 La captura del Estado en el sector minero se presenta cuando funcionarios de algunas empresas del rubro consiguen ser nombrados en puestos clave del sector, donde estarían en condición de tomar decisiones que podrían favorecer a dichas empresas, desvirtuando el fin de la institución; basados en su capacidad de actores económicos más poderosos dentro de un país, obtienen acceso privilegiado y una influencia indebida sobre partes del aparato estatal, entendiéndose que en ese proceso pasan "por encima del interés general de la sociedad". Fuente: Informe de la lucha anticorrupción en el Perú. http://www.cerjusc.org.pe/adjuntos/notas/prensa20150824133001.pdf

Poca permanencia en los cargos debido a que no existe una carrera pública normada, lo que deviene en un sistema de contratación de servicios temporales y origina que funcionarios de rango medio no logren una especialización en la labor que desempeñan.

Fuentes

El entrevistado GHTN[83], funcionario público del sector, informó que el personal del sector cuenta con contratos de 6 a 12 meses de duración y que en algunos casos son renovables por cooptación, basados en recomendación de funcionarios de alto nivel, sin que se lleve a cabo un proceso real de selección previa, con lo cual no se logra la especialización que se requiere para la labor. Esto genera inestabilidad laboral, sumado a que las remuneraciones que se perciben en el sector no están acorde a la labor especializada que se realiza, lo que conllevaría a la deserción o fuga de talentos hacia las empresas mineras por condiciones laborales superiores a las que ofrece el sector, perdiéndose con ello la experiencia lograda por el personal.

Esta referencia se pudo contrastar a través del portal web oficial del Ingemmet (abril de 2017)[84] donde se puede apreciar convocatorias laborales para contratación de personal en la modalidad CAS (Contrato Administrativo de Servicios), precisandose que se requiere contratar a un ingeniero experto en geología estructural que cuente con una serie de capacitaciones, especialidades y experiencia, indicando que el contrato es solo por ocho meses. Bajo el sistema CAS, la permanencia del trabajador depende de informes periódicos de un superior, la renovación del contrato se da por cooptación. La incertidumbre por la falta de estabilidad laboral genera un espacio vulnerable en el que el trabajador que tiene que realizar labor técnica sobre procesos de una empresa minera, busque o acepte la posibilidad de trabajar directamente para ella, lo que podría generar un riesgo de que flexibilice el cumplimiento de sus funciones, con la presión además de que dichas funciones tienen fecha de finalización.

Las condiciones laborales del régimen CAS, bajo el que labora la gran mayoría de empleados del sector público, no asegura la estabilidad laboral que el Estado debería otorgar junto a otros derechos laborales, incentivando la mejora de la administración pública, instrumento vital para el desarrollo del país. En el Perú hay más de 183 mil trabajadores bajo este régimen, por lo que ya no se debería seguir contratando bajo esta modalidad"[85].

En entrevista realizada a otro funcionario público (codificado en la matriz), manifestó que el Ingemmet ha identificado vulnerabilidades dentro de la institución respecto de la contratación de personal. Prueba de ello es que en el Plan Institucional de Lucha Anticorrupción 2014-2016 del Ingemmet se aprecia que, con relación al plan anterior, incrementa acciones y toma nuevas medidas a fin de contrarrestar los actos de corrupción, recomendando mejorar el proceso de selección de personal (evaluación psicológica, de idoneidad y capacidad para el cargo a desempeñar o que desempeñan, así como capacitación continua en valores éticos), solicitar tanto a los trabajadores como al personal ingresante declaraciones juradas fedateadas o notariadas en las que hagan constar que no trabajan en empresas privadas relacionadas con la entidad, fortalecer y mejorar los sistemas de transparencia y acceso a la información que permitan hacer seguimiento a las quejas presentadas[86].

Conclusión

No contar con carrera pública, salarios bajos y falta de estabilidad laboral originarían el riesgo de que el personal, sobre todo aquellos que ingresan con contratos temporales, puedan ser propensos a incurrir en actos de corrupción.

Diseño del proceso no participativo y con mecanismos de transparencia que no están dirigidos a las comunidades afectadas.

La concesión minera se otorga en un proceso en el que no interviene la población potencialmente impactada (que es primordialmente rural y con grandes limitaciones -entre otras cosas- de acceso a Internet). Las comunidades campesinas y/o nativas no pueden percibir la transparencia y ventajas del sistema Geocatmin debido a que no resulta adecuado por las características de ruralidad donde se sitúan los territorios concesionados.

Las concesiones mineras en Perú se otorgan dentro de un proceso administrativo que consiste en que el solicitante, que es la empresa minera, identifica en el mapa catastral una determinada zona y solicita que se le otorgue una concesión sobre la misma. La población potencialmente afectada por la actividad minera no es consultada para estos efectos, por ello tienen la percepción de que la normatividad está diseñada de tal forma que favorece a la empresa minera pues solo intervienen en el proceso administrativo la empresa y el Estado, sin tener en cuenta a la población, gobiernos regionales y locales.

Fuentes

El Ingemmet en el año 2012 fue premiado por la ONG Ciudadanos al día[87]en la categoría de Transparencia y Acceso a la Información, reconocimiento que se basa en el uso de los sistemas informativos Geocatmin y Sidemcat, y como difusor de la información que la institución administra, pues contiene más de 100 capas de información geológica y catastral minera en tiempo real y en línea. Así mismo obtuvo el premio Buenas Prácticas en Gestión de Geo Información 2015, en la categoría Gestión de Metadatos[88]. El Geocatmin es considerado el Primer Sistema de Catálogo de Metadatos Geográfico, que cumple con el estándar de referencia ISO 19115; que le permite registrar, controlar y ordenar la información que genera la institución[89].

83 Algunos entrevistados, funcionarios o exfuncionarios de instituciones públicas relacionadas al sector minero, aportaron información con la condición de que no se revele su identidad, por ello sus identidades se encuentran codificados en salvaguarda del acuerdo de confidencialidad / 84 http://www.Ingemmet.gob.pe/documents/73138/738900/11_Conv_DRME_ExpertoGeologiaEstructural.pdf/fe674e2f-6bae-4918-a918-271d1592d95d / 85 Entrevista a abogado laboralista Germán Lora Entrevista: "Beneficios otorgados a trabajadores CAS no les aseguran estabilidad laboral". Diario La República.http://larepublica.pe/09-04-2012/beneficios-otorgados-trabajadores-cas-no-les-aseguran-es / 86 http://www.Ingemmet.gob.pe/documents/73138/109108/Plan_Contra_Corrupci%C3%B3n_2014-2016.pdf/a3f2cbf5-af8c-4906-9685-9f2b7a97749e / 87 http://repositorio.ingemmet.gob.pe/bitstream/ingemmet/532/1/Revista_Ingemmet_19-2012.pdf / 88 http://www.rumbominero.com / 89 http://www.rumbominero.com/noticias/mineria/pcm-premia-a-Ingemmet-por-buenas-practicas-en-gestion-de-geo-informacion/

Sin embargo, para Javier Jahncke, Secretario Ejecutivo de la RED MUQUI, "en el otorgamiento de concesiones solo hay dos partes, el Estado y la empresa, no es parte ni es considerado en el proceso los gobiernos regionales, locales, ni la comunidades campesinas que puedan estar en la zona, y eso se ve reflejado al momento de la publicación en un diario, que es una publicación que llega solo a cierta parte del país, a cierto público. No llega a las comunidades lejanas a fin de que puedan hacer valer su derecho a oposición90 que sería lo único que podría ejercer quien tiene intereses en esa zona solicitando que se revise el otorgamiento de una concesión." Agrega que "el proceso de otorgamiento de concesión minera no se puede considerar ni transparente ni abierto al público, pues con esa información las personas no están informadas que se ha otorgado una concesión, la cual al tener más poder que el derecho a propiedad, debería tener algún mecanismo de trasparencia y que no constituya una imposición en la práctica. En concesiones mineras no hay consulta previa, el único momento en minería que hay consulta previa es cuando se expide la resolución administrativa en que se establece el inicio de la actividad después que se acabó el EIA, después que se ha aprobado la concesión minera, es decir no hay ninguna decisión de interés que se lleve a consulta"[91], enfatizó Jahncke.

En el segundo taller de validación, los representantes de las empresas mineras e Ingemmet sostuvieron que "el proceso de concesión minera no requiere ser consultado a los pobladores del lugar debido a que en dicha etapa aún no se sabe si realmente existen o no minerales que explotar, por tanto no existiría impacto alguno en esta primera fase". Además, indicaron que "no es cierto que los pobladores estén totalmente desinformados ya que el Estado sí está presente, y va a las zonas a brindar información a la población".

En contraposición, según detalla Nelly Luna, periodista de Ojo Público, "cuando se solicita una concesión se establecen coordenadas, espacios dentro de unas cuadrículas en el catastro minero, y las empresas mineras solicitan el petitorio en esa zona porque se sabe que hay mineral, porque el Ingemmet tiene la información y la empresa ya ha hecho un estudio mínimo de cateo o prospección para establecer más o menos qué tipo de mineral y por dónde puede estar la veta; es decir, no están desinformados, lo único que se va a ubicar luego es la veta final que va a trabajar. Entonces, si ya se sabe que hay minerales, ¿por qué no debe estar el proceso de otorgamiento de concesión enmarcado en la consulta previa?" Agrega que "para que las comunidades campesinas pudieran acceder a la base de datos Geocatmin tendrían que tener acceso a una computadora conectada a Internet, pero en las comunidades campesinas muchas veces no existe ni siquiera acceso a energía eléctrica durante el día y menos existe en muchas de ellas acceso a una línea telefónica o Internet, muchas de ellas tienen que trasladarse durante cuatro o cinco horas en viaje por vía fluvial o caminos de trocha –si los hay– para llegar a un poblado que cuente con dichos servicios, resultando, entonces, inútil para la comunidades dicho sistema. Entonces, ¿para quién es accesible? ¿Para quién es transparente? Son sistemas que no están pensados en las poblaciones directamente impactadas. En el supuesto de que alguna comunidad lograse ingresar a un computador con Internet, el manejo y el sistema es una barrera aun mayor, dado que solo puede ser operado por una persona que está familiarizada y que cuente, además, con los datos necesarios para ubicar la información que se desea conseguir"[92].

Según el procedimiento ordinario minero, luego de presentado el petitorio minero, el Ingemmet ordena al interesado cumplir con las publicaciones a través de avisos en diario local y en el diario oficial; sin embargo, en algunas comunidades no es de uso ni costumbre la compra de diarios o periódicos, por lo que este tipo de información no necesariamente llega a la comunidad y cuando llega, llega sin ningún tipo de referente que les sirva para identificar el área concesionada, no hay información con relación a centros poblados, ríos, quebradas u otros que puedan dar mejor orientación respecto de qué área se trata puesto que no se refiere qué comunidad o comunidades se verán involucradas en el petitorio minero ni los nombres de los petitorios ni proporcionan información que pueda ser procesada y comprendida por la mayoría de actores locales, solo se publican las coordenadas UTM y con ello "ya se cumple" con las notificaciones a las comunidades de que su derecho de propiedad superficial se está viendo afectado[93].

En el artículo periodístico "Un Perú polarizado: la ebullición de los conflictos sociales en el país", César Guzmán Barrón[94] explica el contexto en que se dio la normatividad del sector. Sostiene que el cambio en las reglas de juego económico de los 90 en que se dieron las normas relativas al sector minero encontró al Estado, empresas privadas y comunidades poco preparadas pues el Estado recién comenzó a dictar algunas disposiciones de participación ciudadana en el sector minero, hidrocarburos, eléctrico en 2002. Entre ellas destacan la Ley General del Ambiente que se dio después, en 2005, estableciendo principios básicos sobre cómo deben ser los estudios y la participación ciudadana, y la relación empresa-Estado-comunidad; la creación del Ministerio del Ambiente en el 2008 y del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles en 2012. Estos son hitos de cómo el Estado enfrenta la conflictividad social desde la gestión pública y las normativas que requieren de revisión[95]. En el estudio "Extractivismo y transiciones hacia el postextractivismo en el Perú"[96] realizado por Javier Azpur y Epifanio Baca, se analiza que durante las campañas para las elecciones regionales de octubre de 2010, en Cajamarca, Cusco y Junín, la crítica a lo que denominan "extractivismo irracional y avasallante" fue tema central de la agenda. "Por eso, hoy esas regiones tienen autoridades que no están dispuestas a seguir tolerando que el Gobierno central y los grandes inversionistas decidan sin consultarles sobre la viabilidad de los grandes proyectos mineros. Los objetivos centrales de estas nuevas autoridades regionales son: parar las concesiones mineras, que fueron otorgadas sin consulta ni participación de los pueblos donde se llevaría cabo la actividad minera, renegociar los proyectos ya en marcha y realizar la zonificación y ordenamiento territorial antes de seguir autorizando más exploración y más extracción minera". Cabe precisar que en relación a la participación ciudadana existe un marco normativo vigente que regula la implementación de mecanismos de participación ciudadana para todas las etapas posteriores al otorgamiento de la concesión minera; es decir, durante toda la vida de un proyecto minero.

Conclusión

En Perú las leyes en materia minera y sobre todo la normatividad sobre otorgamiento de concesiones mineras están diseñadas dentro del contexto de incentivo a las inversiones privadas, estableciéndose que dichas concesiones se otorguen a través de un proceso administrativo donde interviene el Estado y la empresa minera; no interviene ni la población ni los gobiernos regionales y/o locales.

90 "Las personas del campo nos enteramos únicamente por la radio y cuando estamos en la ciudad, por la televisión. En el campo, no se hace uso de ningún periódico, esa no es una práctica en las comunidades", declara una dirigente de Cajamarca. Concesiones mineras: procedimiento y acceso a la información, pag.32.http://siar.regioncajamarca.gob.pe/documentos/concesiones-mineras-procedimiento-acceso-informacion / 91 Javier Jahncke, Secretario Ejecutivo de RED MUQUI, ONG Red de Propuesta y Acción. Fuente: Entrevista, Lima, abril 2017 / 92 Entrevista a investigadora periodística Nelly Luna. Ojo Público, Periodismo de Investigación. 15.03.2017 / 93 Organización de Derechos Humanos y Medioambiente.http://www.derechoshumanospuno.org/agenda/noticias/245-la-actividad-informativa-del-Ingemmet-respecto-a-las-comunidades-campesinas / 94 Director del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú / 95 Diario Gestión. http://gestion.pe/economia/peru-polarizado-ebullicion-conflictos-sociales-pais-2139894 / 96 Diario Gestión. http://gestion.pe/economia/peru-polarizado-ebullicion-conflictos-sociales-pais-2139894

Ordenamiento territorial. Trabas a los procesos de OT y Zonificación Ecológica y Económica (ZEE) con riesgo de ausencia de plan para un manejo racional del territorio y conflictos sociales.

Nuestro país ha logrado concretar el Ordenamiento Territorial (OT) que establece el uso de los suelos de manera participativa con la población, coordinado con las autoridades locales que son las que establecen sus planes de desarrollo concertado, en base a sus potencialidades locales.

El OT es un proceso técnico, administrativo y político de toma de decisiones concertadas con los actores sociales, económicos, políticos y técnicos para la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio. Considera las condiciones sociales, ambientales y económicas para la ocupación del territorio, así como el uso y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar un desarrollo equilibrado y en condiciones de sostenibilidad. El OT busca gestionar y minimizar los impactos negativos que podrían ocasionar las diversas actividades y procesos de desarrollo que se llevan a cabo en el territorio, con lo que se garantiza el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de vida[97].

En la actualidad, muchas decisiones se toman sin conocer las vulnerabilidades o potencialidades de las actividades mineras y sin considerar los efectos que tendrán sibre recurdos que cada día son más escasos como el agua. La ausencia de un plan para el manejo racional del territorio crea condiciones para la conflictividad, pues incluso proyectos sin riesgos reales para el territorio pueden considerarse peligrosos por falta de acuerdos previos que tengan base de información confiable. Además, existe un divorcio entre la voluntad de avanzar hacia la integración regional y la realidad de la demarcación política puesto que declarativamente se planteaba abordar estas dimensiones, mecanismos y procedimientos para enfrentar los problemas de demarcación política existentes en el país, sin embargo, los avances reales muestran que, el progreso ha sido nulo y no se pasó de los aspectos retóricos[98].

La falta de OT y de ZEE perjudica no solo a la población sino también la inversión privada, así lo expresaron los representantes del Gobierno Regional de Piura, sosteniendo que, en algunos casos, estos intentos de ZEE estarían siendo usados como un arma política para vetar el desarrollo de proyectos extractivos y generar mayor conflicto por desencuentro entre las expectativas de la población y los imperativos de desarrollo del gobierno central. Por ello, constituye un aspecto clave de carácter preventivo frente a esta situación conflictiva decidir antes del otorgamiento de concesiones dónde podrían ser desarrolladas determinadas actividades, determinar qué áreas son adecuadas para los proyectos extractivos y cuáles no[99].

Para Jahncke: "Es urgente el ordenamiento territorial y debe llevarse cabo con participación de los gobiernos regionales y locales, que son los responsables de establecer el uso de los suelos de sus zonas de manera participativa con la población, coordinado con las autoridades locales, que son las que establecen sus planes de desarrollo concertado, en base a las potencialidades locales. Son los gobiernos regionales los que están encargados del proceso de ordenamiento territorial, sin embargo, del gobierno central ha dispuesto que pasen primero por el Ministerio del Ambiente y luego que pasen siete estudios posteriores al proceso de zonificación ecológica y económica para aprobar el Ordenamiento Territorial, lo que implicaría una serie de trabas para establecer las zonas donde puede o no puede haber y qué tipo de actividad, entre ellas la minera. Actualmente es el Ministerio de Energía y Minas quien toma esa decisión, sin contar con la intervención de los gobiernos locales y regionales que son los que establecen sus planes de desarrollo concertado; entonces carece de sentido que se les pida a los gobiernos locales su plan de desarrollo concertado si, como en muchas municipalidades en el sur, sus territorios ya ha sido concesionados. La Zonificación Ecología Económica que es parte del Ordenamiento Territorial, debe tener mapas que establezcan dónde están las zonas económicamente importantes para qué tipo de actividad (agrícolas, turísticas, ganaderas) y establecer las zonas de potencial en materia de recursos hídricos, zonas de protección, ecosistemas frágiles, las zonas de agua, todo eso tiene que tener un nivel de protección" [100].

En entrevista a Luis Marchese, presidente de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE)[101], y además de representante nacional de la empresa minera Anglo American, planteó que "el Ordenamiento Territorial puede ser un instrumento rígido que puede limitar la inversión puesto que en la actividad minera se trabaja con recursos aún no descubiertos y no se tiene certeza de que hayan recursos, por ello se debe trabajar en planes de desarrollo más que de ordenamiento, que la población sea la que decida qué es lo que quiere. Debe ser un instrumento mucho más flexible, más orientado al desarrollo de la población que al ordenamiento territorial". Ante la alternativa planteada de si sería mejor conocer anticipadamente la opinión de la población, es decir si desean, por ejemplo, continuar con sus actividades de agricultura o ganadería y no optar por aceptar la industria minera, para así evitar posibles conflictos sociales, sostuvo que difícilmente la población pueda tomar esa decisión sin saber de antemano lo que posee: "Primero deben saber lo que tienen debajo, si es algo tan valioso que puedan cambiar su decisión". Planteó que mejor sería apuntar a planes de desarrollo que sean ágiles: "Para una labor de exploración no tiene sentido el Ordenamiento Territorial pues no es una actividad invasiva, lo primero que se hace es geofísico o geoquímico. A medida que se tiene más información se tiene que ver si la actividad extractiva es o no deseable, decirlo a priori no es una buena idea, quién sabe por ahí que pueden tener beneficios de una actividad extractiva responsable".

Conclusión

La falta de Ordenamiento Territorial impide la posibilidad de que los gobiernos regionales y locales puedan plantearse sus perspectivas de desarrollo. Si estos quieren invertir en su zona son menores las posibilidades que tienen de realizar una inversión sin la certeza de lo que sucederá después, si es que puede haber una explotación minera donde desearían invertir. Las empresas mineras consideran que el Ordenamiento Territorial puede ser un instrumento rígido que puede limitar la inversión, que en la actividad minera se trabaja con recursos aún no descubiertos y no se tiene certeza de que hayan recursos, por ello se debe trabajar en planes de desarrollo más que de ordenamiento. La ausencia de un plan para el manejo racional del territorio crearía condiciones para la conflictividad, que a su vez generarían espacios de aprovechamiento para intereses particulares y, con ello, escenarios que facilitan la corrupción e incrementarían los conflictos sociales. Incluso proyectos sin riesgos reales para el territorio podrían considerarse peligrosos por falta de la determinación sobre cuáles áreas son adecuadas para los proyectos extractivos y cuáles no.

97 Orientaciones básicas sobre el Ordenamiento Territorial en Perú.http://www.minam.gob.pe/ordenamientoterritorial/wp-content/uploads/sites/129/2017/02/Orientaciones-basicas-OT-1.pdf / 98 Análisis de la legislación sobre planificación territorial en Perú. http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9B19205C8BD7EB2E05257B7C007856FF/$FILE/Peru.pdf / 99 Exposición de representantes del Gobierno Regional de Piura, evento "Industrias extractivas y desarrollo en el Perú".http://societas.com.pe/ES/2012/02/03/seminario-industrias-extractivas-y-desarrollo-en-el-peru-%E2%80%90-resumen-ejecutivo%E2%80%90/ 100 Entrevista a Javier Jahncke, Secretario Ejecutivo de RED MUQUI, ONG Red de Propuesta y Acción. Lima, abril 2017 / 101 Diario Gestión, febrero 2017.http://gestion.pe/empresas/snmpe-luis-marchese-montenegro-nuevo-presidente-periodo-2017-2019-2181305

Normas orientadas principalmente a promover la inversión minera, con ausencia de mecanismos adecuados de participación, transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, con riesgo para el derecho de los territorios comunales y conflicto social.

Perú posee considerables reservas minerales cuya explotación es rentable, por ello los gobiernos sucesivos han implementado progresivamente, desde 1990, una serie de reformas destinadas a facilitar las inversiones orientadas a la explotación de los recursos mineros; sin embargo, se han venido dando sistemáticamente una serie de dispositivos legales que ponen en grave riesgo el derecho al territorio de las poblaciones, especialmente de las comunidades campesinas e indígenas comprendidas dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión.

Fuentes

Un caso reciente que ilustra este tipo de normas es la promulgación del D.L. Nº 1333 que, a inicios del año 2017 creó el Proyecto Especial de Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizado (APIP), con la finalidad de facilitar el acceso a territorios del área rural, sean públicos o privados, formales o informales, para fomentar proyectos de inversión de interés nacional. La exposición de motivos de dicha norma señala que el MEF habría priorizado una lista de 53 proyectos en los sectores minería, hidrocarburos, transportes, electricidad, agricultura, telecomunicaciones y saneamiento que equivalen a US$ 78,946 MM[102]. Este monto representa, según se indica, el 41% del PBI nacional, casi el triple de la deuda externa peruana y casi dos veces el valor de la inversión extranjera directa que entró al país en el año 2015. Así mismo se señala que el avance acumulado de inversión de estos proyectos es de US$ 31,136 MM (16% del PBI) quedando pendiente ejecutar el 61% de inversión (US$ 47,810 MM, el 25% del PBI) [103]. El Gobierno justifica la norma en que una de las principales causas de este retraso es el acceso oportuno a predios. Por ello el APIP tenía la misión de sanear, a nombre del Estado, la propiedad de todos los predios requeridos para un proyecto[103].

A través de diversos colectivos[105] se denunció que esta norma nació para favorecer intereses privados, pues su finalidad era otorgar el derecho de propiedad a las empresas que solicitan el saneamiento o asegurar la ocupación del territorio, sin tener en cuenta que se pone en grave riesgo el derecho al territorio de las poblaciones, especialmente de las comunidades campesinas e indígenas comprendidas dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión, más aun teniendo en cuenta que el 72,7% de los pueblos indígenas y comunidades nativas en todo el país no tiene cómo acreditar de manera irrefutable su derecho de propiedad, debido a la carencia de georeferenciación de la extensión y localización de sus tierras, una deuda histórica que el Estado peruano todavía no ha saldado[106]. Además, sostienen que dicha norma no precisa garantía ni límite sobre la propiedad y posesión, y que se tiene como base un concepto demasiado amplio como el "interés nacional"; no respeta derechos adquiridos de propiedad, posesión, ocupación o tenencia ya que establece que serán sujetos de saneamiento por el APIP tanto predios formales e informales, públicos o privados, generando así inseguridad jurídica contraviniendo la Constitución.

En abril de 2017, en el marco del Foro Social Pan Amazónico realizado en Tarapoto[107], se reunieron los pueblos indígenas para demandar transparencia y no más corrupción en licitaciones y megaproyectos en sus territorios, denunciando que a través de las últimas normativas se está llevando a cabo una estrategia de desregulación, flexibilización de estándares socioambientales y vulneración sistemática de los derechos de los pueblos, que conlleva al debilitamiento de los canales de transparencia, acceso a la información pública y participación. Denunciaron también que se sigue promoviendo grandes inversiones, a costa del respeto a sus territorios, sin que los beneficios hayan llegado a sus comunidades nativas y campesinas asentadas en las áreas de influencia de los proyectos en la Amazonía y en los Andes, lo que ha traído consigo conflictos socioambientales.

Ante la presión de la sociedad civil el Congreso de la República derogó, a los cuatro meses de su promulgación, el D.Leg.1333[108], la Comisión de Constitución sustentó que dicha norma creaba inseguridad jurídica entre los pueblos indígenas y ponía en riesgo sus tierras y territorios, ya que autorizaba a sanear todos los documentos legales de propiedad y en la práctica obligaba a los propietarios de cualquier terreno o inmueble, en el área de un megaproyecto, a enajenar su propiedad en favor de las empresas beneficiarias[109].

Conclusión

Las normas que son percibidas como favorables solo para la actividad minera y en perjuicio de la ciudadanía, sobre todo de las comunidades campesinas, podrían generar escenarios vulnerables a conflictos socioambientales, en un contexto sin adecuados mecanismos de participación, transparencia y acceso a la información.

102 El objetivo de la norma es facilitar la ejecución de obras de infraestructura de interés nacional y de gran envergadura priorizados y otros proyectos declarados de interés nacional; y los priorizados por los gobiernos regionales. Tal priorización se realiza por Decreto Supremo, refrendados por el MEF y el titular del sector competente. En ese sentido, a través de esta norma se pretendía utilizar la figura de interés nacional para regular todos los proyectos, que determine el Gobierno nacional y los gobiernos regionales, tanto proyectos presentes como futuros. Fuente: exposición de motivos del D.Leg.1333. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Enero/06/EXP-DL-1333.pdf / 103 Datos obtenidos del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) que se encuentra en la página web oficial del Ministerio de Justicia. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Enero/06/EXP-DL-1333.pdf / 104 El D.L. 1333 tiene como antecedente normas promulgadas por el gobierno anterior, de Ollanta Humala, denominadas "paquetazos ambientales", Ley 30230, y cuya característica es hacer flexibles las normas y la institucionalidad ambiental así como debilitar la seguridad jurídica de las tierras comunales en aras de facilitar y promover la inversión. Los impactos de esta ley son analizados también en las matrices RL5 ADAPT y DPN2. / 105 Diversas ONG, representantes tanto de comunidades campesinas como indígenas, se pronunciaron en contra de este dispositivo, organizaciones tales como Colectivo Territorios Seguros para las Comunidades del Perú, que agrupa diversas confederaciones. https://ia601606.us.archive.org/14/items/InformeDecretoLegislativo13331/Informe%20Decreto%20Legislativo%201333%20(1).pdf; / 106 Estudio sobre impactos, intereses y beneficiarios de la Ley Nº 30230. "Medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país". Pág.39. Elaboración: ONG DAR. http://dar.org.pe/archiyos/publicacion/154_analisis_Ley30230.pdf / 107 DAR. http://www.dar.org.pe/archivos/docs/pronun_ppii.pdf / 108 Archivo digital de la legislación de Perú. Diario oficial El Peruano y SPIJ. Elaboración: Grupo Funcional Sistematización de Informes y Opiniones - Área de Servicios Documentales y de Información del DIDP. http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/InfSiste_2013.nsf/C8CE491805E736C405257AF700743CC6/026C42D6F3E9D00E0525805F00700A66?OpenDocument / 109 RED Muqui. http://www.muqui.org/comunicaciones/noticias/item/591-congreso-derogo-ley-que-creaba-entidad-expropiadora-de-territorios-indigenas-para-inversiones

RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN EL PROCESO DE CONCESIÓN DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA

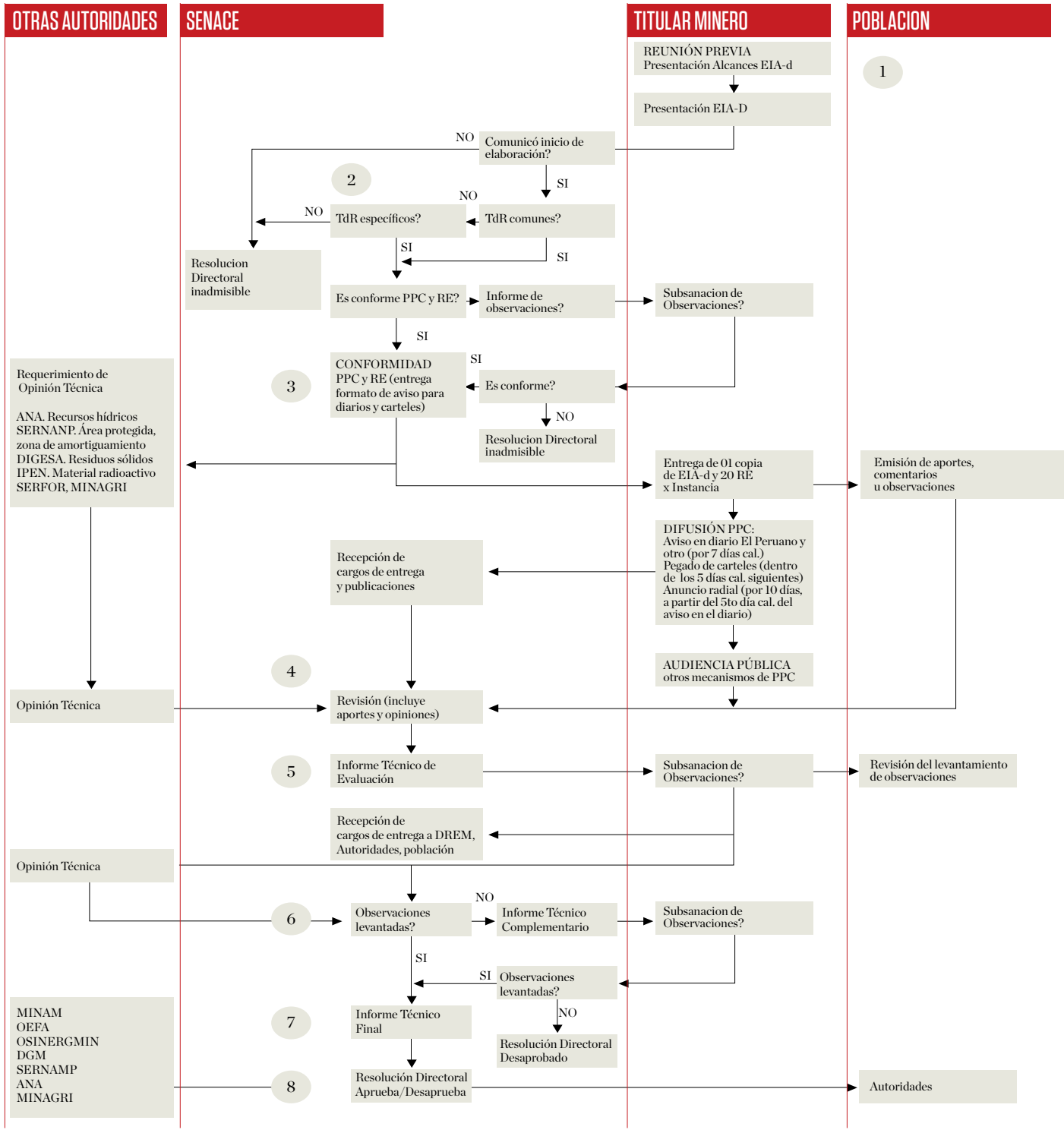
Los siguientes son los riesgos de corrupción generados por las vulnerabilidades identificadas en estas etapas del proceso ordinario de otorgamiento de concesión de exploración y explotación, así como las preguntas asociadas a dichos riesgos:

VULNERABILIDAD	RIESGO DE CORRUPCIÓN	PREGUNTA
Alta rotación de funcionarios sobre todo en los altos cargos de confianza, que pasan de prestar servicio en el sector privado al sector público y volver al privado reiteradamente, hecho que se conoce como "puerta giratoria"	Cuando la empresa privada coloca un funcionario de su confianza en puestos claves del sector, este podría hacer uso en su favor de información privilegiada y además gestionar, desde dentro de la institución, causas que antes habrían gestionado desde la empresa privada, lo cual también generaría el riesgo de que se desvirtúe la función de la institución.	PPN1: ¿Qué riesgo hay de que el personal del sector constantemente rote y pase de prestar servicios en el sector público para luego pasar al sector privado y luego volver al sector público?
La concesión minera se otorga en un proceso en el que no tiene participación la población potencialmente impactada, que es primordialmente rural y con grandes limitaciones de acceso a Internet.	El sistema de concesión minera actual no incluye en su proceso a las comunidades potencialmente afectadas ni a los gobiernos subnacionales. El riesgo es que no existan mecanismos de participación y/o vigilancia de la población potencialmente afectada en esta etapa.	DP1 ADAPTADO: ¿Qué riesgo hay de que el proceso de otorgamiento de concesión minera se haya estructurado para favorecer los intereses de la minería por sobre el interés público o de que se estructure de ese modo si está prevista una reforma?
Diseño del proceso no participativo y con mecanismos de transparencia que no están dirigidos a las comunidades afectadas.	El diseño del sistema de entrega de concesiones mineras es flexible para promocionar las concesiones y tiene vacíos en el plano social (participación de las comunidades) y en la transparencia del proceso (accesibilidad de las comunidades a información oportuna, veraz, y completa). Esta lectura es compartida por diversas instituciones de la sociedad civil, refleja una gobernanza sectorial y una transparencia poco democrática (no accesible a todos). Están claros sus efectos sobre la gobernanza, la participación y la transparencia. Riesgo de corrupción: el diseño del proceso favorece el interés privado de las empresas mineras sobre el interés público.	FC3 ADAPTADO: ¿Qué riesgo hay de que no exista Ordenamiento Territorial que establezca claramente por ley los derechos de superficie y determine las áreas abiertas a la minería?
Normas orientadas principalmente a promover inversión, con ausencia de mecanismos adecuados de participación, transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, en desmedro de los derechos territoriales.	La dación de normas que nacen para favorecer intereses privados, en perjuicio de los derechos territoriales, genera escenarios propicios de corrupción creando inseguridad jurídica en un contexto sin adecuados mecanismos de participación, transparencia y acceso a la información.	FC1: ¿Qué riesgo hay de que las leyes en materia de minería se hayan redactado (o se redacten si está prevista una reforma) con el objeto de favorecer intereses privados por sobre el interés público?

2. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DEL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL

El Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) es la entidad encargada de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) regulados en la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y sus normas reglamentarias.

PROCESO DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL



Elaboración Propia. Fuente: Manual de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental del Sector Minero del SENACE.

El EIA-d es un instrumento de gestión ambiental para la toma de decisiones y constituye uno de los mecanismos clave para promover el desarrollo sostenible. La evaluación de impactos ambientales es un procedimiento participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de proyectos de inversión, así como intensificar sus impactos positivos. Comprende los siguientes pasos:

1.- Inicio del procedimiento de evaluación del EIA-d

Para iniciar el procedimiento de evaluación del EIA-d, el administrado debe presentar su solicitud ante el Senace[110]. Con la presentación de la solicitud, se inicia la etapa que comprende el análisis de admisibilidad.[111] Previo a la presentación del EIA-d, el administrado puede solicitar por lo menos una reunión con los responsables de la evaluación del EIA-d para exponer los aspectos generales del mismo. Esta reunión sirve para que el Senace indique si es necesario ampliar o aclarar algún aspecto del EIA-d y pueden participar:

• Por el administrado: su representante o los profesionales de la consultora que elaboró el EIA-d.
• Por Sencae: los funcionarios responsables o evaluadores del EIA-d.
• Por otras entidades del Estado: autoridades competentes de otros sectores, opinantes técnicos y entidades autoritativas, a solicitud del Senace. Esta reunión también puede realizarse luego de presentado el EIA-d, a solicitud del administrado o del Senace.

2.- Resumen Ejecutivo

El equipo evaluador realiza la evaluación inicial mediante la revisión del resumen ejecutivo y el plan de participación ciudadana. Esta revisión culmina con la declaración de conformidad del Resumen Ejecutivo y el Plan de Participación Ciudadana[112]. El Resumen Ejecutivo es una síntesis de los aspectos relevantes del EIA-d del proyecto minero e incluye sus principales impactos desde el punto de vista del administrado y el plan de manejo ambiental que el administrado ha determinado para mitigar dichos impactos. Debe considerar los siguientes temas:

• El marco legal que sustenta el EIA-d.
• Breve descripción del proyecto minero, su inversión total y cronograma de ejecución.
• Se debe adjuntar plano de ubicación. Delimitación del área de influencia ambiental y social, directa e indirecta.
• Características geográficas del área donde se desarrollará el proyecto minero.
• Los componentes del proyecto minero, entre los cuales se incluyen la infraestructura, accesos, requerimiento de mano de obra en las etapas de construcción y operación.
• Se debe adjuntar un plano de los componentes principales del proyecto minero.
• Posibles impactos ambientales y sociales, directos e indirectos, positivos y negativos.
• Medidas de prevención, control y mitigación y otras que pudieran corresponder para los impactos identificados.
• Resumen del presupuesto destinado para la estrategia de manejo ambiental.
• Resumen de la línea de base social.
• Resumen del plan de relaciones comunitarias.
• Breve descripción del plan de cierre.

3. Plan de participación ciudadana

El plan de participación ciudadana es el documento mediante el cual el administrado propone al Senace el área de influencia social y hace de conocimiento los mecanismos de participación ciudadana que se usarán durante la evaluación del EIA-d y durante la ejecución del proyecto minero[113]. Debe considerar los siguientes temas:

• Área de influencia social: se corrobora la realización de los mecanismos de participación ciudadana[114].
• Antecedentes: deben describir y documentar las actividades de participación ciudadana desarrolladas.
• Propuesta de mecanismos de participación a desarrollar durante el procedimiento de evaluación del EIA-d.
• Propuesta de mecanismos de participación a desarrollar durante la ejecución del proyecto minero.
• Propuesta de cronograma de ejecución de los Mecanismos de Participación a desarrollar durante la evaluación del EIA-d.

Una vez revisado y analizado estos puntos se comunican la conformidad del resumen ejecutivo y del plan de participación ciudadana.

4. Revisión del EIA-d

Una vez comunicada la conformidad del resumen ejecutivo y del plan de participación ciudadana, se inicia la etapa de evaluación del EIA-d, llevándose a cabo:
• Evaluación técnica: debe tener en cuenta los aspectos técnicos, ambientales, sociales y legales del proyecto, verificándose el cumplimiento de los TdR[115]. De encontrarse deficiencias al EIA-d, si dicho estudio no fuese elaborado de acuerdo a los TdR o en caso resulte necesario aclarar algún aspecto de dicho estudio, se formulan las observaciones correspondientes en el Informe Técnico de Evaluación. Si el EIA-d no fue elaborado sobre la base del proyecto minero y sus componentes diseñados a nivel de factibilidad, se declara improcedente el estudio ambiental[116].
• Participación ciudadana durante la evaluación: el proceso de participación ciudadana durante la evaluación del EIA-d se inicia con la declaración de conformidad del plan de participación ciudadana que, entre otros temas, comprende:.
- La entrega del resumen ejecutivo y el EIA-d a las instancias regionales y locales..
- Difusión del plan de participación ciudadana, presentación de los cargos de entrega y publicaciones al Senace, audiencia Pública. .
- Ejecución de otros mecanismos de participación ciudadana según el plan de participación ciudadana.
• Trabajo de campo: proporciona al evaluador los criterios de juicio adicionales para evaluar la viabilidad ambiental del proyecto minero. Esta actividad es importante, principalmente, porque facilita el conocimiento y reconocimiento del área de influencia del proyecto y del área de la huella del proyecto[117].
• Coordinaciones interinstitucionales: durante el procedimiento de evaluación y luego de efectuada la comunicación de declaración de conformidad del resumen ejecutivo y del plan de participación ciudadana, el Senace solicita opinión técnica vinculante o no vinculante a otras entidades del Estado con competencias ambientales, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente. Además, realiza todo el seguimiento a las solicitudes efectuadas. La autoridad consultada debe circunscribir su opinión técnica específicamente a los temas que son de su ámbito de competencia. Las opiniones están clasificadas como:

110 Este procedimiento administrativo se encuentra regulado por las disposiciones normativas del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado mediante Decreto Supremo Nº 040-2014-EM ("Reglamento Ambiental Minero"); y, de manera supletoria, por las disposiciones contenidas en la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y su respectivo reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM), la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. / 111 De conformidad con el Artículo 117 del Reglamento Ambiental Minero. / 112 De conformidad con el Artículo 119 del Reglamento Ambiental Minero. / 113 Se debe tener en cuenta que durante la elaboración del EIA-d el administrado ha debido contar con un Plan de Participación Ciudadana previo debidamente aprobado para dicha etapa, conforme a lo estipulado en el Reglamento Ambiental Minero, la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM/DM, la Resolución Ministerial N° 116 2015 MEM/DM y el Decreto Supremo N° 028-2008-EM (Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero).

- Opinión técnica favorable (vinculante).
- Opinión técnica obligatoria (no vinculante).
- Opinión técnica facultativa.

5.- Informes y observaciones

En caso existan observaciones al Resumen Ejecutivo y/o al Plan de Participación Ciudadana, estas deben ser trasladadas, por única vez, al administrado, quien tendrá un plazo de ocho días hábiles para subsanarlas. Para tal efecto, se prepara un Informe de Observaciones con todas las observaciones efectuadas al Plan de Participación Ciudadana y al Resumen Ejecutivo dirigido a la Dirección de Certificación Ambiental. Si el administrado no subsana las observaciones en el plazo indicado se declarará inadmisible el EIA-d.

Luego del análisis correspondiente, dentro de los plazos antes señalados, se comunica al administrado la conformidad respecto de los mecanismos propuestos en el resumen ejecutivo y en el plan de participación ciudadana, precisando el cronograma de ejecución del citado plan y otros aspectos que se consideren necesarios para garantizar la eficacia del proceso de participación ciudadana. Para tal efecto, se prepara un Informe Técnico sustentando la conformidad del plan de participación ciudadana y del resumen ejecutivo.

6. Evaluación técnica

En esta etapa se realiza la revisión y evaluación de los EIA-d, enfocándose en los aspectos técnicos, ambientales, sociales y legales del proyecto minero. La evaluación técnica constituye la etapa principal dentro del procedimiento de evaluación del EIA-d y se realiza de manera simultánea a los procesos de participación ciudadana durante la evaluación de dicho estudio, el trabajo de campo y las coordinaciones interinstitucionales. La evaluación técnica comprende:

• Aprobar el plan de trabajo para la evaluación técnica del EIA-d, así como liderar las coordinaciones y reuniones con todo el equipo evaluador.
• Evaluar la documentación técnica del EIA-d de acuerdo a la estructura y contenido de los TdR.
• Consolidar el informe de observaciones técnicas que contiene las observaciones del Senace y aquellas derivadas de las entidades del Estado que emiten opiniones técnicas (vinculantes y no vinculantes)
• Realizar el trabajo de campo en el área del proyecto, lo cual incluye la recopilación de información relevante para la revisión del expediente, en coordinación con el especialista de campo.
• Realizar la revisión general y evaluación técnica del EIA-d de acuerdo con la competencia profesional de cada integrante del equipo evaluador y las tareas descritas al inicio del presente manual.
• Realizar las observaciones al EIA-d que correspondan.
• Realizar las coordinaciones internas y externas y de carácter administrativo que resulten necesarias para que el procedimiento de evaluación del EIA-d sea eficaz.
• Determinar de manera conjunta si corresponde o no aprobar el EIA-d. • Realizar la revisión de los aspectos sociales del EIA-d de acuerdo al manual y a las responsabilidades designadas por el coordinador del Subsector Minería.
• Realizar un análisis de las características sociales, determinando la importancia del proyecto para las comunidades implicadas y/o poblaciones vulnerables del Área de Influencia del proyecto.
• Verificar que se hayan analizado las variables sociales de acuerdo a la naturaleza del proyecto. Verificar los impactos sociales y medidas de mitigación correspondientes.
• Alertar al coordinador del Subsector Minería sobre aspectos relevantes del EIA-d que podrían generar potenciales conflictos sociales.
• Revisar y analizar la definición del área de influencia social propuesta por el administrado. Verificar el avance en la ejecución del plan de participación ciudadana.
• Elaborar el plan de trabajo de campo específico con el apoyo del equipo evaluador y la supervisión del coordinador del Subsector Minería. Realizar la evaluación legal de acuerdo a las normatividad vigente.

El producto final es la elaboración del informe técnico final y la respectiva resolución de aprobación o desaprobación del EIA-d.

7. Informe técnico final

Si las observaciones son levantadas satisfactoriamente por el administrado y se ha recibido la conformidad de las entidades del Estado que emitieron opinión técnica al EIA-d, se elabora el Informe Técnico Final que sustenta la resolución de aprobación del EIA-d.

En caso de que las observaciones no sean levantadas satisfactoriamente, el informe técnico final detalla las observaciones que han sido consideradas levantadas y las que no, con la correspondiente justificación, las cuales sustentan la resolución de desaprobación del EIA-d. El informe técnico final que sustente la aprobación del EIA-d debe estar debidamente fundamentado, así como el informe técnico final que sustente la desaprobación del EIA-d. La resolución debe hacer referencia al informe técnico final, cuyo contenido constituye la motivación y forma parte integrante de la misma.

8. Resolución y notificación de la resolución

La resolución de aprobación del EIA-d constituye la certificación ambiental del proyecto, es decir, certifica la viabilidad ambiental de todo el proyecto minero en su integridad. La resolución que otorga o deniega la aprobación del EIA-d debe ser notificada al administrado, adjuntando el informe técnico final que la sustenta. El evaluador designado por el Senace debe remitir una copia de la resolución que aprueba el EIA-d y una copia del expediente en formato físico o digital al OEFA, Minam, DGAAM y Osinergmin para la supervisión y fiscalización de las materias de sus competencias o para la expedición de los permisos correspondientes. Además, debe remitir una copia de la resolución e informe técnico final a las instancias involucradas en el proceso de participación ciudadana y a las entidades del Estado que hayan emitido opinión técnica durante la evaluación del EIA-d.

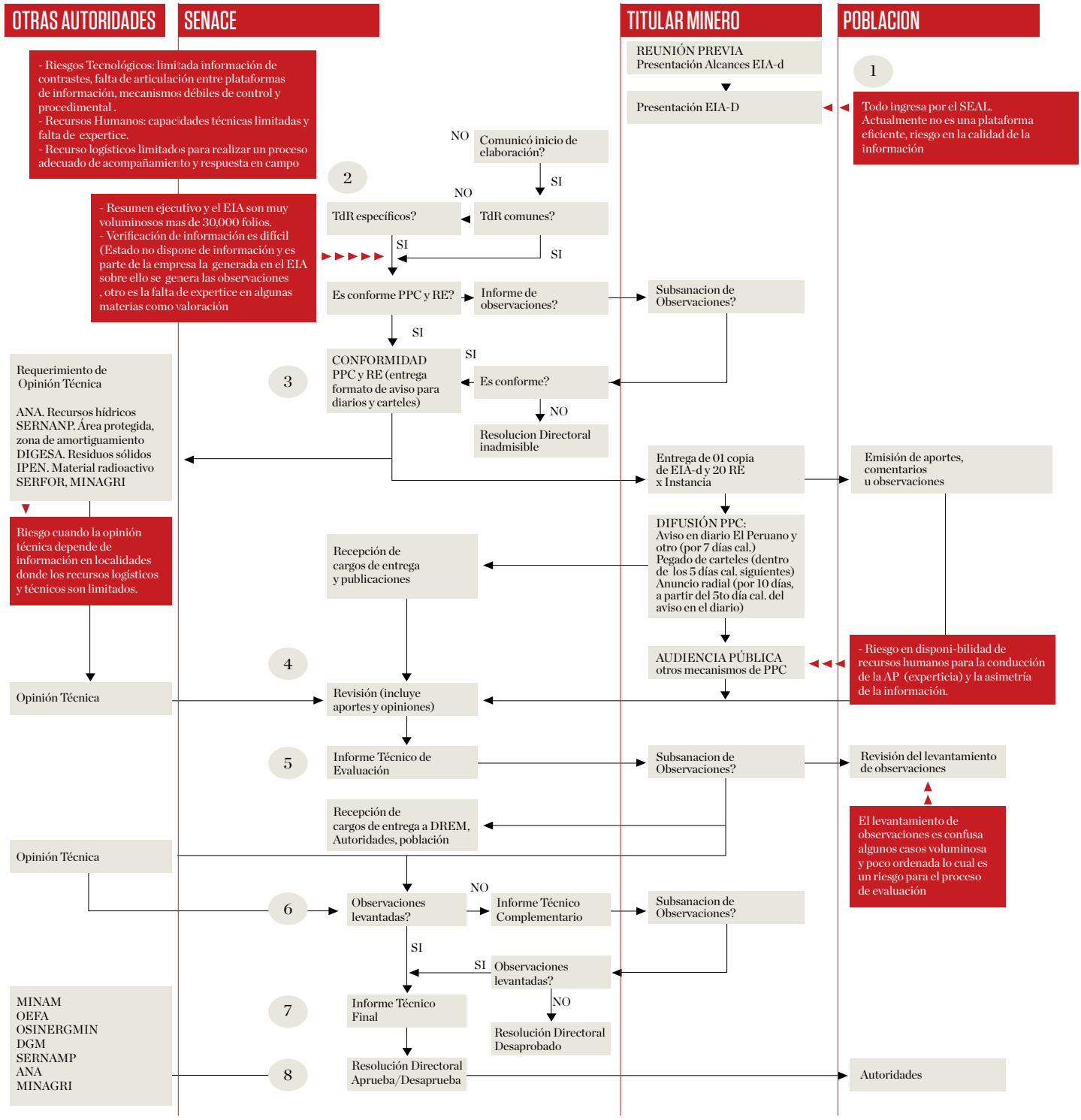
No puede ser otorgada en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada. No autoriza por sí misma el inicio de las actividades referidas en este, ni crea, reconoce, modifica ni extingue los derechos existentes sobre el terreno superficial en el cual se plantea las actividades.

De este modo el administrado debe obtener las licencias, permisos y autorizaciones establecidas en la normativa vigente para la ejecución de sus actividades mineras. Esta advertencia se consigna en la resolución respectiva.

114 Conforme a las disposiciones del Artículo 4 y 58 del Reglamento Ambiental Minero / 115 De conformidad con el Artículo 123 del Reglamento Ambiental Minero / 116 De conformidad con lo previsto en los Artículos 30 y 41 del Reglamento Ambiental Minero. / 117 El trabajo de campo involucra a un importante número de personas, recursos y tiempo, por lo que es importante definir el alcance del mismo. Se establecer en el plan de trabajo los días requeridos para su ejecución en base a la información proporcionada por el administrado. Asimismo, en virtud de las características del proyecto, se determina si el trabajo de campo involucra la toma de muestras de componentes ambientales. Si se advierte la construcción total o parcial de algún componente descrito en el estudio o la modificatoria presentada, se declarará improcedente el trámite y se informará al OEFA y al Osinergmin para los fines de su competencia.

VULNERABILIDADES EN EL PROCESO DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL

De información proporcionada por los actores priorizados del gobierno, exfuncionarios públicos, sociedad civil, representantes de comunidades que se consideran potencialmente afectadas y la propia industria minera, se advirtieron las siguientes vulnerabilidades que, a su vez, generarían oportunidades para que ocurran determinados riesgos de corrupción, identificadas sobre el mapa del proceso que se muestra a continuación. Seguidamente se presenta el detalle de dichas vulnerabilidades que fueron discutidas y validadas en el primer taller de validación realizado el 18 de abril y el segundo taller de validación, del 23 de junio de 2017.



Elaboración Propia. Fuente: Manual de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental del Sector Minero del SENACE.

Las entidades opinantes no contarían con recursos suficientes para levantar información necesaria para emitir opinión técnica.

En Perú, el Ministerio de Energía y Minas o el Senace solicitan durante el proceso de revisión del EIA la opinión a entidades –denominadas opinantes técnicos–, como al Ministerio de Cultura para la verificación de restos arqueológicos, a Sernanp para áreas protegidas y zonas de amortiguamiento, Digesa para residuos sólidos, Ipen para material radioactivo, Serfor para el tema forestal, Minagri y ANA. Estas entidades tienen que levantar información in situ; sin embargo, no contarían con recursos suficientes para gastos logísticos y técnicos por lo que podrían emitir opinión "desde el escritorio". Situación que generaría riesgo de otorgamiento de permisos sin considerar los diversos aspectos relacionados, por ejemplo, con el uso de aguas, canteras, áreas naturales protegidas, entre otros, que conllevaría a que la entidad certificadora solo cuente con información presentada por los solicitantes, de difícil o imposible contraste y, ante el desconocimiento, se privilegie la "celeridad" administrativa.

Fuentes

Carlos Monge, director de Natural Resource Governance Institute (NRGI), comenta acerca del riesgo que existiría para los EIA por la manipulación de los informes técnicos debido a que las instituciones públicas no cuentan con recursos y personal, lo cual puede ser aprovechado por las empresas mineras. Sostiene que para obtener la aprobación del EIA se requiere, a su vez, la aprobación de diversos permisos que emiten, por ejemplo, la ANA; a partir de ahí, existe un espacio para la discrecionalidad. Lo que constituye un riesgo es que la verificación no se pueda hacer debido a la falta de recursos y a los cortos plazos[118].

Para César Gamboa, director ejecutivo de la ONG Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), existiría una voluntad política por no fortalecer a las instituciones opinantes ya que, si sus técnicos tuviesen más capacidades para ir al campo, sus opiniones técnicas podrían plantear mayores hallazgos y realizar observaciones a la información del titular, levantaría información en mayor detalle y avalaría mejor el tipo de impacto que acarrea la operación[119].

Sergio Sánchez, exgerente de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Cajamarca, explica que en Perú hay una política de concesión de derechos mineros que se superpone a las cabeceras de cuenca. "En el país, la población desconfía de los EIA y sus informes ya que ni la ANA ni el Ministerio del Ambiente fiscalizan si lo que declaran las empresas mineras, industrias y agricultores es realmente el volumen de agua que utilizan y son los mismos técnicos de la ANA quienes reconocen que no se cuenta con presupuesto ni personal suficiente para fiscalizar las diferentes unidades operativas de las mineras ni para visitar las diferentes zonas de las industrias que utilizan agua superficial y subterránea. Sostiene que más del 60% de las fuentes de agua del país se encuentran delimitadas por los 48 mil denuncios mineros registrados, que existen dudas sobre los Estudios de Impacto Ambiental, la imparcialidad de las autoridades que realizan la evaluación, del impacto económico real sobre las poblaciones, la intensidad del daño a los ecosistemas. El tema es que ni la ANA ni el Ministerio del Ambiente fiscalizan si el número que declaran las mineras, industrias y agricultores es realmente el volumen que utilizan. Los técnicos de la ANA reconocen que no se cuenta con presupuesto ni personal suficiente para fiscalizar las diferentes unidades operativas de las mineras, ni para visitar las diferentes zonas de las industrias que utilizan agua superficial y subterránea", indica[120].

La opinión vinculante de las entidades opinantes técnicas cumple un rol esencial en el EIA, principalmente en caso de la ANA que interviene en el proceso de evaluación de impacto ambiental cuando el proyecto de inversión compromete los recursos hídricos. La implicancia de una opinión vinculante radica en que puede determinar la aprobación o desaprobación del EIA.

La Autoridad Nacional del Agua (ANA) no tiene establecido en su Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos (TUPA), el cobro de una tasa para la emisión de opinión técnica para los EIA que están a cargo de la Dirección de Gestión de Calidad de Recursos Hídricos de dicha institución, aun cuando estos informes técnicos son vinculantes. Otros órganos opinantes, como el Ministerio de Cultura, sí lo tienen establecido en sus respectivos TUPA hasta por montos que ascienden a S/. 3,250.60[121]

Conclusión

El riesgo que se originaría si no existen controles de verificación de la exactitud y de la veracidad de los informes de evaluación de impacto ambiental derivados de una falta de recursos, es que se podría generar gran espacio para la discrecionalidad que podría ser aprovechado por las empresas mineras para obtener informes técnicos favorables aun cuando no reuniesen las condiciones, con el riesgo además, de que no se podría evaluar el impacto real de la actividad minera, por ejemplo, en las cabeceras de cuenca donde se encuentran las fuentes de agua dulce que abastecen a las poblaciones de la costa y sierra del país, poniendo así en alto riesgo su ecosistema.

Limitada información de contraste, falta de articulación entre plataformas de información, mecanismos de control y de procedimiento del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL).

En Perú existe el Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL), que es una herramienta informática creada e implementada en 2011 por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM y que actualmente resulta insuficiente e ineficiente, no se muestran avances en la desburocratización y problemas de "tramitología" del proceso de evaluación ambiental, persistiendo la demora del proceso. Además, la calidad de la información (como las coordenadas de la concesión) no siempre se encuentra actualizada, demostrando no ser un sistema que reúna las características adecuadas de transparencia y poco amigable pues no toda la información es descargable, entre otras debilidades.

Si se sigue una cronología desde su implementación en 2011[122], recién a 2014 se dispuso la implementación del SEAL para la presentación y evaluación de los EIA-d, correspondientes a la Categoría III para proyectos mineros de mediana y gran minería[123]; es decir, tres años después de su aprobación.

Al respecto, el año 2015, en el marco de la 32° Convención Perumin[124] representantes del gremio minero mostraron su reclamo directamente a la ministra del Ministerio de Energía y Minas, Rosa María Ortiz, respecto de que la "tramitología" sigue siendo un problema para el sector.

118 Entrevista a Grupo Propuesta Ciudadana (GPC), Carlos Monge, director de Natural Resource. Representante de Sociedad Civil. Bogotá, 06.03.2017 / 119 Entrevista a ONG Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), César Gamboa, director de Políticas, Representante de Sociedad Civil. Lima, marzo 2017 / 120 Artículo de investigación InfoRegión, Agencia de Prensa Ambiental. "Minería se extiende sobre fuentes de agua". Entrevista a Sergio Sánchez, exgerente de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Cajamarca. Cajamarca, 20 noviembre 2011.http://www.inforegion.pe/123893/mineria-se-extiende-sobre-fuentes-de-agua / 121 http://apps5.mineco.gob.pe/transparencia/Reportes/Default.aspxhttp://www.mac.pe/descargas/Tramite/cira.pdf / 122 Resolución Ministerial del Ministerio de Energía y Minas N° 270-2011-MEM/DM del 16.06.2011 que aprueba el Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL) para la presentación de evaluación y otorgamiento de certificación ambiental para la mediana y gran minería. / 124 Evento de suma importancia para Perú con más de 100 mil asistentes, delegaciones empresariales y gubernamentales de más de 50 países y más de un centenar de expositores, proyecciones indican que se supera más de 118 mil visitantes y más de 3 mil millones en transacciones comerciales. Diario La República. 25.09.2015.http://larepublica.pe/impresa/politica/705902-ministra-esperemos-que-tia-maria-se-haga-en-este-gobierno, https://www.convencionminera.com/perumin32 / 123 http://www.elperulegal.com/2014/07/resolucion-ministerial-n-314-2014-memdm.html "

Tanto el sector minero como la sociedad civil reclaman mayor transparencia en el sistema de evaluación ambiental. Es así que en el marco del Foro Social Panamazónico realizado en mayo 2017, los Pueblos indígenas demandaron transparencia y no más corrupción en licitaciones y megaproyectos en territorios indígenas de Latinoamérica y el Caribe, denunciando que en dichos países vienen debilitando sus políticas ambientales y sociales con el fin de promover inversiones. Esta estrategia de desregulación, flexibilización de estándares socioambientales y vulneración sistemática de los derechos de los pueblos, incluye el debilitamiento de los canales de transparencia, acceso a la información pública y participación[125].

Al respecto, en la Mesa Redonda de Integridad organizada por el Senace, representantes de dicha entidad sostuvieron que efectivamente hacía falta comunicar mejor a la población y difundir las buenas prácticas por lo que se promoverá que la población comprenda los proyectos, sus impactos y medidas de manejo ambiental con la finalidad de fortalecer la confianza en los resultados del EIA y que en ello se está trabajando. De la misma forma, se mencionó la mejora del SEAL y que se está evaluando implementar un sistema nuevo, mucho más efectivo, amigable y trasparente que el actual.

Posteriormente, en otra Mesa Redonda, de fecha 23 de mayo de 2017, también organizada por el Senace, denominada "Ruta a la integridad: el valor de la ética en la evaluación del EIA", en la que participó Proética conjuntamente con otras organizaciones de la sociedad civil, sector minero y representantes de consultoras especializadas en EIA, dentro del marco de su política de puertas abiertas y cercana a los actores clave. Dicha entidad ambiental comunicó sus principales conclusiones:

a. La calidad de los EIA va de la mano con la integridad del proceso: el aseguramiento de la calidad previo y posterior a la resolución de cada EIA puede ayudar a mejorar la eficacia y transparencia de la evaluación

b. En paralelo, el Senace debe seguir trabajando en promover que las consultoras ambientales registradas incorporen las mejores prácticas y evalúen su actuación a través de indicadores de desempeño objetivos.

c. Promover el gobierno electrónico como fomento de la transparencia: es recomendable publicar los textos completos de los EIA y las opiniones de otras entidades a través de la página web del Senace; no es suficiente publicar las resoluciones e informes. Los instrumentos de gestión ambiental pueden ser más fácilmente accesibles mediante un único repositorio que contenga toda la información de cada proyecto, incluyendo los EIA, modificatorias e ITS.

El desconocimiento respecto del contenido de los EIA, de los pronunciamientos de los servicios estatales con competencia ambiental y de todo el proceso de evaluación generaría, de un lado, riesgo de falta de condiciones justas para las empresas que cumplen con las leyes y observan el proceso debidamente, y del otro lado, falta de transparencia en el acceso de información para las comunidades nativas e indígenas potencialmente impactadas por la actividad minera. Es fundamental generar un efectivo control automatizado del proceso de evaluación ambiental. En esa línea, Senace desde el 2017 ha iniciado su acreditación para la obtención del ISO 37001, como esfuerzo institucional de la entidad para identificar, evaluar, y mitigar los riesgos de sobornos.

Débil transparencia. Los EIA son voluminosos (más de 31 mil folios) redactados en un lenguaje técnico, poco entendible para la ciudadanía en general y para las comunidades que podrían verse impactadas por la actividad minera.

El EIA es un procedimiento jurídico-administrativo que contiene la identificación, predicción e interpretación de los impactos ambientales, producidos por un proyecto o actividad, así como la prevención, corrección y valoración de estos impactos. Es un proceso preventivo, comprende estudios y sistemas técnicos multidisciplinarios donde se identifican las alteraciones en el ambiente, se proponen medidas de manejo y su valoración; es una herramienta del desarrollo sustentable. A través del EIA se identifican los impactos y se valoran los mismos para lograr plantear un Programa de Gestión Ambiental (PGA) y el monitoreo y evaluación del cumplimiento de este programa[126].

Javier Jahncke, secretario Ejecutivo de RED MUQUI, explica la falta de acceso transparente a los informes contenidos en los EIA, sosteniendo que Perú es un país pluricultural, no se puede asumir que porque las normas, la legislación o los procedimientos estén en Internet ya sea transparente el proceso de concesión o el de certificación ambiental y que exista acceso al público, puesto que en muchos lugares de Perú no llega el Internet, entonces ese nivel de transparencia no se puede deducir que es también para la población en general ni mucho menos de las comunidades en zonas rurales. "¿Cuando hablamos de transparencia se entiende para el ciudadano de Lima? ¿De las capitales de ciudades? ¿Dónde está la perspectiva de país intercultural que somos? No hay una lógica de esa perspectiva pluricultural que somos", remarca[127].

Por su parte, Carlos Monge, director de NRGI, representante de Sociedad Civil sostiene que "Los EIA, son poco claros, voluminosos, técnicos, y confusos para las poblaciones, lo que origina un enorme espacio de corrupción más aún porque no se sabe que funcionario lo ha producido"[128].

El Jefe Institucional del Senace, Patrick Wieland, indicó en una entrevista que su gestión está abordando el problema de los "EIA enciclopédicos", que son voluminosos y no logran transmitir información , por ello a fin de darle una solución y fortalecer la confianza de sus resultados, mejoraran el Sistema de Evaluación Ambiental en línea, incluyendo en la página web del Senace los EIA completos, así como los informes de los opinantes técnicos que intervienen en el proceso. Sostiene que se debe ordenar la información por proyecto, de tal forma que en un solo lugar se pueda acceder a los EIA. Posteriormente, en la Mesa Redonda de fecha 23.05.2017, concluyó que se debía potenciar el control de calidad ex ante de los EIA que son evaluados para velar por la rigurosidad técnica y la neutralidad a través de la adopción de lineamientos internos.

En entrevista realizada a un actor del sector empresarial minero –codificado como EP02–, este sostuvo que "los EIA son técnicos por su naturaleza, voluminosos, que no son de fácil lectura incluso para los usuarios. No son, ni cumplen una función informativa para el público, no tendría que serlo, puesto que de ello debería encargarse el Senace, elaborando un documento menos engorroso y que no genere desconfianza en las comunidades con la entrada de la minería en su territorio, debería contarse con algún mecanismo que los haga más amigables y de fácil acceso para las comunidades que sienten que se verán afectadas por la presencia de las empresas mineras, con ello se evitarían conflictos sociales.

125 Foro Social Panamazónico realizado en Tarapoto. 26.04.2017.http://www.dar.org.pe/noticias/pronunciamiento-ppii-fospa/ 126 Artículo escrito por el geólogo y asesor ambiental Hernando Núñez del Prado.http://elbuho.pe/2016/11/05/estado-actual-la-gestion-ambiental-peru/ 127 Entrevista a Javier Jahncke, secretario ejecutivo de RED MUQUI, ONG Red de Propuesta y Acción. Lima, abril de 2017./ 128 Entrevista a Grupo Propuesta Ciudadana (GPC), Carlos Monge, director de Natural Resource. Representante de Sociedad Civil. Bogotá, 06.03.2017.

Los EIA son instrumentos técnicos y como tales difíciles de entender por la población; es función del Estado y específicamente del organismo encargado de la certificación ambiental que la información que contienen sea de acceso a la población teniendo en cuenta la realidad del país. Al respecto, dicho organismo viene realizando acciones para comunicar y acercar las EIA a la ciudadanía, como Guía de Resumen Ejecutivo, promoción del uso de medios audiovisuales, campañas en videos sobre la evaluación de impacto ambiental y los EIA, avanzadas sociales, articulaciones regionales y eventos con representantes de organizaciones indígenas.

Si el EIA continúa siendo un instrumento confuso y percibido como poco transparente generaría vulnerabilidad de que se propicie un espacio para la discrecionalidad en alguna de sus etapas y con ello riegos de corrupción.

La asimetría o desigualdad en negociación podría generar manejo sobre los dirigentes de las comunidades.

Nelly Luna, de Ojo Público, sostuvo que algunas empresas mineras tratan de captar a los dirigentes de las comunidades pagando y ofreciéndoles trabajo, empleo o prebendas. "Son microprocesos de corrupción a nivel comunal que no se sabe cuánto significan o cuánto podrían sumarse en todo el país pues no existe registro. Hay formas poco claras ambiguas de lo legal o ilegal pues contratar al jefe de la comunidad no es ilegal pero es una forma de subordinación y lo que genera, además, es un descrédito organizacional dentro del espacio comunal. Por ello, actualmente hay serias denuncias de comunidades denunciando a sus propios jefes, sucesos que ni la prensa local ni nacional investiga"[129].

Para el abogado Marco Huaco Palomino[130], la figura denominada "Acuerdo previo" entre comunidades y empresas constituye un ejemplo de "perversa" interacción legal que conlleva a la anulación del carácter previo de la consulta previa, mediante la no adaptación al Convenio 169 de la figura del acuerdo previo establecida en la Ley de Tierras y su reglamento: Aplicando el reglamento de consulta previa que solo establece la consulta previa del acto administrativo que autoriza el inicio de actividades de exploración y explotación pero no el otorgamiento de concesiones y la legislación minera que exige el acuerdo previo como requisito para el inicio de dichas actividades. Sostiene que un ejemplo de ello es lo sucedido en el caso del Proyecto Minero Angostura, en el que luego del otorgamiento de la concesión minera sin ninguna participación de la comunidad, el titular minero se acercó para lograr un Acuerdo Previo, así la Comunidad de Nueva Esperanza de Mollepiña declaró que "no se reconocía como pueblo indígena y se declaraba no afectada por la exploración y explotación del proyecto minero Angostura". Una vez obtenido este acuerdo, se solicitó la autorización de inicio de exploración y el Minem autorizó el uso de la tierra para desarrollar la exploración, "ya que no cabía ningún proceso de consulta previa"[131].

Para Jahncke de RED MUQUI la solución a esta situación no pasa por emitir más leyes, las leyes están dadas el acuerdo 169 de la OIT establece la consulta previa. Sostiene que se podría evitar este tipo de manipulaciones por parte de las empresas mineras pero hay inacción del Estado, si las empresas se valen del acuerdo previo para no realizar la consulta previa es porque el Estado, a través del viceministerio de interculturalidad, hasta hoy no reconoce a todos los pueblos indígenas. El Ministerio de Cultura lo único que hace en este proceso es establecer quiénes son pueblos indígenas y quienes no, ¿en base a qué? El Viceministerio de Interculturalidad maneja una base de datos que no es constitutivo de derechos porque la Ley de Consulta Previa y el convenio 169 de la OIT, al que estamos suscritos, establecen que los pueblos indígenas se auto reconocen a sí mismos. Entonces, el Estado debería reconocer a los pueblos indígenas y no obligarles a que gestionen su reconocimiento a través de expedientes ante el Ministerio de Cultura, "que vengan con su expediente a Lima a demostrar y establecer de qué manera ellos se auto reconocen como indígenas, si es por una asamblea o porque mantienen sus formas culturales, su espacio de decisión política, que vaya Dios a saber cómo se demuestra eso" (sic), y eso no debería hacerlo la comunidad viniendo de la zona más alejada de Perú a que les reconozcan con sus expedientes, teniendo en cuenta que son poblaciones que no tienen recursos, gastando cada uno 40 soles solo para llegar a su ciudad y luego a Lima. Es el Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad, que debería ir a esos pueblos y determinar quiénes son y quiénes no, de esa manera la empresa privada no utilizaría sus recursos para "convencerlos" y no realizar la consulta previa", refirió Jahncke.

Conclusión

Las negociaciones para la figura del "Acuerdo previo" entre comunidades y empresas concesionarias legalmente no requieren ser supervisadas por el Estado, ya que este participa en otra etapa, cuando procede la consulta previa; así las comunidades potencialmente afectadas percibirían que dicha negociación lejos de ser una garantía que protege sus derechos se torna perjudicial por la asimetría y desigualdad en la negociación lo cual podrían originar factores de conflictividad.

Leyes que permiten que empresas mineras dejen de ser sancionadas por incumplimiento de las obligaciones tributarias o ambientales y normas que debilitan económicamente al organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de los compromisos ambientales.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)[132] es un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, creado el año 2008, cuenta el encargado de la fiscalización ambiental y de asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión privada en actividades económicas y la protección ambiental. La fiscalización ambiental que desarrolla es un macroproceso integrado por:

a. Las funciones de evaluación: comprende la vigilancia y monitoreo de la calidad del ambiente y sus componentes.
b. La función de supervisión directa: verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, comprende la facultad de dictar medidas preventivas, mandatos de carácter particular y requerimientos de actualización de instrumentos de gestión ambiental.
c. La función de fiscalización y sanción: investigación de la comisión de posibles infracciones administrativas, y la imposición de sanciones, medidas cautelares y correctivas.d. La función de aplicación de incentivos: mediante la cual se administra el Registro de Buenas Prácticas Ambientales y se otorgan incentivos para promover el sobrecumplimiento de la normativa ambiental.
d. La función de aplicación de incentivos: mediante la cual se administra el Registro de Buenas Prácticas Ambientales y se otorgan incentivos para promover el sobrecumplimiento de la normativa ambiental.

129 Entrevista a la investigadora periodística Nelly Luna. Ojo Público, Periodismo de Investigación. 15.03.2017 / 130 Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM, Perú). Magíster en Ciencias Sociales de la Religión (UNMSM). Máster en Protección de los Derechos Humanos por el Instituto de Altos Estudios Europeos de Estrasburgo, Francia. Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Universidad de Verano de Derechos Humanos de Ginebra (Suiza). Asesor en el Congreso de la República / 131 Asociación Derecho y Sociedad. Revista Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP. "Un nuevo efecto perverso de la actual configuración del acuerdo previo: la anulación del sujeto Indígena - Caso del Proyecto Minero Angostura". 28.11.2013. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/12796/13353 http://marcohuaco.blogspot.pe/2013/11/caso-del-proyecto-minero-angostura-un.html / 132 https://www.oefa.gob.pe/que-es-el-oefa

Existe la percepción de que la institucionalidad ambiental está cada vez más debilitada a raíz de la promulgación de normas y dispositivos, entre ellos la Ley 30230, conocida como "paquetazo ambiental" en cuyo artículo 19° se dispuso la reducción de las multas impuestas por el OEFA a las empresas mineras con la finalidad de promover la inversión privada, en especial en el sector extractivo. Este tipo de normas son percibidas como que han sido dictadas bajo condiciones de influencia de intereses privados, coordinadas a través de lobbies con el Poder Ejecutivo y Legislativo, debido a que limitarían la fiscalización tributaria y ambiental del Estado y el rol de otras entidades públicas importantes para la rendición de cuentas. Esta percepción se vería reforzada por el accionar de algunas empresas mineras que buscarían dejar sin efecto el Aporte Por Regulación (APR) a través de distintas demandas judiciales, teniendo en cuenta que la fiscalización ambiental de Perú depende en un 80% de este aporte[133], por lo que disminuir los ingresos que recibe el OEFA para poder ejecutar el cumplimiento de sus labores debilitaría el control de las obligaciones socioambientales que efectúa sobre de las mineras y podría derivar en más conflictos vinculados al medio ambiente.

El año 2014, 32 empresas mineras solicitaron una acción de amparo para dejar de pagarlo[134], mientras que cuatro demandaron al OEFA ante Indecopi para declararlo como "barrera burocrática".

Por otro lado, la Sociedad Peruana de Minería presentó una acción popular orientada a determinar la ilegalidad del APR pero fue declarada infundada. Sin embargo, las mineras que acudieron al Indecopi fueron favorecidas en primera instancia, por lo cual el OEFA tuvo que apelar a esta decisión.

En sesión de fecha 08.11.2016 ante la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología Del Congreso De La República la Jefa del OEFA[135], la Dra. Tessy Torres expresó su preocupación respecto de la Ley 30230 debido a que contiene limitaciones que no permiten cumplir con su funciones de fiscalización y sanción del OEFA, norma que además, en términos de incentivos, ha significado que sea menos oneroso incurrir en infracción de lo que era antes la 30230 ya que en la multa lo que se incorporaba era el daño causado al ambiente, a cualquier componente del ambiente al ser humano, siendo que ahora estos aspectos ya no son considerados dentro del esquema de la 30230 porque no hay multa que aplicar.

Antes del contexto de la Ley 30230 lo que se hacía era iniciar un procedimiento sancionador: si se determinaba que efectivamente había responsabilidad por parte del administrado y que se había incurrido en una infracción, lo que correspondía era aplicar una multa y una medida correctiva. A la fecha, en caso la supervisión de cuenta de alguna infracción, lo que se hace es iniciar el procedimiento sancionador, sin embargo, la consecuencia frente a la infracción es una medida correctiva cuyo cumplimiento da por concluido el procedimiento sancionador. Solo en caso que la medida correctiva sea incumplida se le impone una sanción al administrado que equivale al 50% de la multa que debió habérsele impuesto por la comisión de la infracción y en casos excepcionales, esto es cuando generen un daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas, el énfasis en muy grave está establecido así en la ley. Entonces, solamente en aquellos casos de infracciones calificadas como muy grave se puede sancionar. El otro caso de excepción, es decir cuando es posible sancionar, es cuando se traten de actividades que no cuenten con instrumentos de gestión ambiental y, finalmente, en casos de reincidencia. Solo en estos tres supuestos a la fecha el OEFA tiene la capacidad de ejercer la potestad sancionadora.

"Si tenemos en cuenta que los administrados se conducen o actúan en función de incentivos, ¿qué cosa es lo que le conviene hacer o dejar de hacer? Antes, en la 30230, el costo de cometer una infracción estaba asociado al costo de la remediación y la multa, costo remediación más multa. Luego de la 30230, lo que tenemos es que el costo de incumplir se reduce a la remediación, siendo lo único que asume como costo por infringir el administrado, dado que la multa desaparece. Entonces, en términos de incentivos, a la fecha es menos oneroso incurrir en infracción de lo que era antes la 30230. Se ha dado el caso del Oleoducto Norperuano que ha sufrido algunos incidentes de derrames, en algunos casos atribuidos de acuerdo a la investigación a la propia empresa operadora. En estos casos estos derrames, por no haber afectado de manera muy grave y comprobable a la fecha a la salud de las personas, no ha podido ser sancionado. Es decir, la afectación a la flora y la fauna, incluso a aquel vertimiento que ha llegado hasta el río, no puede ser objeto de sanción. Igualmente, lo que se refiere a un tema vital que frente a la ocurrencia de un accidente ambiental, la aplicación del plan de contingencia. Los planes de contingencia, en caso no sean cumplidos, no son objeto de sanción. Asimismo, en caso de remediación, la falta de remediación por los suelos impregnados en hidrocarburos, por ejemplo, que es uno de los supuestos generados por los derrames que han ocurrido en el Oleoducto Norperuano, también quedan impunes"[136] remarcó Tessy Torres.

La medida correctiva supone que la conducta infractora ya se ha cometido; es decir, que ya se "hizo algo malo" y eso hay que "corregirlo". Pero corregir algo que ya se cometió no es ni debe ser el fin último del régimen del OEFA ni de ningún fiscalizador como Osinfor, ANA, Sernanp, etc. La finalidad debe ser siempre crear los factores y candados necesarios para que incumplir siempre sea más costoso en términos económicos, de tiempo, de imagen, que cumplir lo que la ley manda[137].

Nelly Luna, de Ojo Público, fue uno de los actores de la sociedad civil consultados y refirió que las empresas mineras que fueron sancionadas por haber incurrido en faltas ambientales iniciaron diversas demandas, cuestionando el APR, sosteniendo que esta contribución es confiscatoria. La mayoría de dichas empresas han sido sancionadas por incumplir la normativa ambiental y otras por incumplimientos tributarios.

Sobre este tema, ya en el año 2015, Manuel Pulgar-Vidal, entonces Ministro del Ambiente, en conferencia de prensa, denunció que cuatro mineras que quieren debilitar al OEFA tienen multas por más de 10,4 millones de soles. Según Pulgar-Vidal, existe una clara intencionalidad de limitar los recursos del OEFA con un ánimo de minimizarlo, limitarlo e incluso desaparecerlo. Esta intención se explicaría en los argumentos recurrentes del gremio minero del país: "El volumen de las multas es muy alto, las multas no deben quedarse en el OEFA sino deben irse al tesoro público" y "El aporte por regulación no es legal porque el OEFA no puede ser el acreedor tributario porque no es un organismo regulador"[138].

133 Dato recogido de la publicación de fecha 18.05.2015, realizada por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.http://www.actualidadambiental.pe/?p=28951 / 134 El APR fue creado en 2000 como una contribución de las empresas para financiar las funciones de las entidades públicas reguladoras. Se estableció que no sobrepasaría el 1% de la facturación anual de ventas de las compañías supervisadas después del pago de impuestos. En diciembre de 2013, mediante el Decreto Supremo 130, se decidió que esa alícuota sería de 0.15% de la facturación anual de ventas en 2014 y 2015 y que bajaría a 0.13 en 2016. Con esta norma quedaba establecido que el OEFA recibiría directamente el aporte de las mineras al asumir las funciones reguladoras de Osinergmin en temas ambientales, por lo que empezó a cobrar este aporte desde 2014 / 135 Área de transcripciones del Congreso de la República.http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/PueblosAndinosEcologia/files/sesionesordinarias/so-octava-sesion-8noviembre2016.pdf / 136 Extraído de la exposición de la jefa del OEFA ante el Congreso de la Republica que el impacto de la ley 30230 es nocivo para la fiscalización ambiental. Servindi.https://www.servindi.org/actualidad-noticias/10/11/2016/oefa-reconoce-impacto-nocivo-de-la-ley-del-paquetazo-ambiental-falta

Y continúa: "Si nosotros permitiésemos que estas tres acusaciones recurrentes se materializasen, tendríamos al OEFA sin recursos y eso no lo vamos a aceptar. Como titular del sector Ambiente defenderé, hasta el último día que sea ministro, que el OEFA tenga los recursos para cumplir una función que hoy lo viene haciendo de manera muy adecuada, no solamente supervisando a sectores como la minería, hidrocarburos, energía, pesca, incluso a los municipios en el caso del tratamiento de los residuos sólidos y ahora también en el tema de los organismos vivos genéticamente modificados", agregando que el OEFA se ha convertido en una organización muy sólida que requiere recursos para su funcionamiento. "¿Acaso porque somos Estado nos debemos quedar callados o agachar la cabeza cuando 32 empresas nos demandan? De ninguna manera. No nos vamos a quedar callados. El aporte por regulación es una necesidad para el país, para la responsabilidad ambiental y para la supervisión"[139].

Francisco Durand es profesor principal de Ciencia Política y Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), explica en su libro "Cuando el poder extractivo captura - El Estado lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en Perú", que en el caso de las élites económicas modernas, las corporaciones (forma empresarial que se universaliza con la globalización económica), diversos estudios coinciden en argumentar que el tamaño de las unidades productivas y los intereses en generar rentas están detrás del fenómeno de captura. Existe una causación recíproca entre tamaño e influencia de la firma que condiciona las decisiones debido a que la gran empresa o corporación cuenta con mayores recursos, mejores redes y más capacidades administrativas y soportes organizativos. La presión de los intereses especiales es más persuasiva, por lo tanto son los ganadores del juego de poder, por ello las regulaciones se aprueban solo para el beneficio de las grandes firmas[140].

Luis Marchese, presidente de la SNMPE[141], al ser consultado acerca de la percepción de captura del estado, favoritismo que existe respecto de la dación de normas favorables al sector extractivo (como la reducción de plazos para la expedición de los informes técnicos dentro del EIA) sostuvo que "no hay ninguna captura del estado, acá en Perú las reglas fiscales se aplican a todos los sectores y también a las empresas mineras. A todas las empresas mineras les interesa que el permiso ambiental sea sólido, es trabajo de la autoridad que sea así, si efectivamente tienen tres funcionarios donde deberían tener 30 es problema del gobierno –que debe resolver-, que el gobierno pretenda que esos tres resuelvan lo de 30 -entonces- ahí tenemos un problema todos. No hay una agenda del gremio de decir que "esto debe demorar 10 días", es solo un permiso de algo que te permite hacer algo. No es que el gremio tenga una agenda que decidir "oye reduce los plazos, tú ve cómo", la agenda es "por favor, hazlo bien en el menor plazo posible". Agregó que es cierto que la percepción no es la mejor, por ello a nivel local se va a lanzar una campaña de comunicación para empezar a responder ese tipo de dudas domésticas que se tiene sobre la industria minera.

Este tipo de normas genera riesgo de debilitamiento del organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de los compromisos ambientales y la percepción de que obedecen a actos de corrupción entendida como el abuso del poder delegado para beneficio de un grupo en perjuicio de los demás, lo que, a su vez, debilita el sistema legal y la institucionalidad minera y ambiental[142].

Normas que perjudican la labor de entidades públicas del sector. En Perú se ha expedido normativa para impulsar las inversiones, que reducen los plazos para la emisión de opinión técnica dentro del proceso de certificación ambiental.

La Ley 30230 establece que las entidades públicas tienen 45 días hábiles para que opinen sobre cualquier tipo de Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Es decir, las opiniones de los Estudios de Impacto Ambiental semidetallados o detallados que constan de tomos de miles de hojas tendrán que ser revisados por los funcionarios encargados de las entidades competentes en un plazo no mayor de 45 días. La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)[143], se pronunció sobre el tema sosteniendo que, en vez de acelerar trámites, el gobierno debió atacar los problemas que producen estas demoras: la falta de personal capacitado, la ausencia de especialistas y los escasos recursos. Esta reducción de plazos pensado solo en la promoción de inversiones y no en el fortalecimiento de capacidades generará una mala percepción en la población que verá al EIA como un simple trámite que el Estado aprobará sí o sí, lo que generará mayores conflictos.

El 18° Informe del Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú (Edición 2017)[144] advierte que un tema que aparece en el debate público es la manera cómo se vienen utilizando instrumentos creados por los denominados paquetazos ambientales. Es el caso del Instrumento Técnico Sustentatorio (ITS), creado por el Decreto Supremo 054 del año 2013. En el caso de Las Bambas, el proyecto minero ha sido modificado hasta en cuatro ocasiones a punta del ITS y no han sido cambios menores: el primero, quizás el más importante, fue la reubicación de la planta de molibdeno, de la planta de filtros y del área de almacenamiento de concentrados desde Tintaya hacia la zona de Las Bambas, según afirma la empresa; el segundo comunicado –del 3 de noviembre de 2016– autorizó cambios en componentes para el uso de agua; el tercero modificó el sistema de manejo de agua del depósito de relaves y amplió el almacén de concentrados de 20 mil a 47 mil toneladas; y, finalmente, el cuarto tiene que ver con la habilitación de la pila de mineral de baja ley, instalaciones de oficinas y almacenes, monitoreo geotécnico, sondajes diamantinos de reservas en tajo Chalbobamba y actualización de puntos de monitoreo de agua y aire. Todos estos cambios, además de dos modificatorias del propio EIA, se han dado en aproximadamente dos años y medio.

Consultado sobre este respecto, Luis Marchese, máximo representante del sector minero, explicó desde el punto de vista del empresariado minero que "no es cierto que los incentivos normativos hayan sido dados específicamente para favorecer a las empresa mineras o que exista normatividad para favorecerlos. Perú no es el país más barato para invertir en minería si se tiene en cuenta y se suman todos los tipos de impuestos y cargas que tiene el sector minero, entre regalías, el Impuesto Especial a la Minería (IEM), el Gravamen Especial de Minería (GEM), el 8% de utilidades para los trabajadores, el Impuesto General a las Ventas (IGV), más el impuesto a la renta, el Aporte por Regulación al OEFA APR, a Osinergmin, si se suman las carga tributarias, Perú no es un país que sea particularmente más atractivo desde el punto de vista tributario, la ventaja que se tiene al invertir en Perú es su riqueza geológica, sus trabajadores, que la energía tenga un precio razonable, eso compensa, pero no es el tema tributario o normativo".

137 Sociedad Peruana de Derecho Ambiental SPDA, en un artículo publicado el 09.08.2015, explica los alcances y las implicancias del art.19 de la Ley 30230.http://www.actualidadambiental.pe/?p=31619 / 138 Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.http://www.actualidadambiental.pe/?p=28964 / 139 Actualmente, si bien todas estas demandas han sido desestimadas por el Poder Judicial, las empresas mineras estarían buscando la inaplicación de los APR a través del Tribunal Constitucional, ya que la empresa de almacenamiento y embarque de minerales Perubar -subsidiaria Glencore, la mayor trader de minerales a nivel mundial y accionista de Antamina- ha entablado una demanda ante dicho Tribunal, entre tanto algunas empresas mineras no cumplen con dicho aporte, por lo que la función del OEFA se ve limitada. / 140 Francisco Durand es profesor principal de ciencia política y gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), en su libro "Cuando el poder extractivo captura - El Estado lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en Perú". http://209.177.156.169/libreria_cm/archivos/pdf_1310.pdf / 141 Diario Gestión. Febrero 2017. http://gestion.pe/empresas/snmpe-luis-marchese-montenegro-nuevo-presidente-periodo-2017-2019-2181305 / 142 Al momento de la elaboración del presente documento, el Congreso de la República aprobó la derogación del art.19 de la Ley 30230 el 27.05.2017, el Poder Ejecutivo tiene 30 días para oficializar la derogatoria u observarla. Sin embargo, existe mucha presión del sector privado para que no prospere la derogatoria. http://www.muqui.org/comunicaciones/noticias/item/571-congreso-le-devolvio-a-oefa-las-facultades-de-sancion-que-habia-perdido-con-ley-30230 / 143 Fuente: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental SPDA, declaraciones de La directora del Programa de Política y Gestión Ambiental de la SPDA, Isabel Calle, 15 de agosto, 2013. http://www.actualidadambiental.pe/?p=19967 / 144 Artículo "Presentan informe N°18 del observatorio de conflictos mineros en el Perú". https://www.ocmal.org/presentan-informe-n-18-del-observatorio-de-conflictos-mineros-en-el-peru/

El riesgo de expedir este tipo de normas es que incidiría en la baja calidad de los estándares ambientales puesto que se podrían emitir informes técnicos vinculantes favorables a las empresas mineras sin un sustento real debido a que se estaría ejerciendo presión sobre el personal técnico para cumplir con los nuevos plazos y "destrabar el proceso".

El marco legal y los procesos inherentes al otorgamiento de los permisos ambientales pueden ser percibidos como poco transparentes por las comunidades y propietarios de tierras potencialmente afectadas por la actividad minera.

Perú es un país multicultural e intercultural, oficialmente cuenta con 55 pueblos indígenas u originarios que hablan 47 lenguas distintas, con alfabetos oficiales, características étnicas y culturales diferenciadas[145]. En dicho contexto, el marco legal y los procesos inherentes al otorgamiento de los permisos ambientales no estarían siendo percibidos como transparentes por las comunidades y propietarios de tierras potencialmente impactadas por la actividad minera debido a que no basta que se considere que son de "público conocimiento" por el hecho de que las normativas y procedimientos sean publicados en el diario oficial y estén disponibles en los portales web de instituciones del sector, pues se estaría presumiendo que las autoridades de las comunidades tienen acceso a dichos medios, que compran y leen todos los días los diarios y tienen acceso a Internet, cuando la realidad es que las comunidades potencialmente afectadas viven en zonas rurales, de escasos recursos, donde no llega la prensa escrita, no siempre cuentan con energía eléctrica y la cobertura de Internet es escasa o nula[146].

La Defensoría del Pueblo del Perú, a través de su programa de Grupos de Especial Protección a Pueblos Indígenas, informó que la existencia de diversas culturas en nuestro país, lejos de valorarse como un aporte, ha puesto en evidencia diversos modos de discriminación y exclusión de los pueblos indígenas, expresados en el escaso ejercicio de sus deberes y derechos, así como en la escasa participación en la toma de decisiones, aun cuando se trate de factores que afectan a su desarrollo. "La carencia de una política integral que tome en cuenta los derechos de los pueblos indígenas debe ser una prioridad en el país" [147] concluye el documento elaborado por la Defensoría.

Patricia Quiñones, antropóloga de la Asociación Servicios Educativos Rurales (SER), señala en el estudio "Limites de la expansión minera en Perú. Concesiones, participación y conflicto en Puno. El caso del proyecto minero Santa Ana"[148] los orígenes del conflicto entre autoridades y pobladores de los distritos de Huacullani y Kelluyo y la empresa canadiense Bear Creek, en el primer semestre de 2011. Este conflicto llevó a la cancelación de la concesión y a la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones para la gran minería en Puno por tres años. Recoge diversos testimonios que ilustran acerca de la falta de transparencia de información legal, y el proceso mismo de información para las comunidades en cuyos terrenos se proyecta desarrollar la explotación minera. Para las comunidades afectadas estos mecanismos implican que se escuchen sus voces y comentarios y no solo que sea una "sesión informativa"; para el Estado y la empresa, esta participación puede reducirse principalmente a brindar información conforme lo establece la ley[149].

No todas las empresas mineras estarían cumpliendo con la normatividad existente y como la población la desconoce, no tiene acceso a ella y el Estado no realiza una supervisión correspondiente, el EIA se aprueba sin objeción alguna, como ocurrió en Santa Ana. Según la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM), la empresa BCMC-SP habría cumplido con implementar varios de estos mecanismos antes y durante la elaboración del EIA que fue realizado por la Consultora Ausenco Víctor Perú SAC. El resumen ejecutivo del EIA establece que durante esta etapa los principales mecanismos han sido la ronda de taller de apertura en agosto de 2009 y la ronda de talleres informativos en noviembre de 2010. Cuando el conflicto estalló en 2011, la empresa declaró haber desarrollado 48 reuniones informativas con las comunidades que se instaló en Huacullani. Según los cuadros de la empresa, los talleres participativos se realizaron principalmente en las comunidades de Orconuma, Huacullani, Concepción de Ingenio, Challacollo y Ancomarca. Esto ha generado muchas críticas y problemas. Sobre todo por la información contradictoria que llegaba a las comunidades.

Para conceptualizar la descripción del impacto de esta vulnerabilidad, se debe tener en cuenta que si bien algunos investigadores estiman que la población indígena es bastante mayor, de acuerdo a cifras oficiales del INEI al 2007, existen más de cuatro millones de personas indígenas en Perú: 83,11% quechuas, 10,92% aimaras, 1,67% asháninkas y 4,31% miembros de pueblos indígenas amazónicos[150]. Aproximadamente cinco mil concesiones mineras expide el Ingemmet por año, llegando estas a ocupar la mitad del territorio de las comunidades campesinas. No obstante, en ningún caso el Estado les informa a las comunidades que se han concesionado los recursos minerales que se encuentran debajo de su territorio. Lo que ocurre en la realidad, de acuerdo a la normatividad vigente, es que el Ingemmet o los gobiernos regionales publican un aviso en un diario local, señalando el distrito, la provincia y las coordenadas de las cuadrículas.

Si el marco legal y los procesos mismos no son transparentes, entendidos desde la realidad peruana como país multicultural e intercultural y desde la perspectiva de la población en cuyos terrenos se pretende desarrollar proyectos mineros, y si se siguen tomando decisiones que impactan y tienen incidencia en los derechos a la propiedad y el territorio de las comunidades campesinas sin darle en los hechos derecho a la defensa y a la oposición, originaria un alto riesgo de corrupción pues ese escenario se prestaría por un lado a manejos políticos por parte de autoridades interesadas en que se lleve a cabo el proyecto a cambio de dádivas o financiamiento de sus campañas, manipulando a la población; y por el otro, también se generaría riesgo de corrupción dentro de la misma población, quienes a cambio de prebendas que podrían ofrecer las empresas mineras entrarían en conflicto con facciones de su propia comunidad, lo que finalmente también resultaría perjudicial para la empresa –como se ha visto en este caso– pues dentro del clima conflictivo de la zona es imposible que se lleve a cabo el desarrollo del proyecto minero. Al respecto debemos indicar que la entidad competente para evaluaciones de impacto ambiental viene implementando una hoja de ruta con los con los pueblos indígenas dentro de su Plan de Acción 2016-2017, basada en los principios orientadores de legalidad, interculturalidad, trasparencia, diálogo continuo y participación ciudadana así como inclusión en igualdad de género, que está en proceso de implementación.

145 Listado base de datos de pueblos indígenas u originarios del Ministerio de Cultura del Perú. http://bdpi.cultura.gob.pe/lista-de-pueblos-indigenas / 146 Entrevista a Javier Jahncke, secretario ejecutivo de RED Muqui, ONG Red de Propuesta y Acción. Lima, abril 2017. / 147 http://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=20 / 148 Asociación Servicios Educativos Rurales (SER). Estudio "Límites de la expansión minera en el Perú" de la antropóloga Patricia Quiñones.http://www.ser.org.pe/files/los_limites_de_la_expansion_en_el_peru.pdf / 149 Según el Decreto Supremo 028-2008-EM se debe facilitar el acceso de la población a los resúmenes ejecutivos y al contenido de los estudios ambientales; publicidad de avisos de participación ciudadana en medios escritos y/o radiales; realización de encuestas, entrevistas o grupos focales; distribución de materiales informativos; visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto; difusión de información a través del equipo de facilitadores; talleres participativos; audiencias públicas; presentación de aportes, comentarios y observaciones ante la autoridad competente; establecimiento de oficina de información permanente; monitoreo y vigilancia ambiental participativa; uso de medios tradicionales; mesas de diálogo y otros que la autoridad nacional competente determine mediante resolución ministerial a efectos de garantizar una adecuada participación ciudadana / 150 Defensoría del Pueblo, Grupos Especiales de Protección.http://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=20

Normas que favorecen la promoción de inversión privada en aras del "interés nacional" por sobre los derechos ambientales y comunitarios.

Como se ha referido, en Perú, desde 1990, se ha dado una serie de reformas destinadas a facilitar las inversiones orientadas a la explotación de los recursos mineros, que al día de hoy se percibe que ponen en grave riesgo la fiscalización ambiental y que flexibilizarían los estándares ambientales en favor de las actividades extractivas y productivas en perjuicio del bien común.

Recientemente el Ministerio del Ambiente (Minam) redujo los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) mediantes los Decretos Supremos N° 003-2017-MINAM y N° 004-2017-MINAM, de fecha 07.01.2017, reducen los ECA para aire y agua[151] debido a que se ha elevado el parámetro de emisión de dióxido de azufre de 20 microgramos por metro cúbico a 250 microgramos por metro cúbico para periodos de 24 horas.

Sobre este respecto, el/la funcionario/a codificado como FP-A5 del Minam, sostuvo que las propuestas de normas para la aprobación de los ECA para agua y aire fueron sometidas a consulta ciudadana y se realizaron talleres informativos y presenciales en diversas ciudades, así como en audiencia pública en el Congreso de la República y que estos nuevos Estándares de Calidad Ambiental para agua y aire actualizan la normativa y se ajustan a las recomendaciones del Organismo Mundial de la Salud y las realizadas por la OCDE en la Evaluación de Desempeño Ambiental de Perú, como a los Objetivos de Desarrollo Sostenible hacia el 2030[152]. También aportó que el concepto de ECA difiere del concepto de Límite Máximo Permisible (LMP) siendo este último el que está bajo fiscalización y, por ende, bajo cumplimiento obligatorio por parte de las empresas[153].

En julio de 2016, el recién electo presidente peruano Pedro Pablo Kuczynski anticipó que los estándares ambientales en Perú eran "irreales" y más exigentes que en Finlandia, sosteniendo que ello había frenado la construcción de más fundiciones y plantas de procesamiento de minerales. Estos nuevos estándares ambientales, más flexibles para las actividades extractivas, productivas y de servicios son similares a los que adoptan otros países de la región como Chile y Colombia y fueron requeridos por algunas empresas del sector minero que calificaban de "estrictos" los estándares de calidad previos debido a que no existían plazos ni la tecnología necesaria para cumplirlos ni tampoco hacían distinción entre las diferentes ciudades del país[154].

Un ECA está relacionado con la protección de la salud de la población y no con la competitividad económica del país. Por ello distintas organizaciones se han pronunciado al respecto[155], sosteniendo que los estándares de calidad ambiental tienen como fin asuntos de interés público: la vida y la salud de los peruanos, y que estos estándares pueden ser modificados siempre que tengan como objetivo mejorar la calidad ambiental del aire, agua y suelo y con ello asegurar adecuadas condiciones de la calidad de vida y salud de las personas. Sin embargo, estas normas recientemente dadas por el Minam modifican los estándares ambientales "hacia abajo", es decir, retroceden en cuanto a los estándares ya adoptados por el propio Estado. En virtud del principio de progresividad de la gestión ambiental, los estándares deben buscar asegurar siempre mejores escenarios legales y técnicos. Un escenario de 250 ug/m3 para dióxido de azufre conlleva menores niveles de calidad ambiental en relación al estándar derogado.

La prensa peruana ha develado que uno de los beneficiados con la flexibilización de la norma sería el Complejo Metalúrgico de La Oroya (CMLO), ubicado en una de las ciudades más contaminadas del mundo, cuya venta se frustró en marzo de 2017 tras declararse desiertas tres rondas de subastas debido a que los inversionistas esperaban nuevos y más flexibles estándares de calidad ambiental[156].

Esto ha sido confirmado por Manuel Pulgar-Vidal, ministro del Ambiente en el pasado gobierno de Ollanta Humala, quien denunció que esta flexibilización venía siendo solicitada por los posibles nuevos inversores del CMLO, señalando que el cambio en el ECA para aire representa un retroceso en la protección de la salud de las personas. Así mismo, que esta decisión genera riesgos judiciales para Perú ya que, en julio de 2016, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) desestimó una demanda por US$ 800 millones interpuesta por The Renco Group –anterior propietario de Doe Run- en contra del Estado peruano por temas de forma y no de fondo, por ello el reciente cambio normativo ambiental dado por el Gobierno abre el camino para The Renco Group, pues uno de los argumentos de la demanda ante el CIADI era que sufrían "trato discriminatorio", ya que cuando lo solicitaron no se permitió flexibilizar la normativa ambiental, sin embargo sí se efectuó en favor de otras empresas Ahora, la nueva flexibilización ambiental da ventajas a los postores que buscan adquirir el CMLO, lo cual reforzará la tesis de The Renco Group de haber sufrido discriminación.

Sobre este punto cabe analizar de manera integral la actuación del Estado a través del Minam en las gestiones anteriores. Cuando Doe Run compró la fundición en los 90 se comprometió a cumplir con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) en un plazo de diez años, que luego fue ampliado en 2006 por dos años y siete meses con una norma a su medida, a pesar de sus reiterados incumplimientos. Luego, durante el gobierno de Ollanta Humala, formó un equipo especial "ad hoc"[157] para aprobar en cuatro meses el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC)[158]que fija un estándar de 365 para dióxido de azufre. A además, otorgó a la nueva operadora de la planta otros 14 años para adecuarse a las exigencias ambientales, por lo que durante ese periodo no se le podrá sancionar por excederse de los parámetros vigentes de dióxido de azufre generados por la fundición de metales. Recién a partir del año 2030, los habitantes de La Oroya podrán respirar otros aires a diferencia del resto de enclaves mineros de Perú. "No importó el presidente de turno. Tampoco el tiempo consumado: primero diez años, luego tres, dos más y así hasta llegar a los 18 años de incumplimientos y postergaciones de los compromisos ambientales de la empresa Doe Run —la última operadora de la principal fundición de metales del país ubicada en la plomiza ciudad de La Oroya—, que se declaró en quiebra para no cumplir con sus obligaciones y en setiembre de 2014 se benefició con la reducción de una multa millonaria gracias a la Ley 30230. Con Alejandro Toledo se le amplió el plazo para implementar el Programa de Adecuación Ambiental, con Alan García se repitió la historia y con Ollanta Humala se aprobó el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) que, se supone, lograría esta vez proteger la salud de los pobladores y garantizar un manejo ambiental de acuerdo a las exigencias vigentes en manos de un nuevo operador de la planta. Sin embargo, se ha vuelto a postergar la salud pública de los habitantes de La Oroya, considerada una de las ciudades más contaminadas del mundo."[159]

151 El Estándar de Calidad Ambiental (ECA), la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente (aire, agua o suelo) que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. / 152 Información contenida en nota de prensa del MINAM.http://www.minam.gob.pe/notas-de-prensa/minam-aprueba-estandares-de-calidad-ambiental-para-agua-y-aire/ 153 Otro tema a considerar es que el ECA no necesariamente es susceptible de fiscalizar si no evidencia el estado del ambiente; en el caso de ECA agua tiene más de 100 parámetros los cuales han sido organizados y planteados de manera adecuada para su aplicación; en el caso del ECA aire, si bien tiene 10 parámetros, solo uno de estos se ha flexibilizado y los otros se han vuelto más estrictos. De manera particular, los casos de material particulado PM10 pasaron de 150 a 100 microgramos por metro cúbico para 24 horas, haciéndolo más estricto. Asimismo, se modificó el valor de PM2,5 para 24 horas a fin de que guarde correspondencia con el valor del PM10. También se incorpora un valor anual para el PM2,5 / 154 Diario Gestión.http://gestion.pe/economia/peru-oficializo-estandares-ambientales-mas-flexibles-actividades-extractivas-y-productivas-2191898 / 155 SPDA cuestiona propuesta del Minam sobre nuevos Estándares de Calidad Ambiental para aire.http://www.actualidadambiental.pe/?p=44307 / 156 Diario Gestión.http://gestion.pe/economia/peru-oficializo-estandares-ambientales-mas-flexibles-actividades-extractivas-y-productivas-2191898 / 157 Diario La República.http://larepublica.pe/impresa/politica/704757-14-anos-mas-de-contaminacion-ambiental-le-esperan-la-oroya

La prensa extranjera también ha informado sobre el respecto[160]. El medio británico The Guardian publicó un informe señalando que el Ministerio del Ambiente aprobó medidas para reducir el control de la contaminación en el aire[161]. Informa que las propuestas del ministerio han sido objeto de serias preocupaciones y críticas por parte de la Comisión de Medio Ambiente, Ecología y Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos del Perú, ONGs y muchas otras. APRODEH, con sede en Lima, y la Asociación Interamericana para la Defensa del Medio Ambiente (AIDA) que sostienen que el MINAM está ignorando la evidencia científica de los graves daños a la salud causados tanto por dióxido de azufre como por partículas. Estos incluyen problemas pulmonares y muerte prematura con los niños, los ancianos y las personas con asma siendo particularmente vulnerables. De acuerdo con AIDA y Aprodeh, el CMLO, fundición que ha sido propiedad de Doe Run Perú desde 1997 y ahora bajo el control del Grupo Renco de Estados Unidos, se cerró en 2009 y se reabrió parcialmente en 2012. Actualmente administrado por los liquidadores, se dice que los límites de dióxido de azufre de Perú están asustando a potenciales inversionistas. Las licitaciones se han celebrado para Doe Run Perú en marzo de este año pero no se recibieron ofertas. "Ahora, dada la falta de ofertas, el Minam ha presentado una ley para relajar los límites, cuyo objetivo es facilitar la próxima ronda de licitaciones, esto afectaría seriamente los derechos a la salud y al medio ambiente limpio de las personas que viven en La Oroya" [162].

Liliana Carhuaz, residente de La Oroya y miembro del Movimiento por la Salud de La Oroya (Mosao), declaró que la gente local, rechazó las propuestas del Minam sugeridas en su momento, sosteniendo que no estaban de acuerdo con los cambios y citó problemas respiratorios y envenenamiento por plomo como impactos en la salud [163].

Esta vulnerabilidad fue ampliamente discutida en el segundo taller de validación, donde el representante del Minam informó que el tema de ECA es un tema bastante técnico y que no puede analizarse solo desde posiciones coyunturales y políticas.

Las presiones políticas dentro del Sistema de Evaluación Ambiental, a través de normas que favorecerían las inversiones orientadas a la explotación de los recursos mineros y que flexibilizarían los estándares ambientales en favor de las actividades extractivas y productivas en perjuicio del bien común, producen irregularidades en todo el sistema e inobservancias de los aspectos técnicos de evaluación, lo que generaría un muy alto riesgo de corrupción ya que podría aprobarse o rechazarse proyectos por presiones políticas indebidas.

158 Este documento es clave porque contiene los nuevos estándares ambientales que deberá cumplir el futuro inversionista del complejo, que elegirá una nueva administradora, luego de que la estadounidense Doe Run entrara en liquidación por declararse en quiebra sin cumplir sus obligaciones ambientales. / 159 Investigación periodística de Convoca.http://convoca.pe/agenda-propia/14-anos-mas-de-contaminacion-para-la-oroya / 160 Servindi.https://www.servindi.org/actualidad-noticias/03/05/2017/medio-britanico-alerta-sobre-reduccion-de-estandares-ambientales-en / 161 "Es una táctica bastante común en Perú para emitir una decisión o resolución significativa o potencialmente polémica cuando usted espera que nadie preste atención. 24, 26 o 31 de diciembre, por ejemplo. El Ministerio de Medio Ambiente (MINAM) adoptó recientemente esa estratagema al lanzar, justo antes de las vacaciones de Semana Santa, propuestas para revertir dramáticamente ciertos estándares de calidad del aire en todo el país". Theguardian.com.https://www.theguardian.com/environment/andes-to-the-amazon/2017/may/01/perus-plans-cut-air-quality-rules-smooth-sale-major-polluter?CMP=twt_a-environment_b-gdneco / 162 "Existe una evidencia científica abrumadora para concluir que la contaminación por dióxido de azufre representa un grave riesgo para la salud, particularmente cuando la contaminación alcanza niveles altos en periodos cortos de tiempo, algo que la propuesta no toma en cuenta, dice Anna Cederstav, co-directora de AIDA. Declaración conjunta con Aprodeh". Theguardian.com.https://www.theguardian.com/environment/andes-to-the-amazon/2017/may/01/perus-plans-cut-air-quality-rules-smooth-sale-major-polluter?CMP=twt_a-environment_b-gdneco / 163 https://es.mongabay.com/2017/04/peru-oroya-dioxidodeazufre-minam/

RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN EL PROCESO DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL

Los siguientes son los riesgos de corrupción generados por las vulnerabilidades identificadas en las etapas del proceso de certificación ambiental, así como las preguntas asociadas a dichos riesgos:

VULNERABILIDAD	RIESGO DE CORRUPCIÓN	PREGUNTA
Las entidades opinantes cuentan con limitados recursos para verificar la exactitud de los informes de Evaluación de Impacto Ambiental, necesaria para emitir su opinión técnica.	El riesgo es que existe discrecionalidad y falta de control para las opiniones que emiten las entidades denominadas opinantes técnicos. Por sus limitados recursos pueden otorgar permisos sin una real evaluación en campo, así como pueden ser susceptibles a manipulación de intereses privados.	PP9: ¿Qué riesgo habría de que no haya una verificación de la exactitud y la veracidad de los informes de evaluación de impacto ambiental?
Limitada información de contraste, falta de articulación entre plataformas de información, mecanismos débiles de control y procedimental del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL). No se muestran avances en la desburocratización y problemas de "tramitología" del proceso de evaluación ambiental.	El riesgo es que exista opacidad en la toma de decisiones por falta de transparencia y limitado acceso a la información pública.	RR7: ¿Qué riesgo hay de que los informes de los EIA no estén disponibles para el público una vez que estén listos?
Los EIA son voluminosos (más de 31 mil folios), redactados en un lenguaje técnico poco entendible para la ciudadanía en general y para las comunidades que podrían verse impactadas por la actividad minera.	De continuar siendo un instrumento confuso y percibido como poco transparente, los EIA pueden propiciar un espacio para la discrecionalidad al no contar con mecanismos de control adecuados en alguna de sus etapas.	RR6: ¿Qué riesgo hay de que los criterios relativos a los EIA no sean de público conocimiento?
La asimetría o desigualdad en la negociación puede generar manipulación sobre los dirigentes de las comunidades.	Los acuerdos logrados en las negociaciones (cuando estos no representan los intereses de la comunidad sino intereses particulares), a través de incentivos, generan riesgo de corrupción a nivel de gobernanza comunal, vulnerabilidad y debilitamiento de la lógica organizativa comunal. A su vez, las relaciones asimétricas de los pobladores rurales con la empresa pueden ser objeto de manipulación en los acuerdos pactados.	DP16 ADAPTADO: ¿Qué riesgo hay de que las negociaciones de acuerdos con propietarios de tierras o comunidades puedan ser manipuladas? PP7 ADAPTADO: ¿Qué riesgo hay de que los líderes comunitarios que negocian con empresas mineras no representen los intereses de los miembros de la comunidad?
Leyes que permiten que empresas mineras dejen de ser sancionadas por incumplimiento de las obligaciones tributarias o ambientales.	Este tipo de normas generan riesgo de debilitamiento del organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de los compromisos ambientales.	RL5 ADAPTADO: ¿Qué riesgo hay de que los titulares de concesiones mineras que incumplan con las obligaciones tributarias o ambientales puedan evitar ser sancionados o juzgados?

VULNERABILIDAD	RIESGO DE CORRUPCIÓN	PREGUNTA
En Perú se ha expedido normativa para impulsar las inversiones que reduce los plazos para la emisión de opinión técnica dentro del proceso de certificación ambiental.	Estas normas pueden incidir en la baja calidad de los estándares ambientales. Los informes técnicos podrían ser emitidos sin sustento real debido a la presión sobre el personal técnico para cumplir con los nuevos plazos y "destrabar el proceso"	DPN2: ¿Existe riesgo de que la reforma en los plazos en el proceso de aprobación del EIA se haya estructurado para favorecer los intereses de la minería por sobre el interés público?
Deficiente transparencia en el marco legal y en los procesos inherentes al otorgamiento de los permisos ambientales hacia las comunidades potencialmente afectadas por la actividad minera	Si el marco legal no puede ser identificado de manera precisa y comprensible por las comunidades potencialmente impactadas por la actividad minera, se pueden generar oportunidades de corrupción en torno a la obtención de "consentimiento"	DP8: ¿Existe riesgo de que el marco legal y los procesos de otorgamiento de concesiones y permisos ambientales sean o no sean de conocimiento público para las comunidades en cuyo territorio se proyecta desarrollar la actividad minera?
Normas que favorecen la promoción de inversión privada en aras del "interés nacional" por sobre los derechos ambientales y comunitarios.	El riesgo es que puedan producir irregularidades en los estándares ambientales y/o aspectos técnicos de evaluación, lo que generaría que se puedan aprobar o rechazar proyectos por presiones políticas indebidas.	FC1: ¿Qué riesgo hay de que las leyes en materia de minería se hayan redactado (o se redacten, si está prevista una reforma) con el objeto de favorecer intereses privados por sobre el interés público?

CAPÍTULO 3

1. RESULTADOS

Luego de sistematizar las vulnerabilidades detectadas en los procesos de otorgamiento de concesión minera de exploración y explotación así como en el proceso de certificación ambiental, contrastados los hallazgos en las entrevistas realizadas a los actores relevantes del sector y, refrendados en los dos talleres de validación, se evidenciaron 32 vulnerabilidades. Estas se encuentran detalladas en la Planilla A que se anexa, dónde se aprecia cómo se efectuó la discriminación tomando en cuenta las evidencias que las respaldan, de las cuales resultaron un total de 18 riesgos identificados conforme a la herramienta TI. Para identificar debidamente cada riesgo se inició partiendo por la estructura usada para preguntas sobre riesgos comunes de la herramienta TI: "¿Qué riesgo hay de que...?" En la siguiente tabla se muestra la forma cómo las vulnerabilidades –y posteriormente los riesgos– están organizadas en las categorías establecidas según la herramienta, en base a factores contextuales (FC), factores de diseño del proceso (DP), factores de práctica de proceso (PP), mecanismos de rendición de cuentas (RR) y respuestas legales (RL). Para poder ubicarlas en cada una de las categorías se realizaron adaptaciones de acuerdo al sistema legal minero y ambiental de Perú (por ejemplo, en Perú los derechos mineros se concesionan, no se adjudican ni existe una subasta de los mismos). Asimismo, se llevó a cabo un ejercicio realizando preguntas que ayudaron a ubicar la categoría de riesgo que esté asociada a las vulnerabilidades identificadas, conforme se grafica:

CATEGORIA 1 (FC)	CATEGORIA 2 (DP)	CATEGORIA 3 (PP)	CATEGORIA 4 (RR)	CATEGORIA 5 (RL)
Factores Contextuales	Diseño del proceso	Práctica del proceso	Rendición de cuentas	Mecanismos legales
¿Esta vulnerabilidad refleja factores contextuales que facilitan la corrupción?	¿Esta vulnerabilidad se relaciona con el diseño de procesos de adjudicación?	¿Esta vulnerabilidad se relaciona específica-mente con la práctica del proceso?	¿Esta vulnerabilidad se relaciona específica-mente con las respuestas administrativas o institucionales para que las empresas, los líderes comunitarios o los funcionarios públicos rindan cuentas?	¿Esta vulnerabilidad se relaciona específicamente con las respuestas legales formales, sobre todo leyes, reglamentaciones y otros mecanismos legales deficientes o inexistentes cuando se ha identificado efectivamente corrupción?

LISTA DE RIESGOS Y PUNTUACIÓN

La validación y puntuación de los riesgos se calculó mediante la metodología elaborada para la herramienta TI, explicada en el presente informe. Para ello, como se indicó, se analizaron las evidencias que respaldan la probabilidad evaluada y las evidencias que respaldan el impacto evaluado, esto ayudó a pensar y analizar la probabilidad de que se produzcan determinados supuestos que podrían propiciar corrupción y su impacto. Ambas variables tienen un rango de puntuación del 1 al 5. Para obtener la puntuación final del riesgo se multiplican ambas puntuaciones y se obtienen el tipo de riesgo.En el siguiente gráfico se presentan los 17 riesgos estudiados, identificados con el código asociado al riesgo que permite identificarlo en las matrices anexas, diseñadas para describir y fundamentar cada riesgo y su puntuación, así como la evidencia del impacto de riesgo de corrupción que genera.

RIESGO	CODIGO	PROBABILIDAD (1-5)	PROBABILIDAD (1-5)	RESULTADO	TIPO DE RIESGO
01.- ¿Qué riesgo hay de que las leyes en materia de minería se hayan redactado (o se redacten si está prevista una reforma) con el objeto de favorecer intereses privados por sobre el interés público?	FC1	4	3	12	Significativo
02.- ¿Qué riesgo hay de que se expropien derechos mineros?	FC2 ADAPT	2	3	12	Muy bajo
03.- ¿Qué riesgo hay de que no exista ordenamiento territorial que establezca claramente por ley los derechos de superficie y determine las áreas abiertas a la minería?	FC3 ADAPT	4	3	12	Significativo
04.- ¿Qué riesgo hay de que existan políticos o funcionarios con intereses particulares en la minería?	FCN1	4	4	16	Muy alto

05.- ¿Qué riesgo hay de que el proceso de otorgamiento de concesión minera se haya estructurado para favorecer los intereses de la minería por sobre el interés público, o de que se estructure de ese modo si está prevista una reforma?	DP1 ADAPT	4	3	12	Significativo
06.- ¿Existe riesgo de que el marco legal y los procesos de otorgamiento de concesiones y permisos ambientales sean o no sean de conocimiento público para las comunidades en cuyo territorio se proyecta desarrollar la actividad minera?	DP8	5	4	20	Muy alto
07/08.- DP16 ADAPTADO: ¿Qué riesgo hay de que las negociaciones de acuerdos con propietarios de tierras o comunidades puedan ser manipulados? PP7 ADAPTADO: ¿Qué riesgo hay de que los líderes comunitarios que negocian con empresas mineras no representen los intereses de los miembros de la comunidad?	DP16+PP7	4	4	16	Muy alto
09.- ¿Qué riesgo hay de que las concesiones de petitorios mineros se basen en mapas catastrales que no estén coordinados o que no sean geodésicamente compatibles con otras organizaciones de administración de tierras, como agricultura y servicios forestales?	DP27 ADAPT	1	1	1	Muy bajo
10.- ¿Qué riesgo hay de que la reforma en los plazos en el proceso de aprobación del EIA se haya estructurado para favorecer los intereses de la minería por sobre el interés público?	DPN2	3	4	12	Significativo
11.- ¿Qué riesgo hay de que no se cuente con un régimen regulatorio efectivo aplicable a la actividad minera?	DPN4	1	1	1	Muy bajo
12.- ¿Qué riesgo hay de que no haya una verificación de la exactitud y la veracidad de los informes del EIA?	PP9	3	3	9	Moderado
13.- ¿Qué riesgo hay de que el personal del sector constantemente rote y pase de prestar servicios en el sector público para luego pasar al sector privado y luego volver al sector público?	PPN1	4	1	4	Menor
14.- ¿Qué riesgo hay de que los titulares de concesiones mineras que incumplen con las obligaciones tributarias o ambientales puedan evitar ser sancionados o juzgados?	RL5 ADAPT	4	4	16	Muy alto
15.- ¿Qué riesgo hay de que los criterios relativos a los EIA no sean de público conocimiento?	RR6	5	4	20	Muy alto
16.- ¿Qué riesgo hay de que los informes de los EIA no estén disponibles para el público una vez que estén listos?	RR7	3	5	15	Muy alto
17.- ¿Qué riesgo hay de que no exista acceso a la información sobre los principales pagos que realizan las empresas mineras como el impuesto a la renta y regalías?	RRN1	3	5	9	Moderado

MATRIZ DE RIESGOS

A continuación se presenta la matriz de riesgos que forma parte de la herramienta TI, signada como Planilla D. Es una matriz bidimensional de riesgo y se ha utilizado para marcar las puntuaciones totales (probabilidad por impacto) de los distintos riesgos. Utiliza un sistema multicolor basado en los colores del semáforo: basta ubicar un riesgo en la matriz para apreciar su nivel de importancia. Cuenta con cinco niveles de importancia, en cada color están ubicadas las puntuaciones de los riesgos y en ellos se ha ubicado el número asociado a la pregunta sobre el riesgo que se describe en la matriz anterior. Esta matriz representa un semáforo. El color celeste representa un riesgo muy bajo, el color verde representa un riesgo menor, el color amarillo es un riesgo moderado, el color naranja es un riesgo significativo y el color rojo representa un riesgo muy alto.

PROBABILIDAD	1 INSIGNIFICANTE	2 MENOR	3 MODERADO	4 SIGNIFICATIVO	5 CATASTROFICO
5 CASI SEGURO	5	10	15	20 RR6 ADAPT, DPB	25
4 PROBABLE	4	8	12 FC1, FC3 ADAPT, DP1 ADAPT	14 RL5 ADAPT, DP16+ PP7 ADAPT, FCN1	20
3 POSIBLE	3	6	9 RR1, PP9	12 DPN2	15 RR7
2 IMPROBABLE	2 FC2 ADAPT	4 PPN1	6	8	10
1 CASI IMPOSIBLE	1 DPN4, DP27 ADAPT	2	4	4	5

IMPACTO

1.- La matriz nos muestra que siete riesgos son los calificados como muy altos, lo que representa el 40% de total de riesgos que se muestran y se identifican como:

A. FCN1: ¿Qué riesgo hay de que existan políticos y/o funcionarios con intereses particulares en minería?

B. DP8: ¿Existe riesgo de que el marco legal y los procesos de otorgamiento de concesiones y permisos ambientales sean o no sean de conocimiento público para las comunidades en cuyo territorio se proyecta desarrollar la actividad minera?

C.¿Qué riesgo hay de que las negociaciones de acuerdos con propietarios de tierras o comunidades puedan ser manipuladas?

D. ¿Qué riesgo hay de que los líderes comunitarios que negocian con empresas mineras no representen los intereses de los miembros de la comunidad?

E. ¿Qué riesgo hay de que los titulares de concesiones mineras que incumplan con las obligaciones tributarias o ambientales puedan evitar ser sancionados o juzgados?

F. ¿Qué riesgo hay de que los criterios relativos a los EIA, su contenido y sus resultados no sean de público conocimiento?

G. ¿Qué riesgo hay de que los informes de los EIA no estén disponibles para el público una vez que estén listos?

Estos riesgos fueron estudiados en detalle en el capítulo anterior al determinar las vulnerabilidades y los riesgos en los procesos de concesión minera y certificación ambiental. Sin embargo, es importante advertir que los riesgos de mayor puntuación están referidos a factores contextuales; es decir, riesgos relacionados con el contexto del sector minero de un país, externos al proceso inmediato de otorgamiento de concesión y certificación ambiental; al diseño de procesos relacionados con oportunidades de riesgos de corrupción que se originan en el diseño del proceso de relativos al marco legal y administrativo; a las respuestas legales o falta de ellas, como los riesgos relacionados con los mecanismos legales disponibles para responder a la corrupción cuando esta se presume o ha sido identificada; y, finalmente, a la rendición de cuentas, vinculada con mecanismos diseñados para que los funcionarios públicos, las empresas mineras y otras partes rindan cuentas cuando exista preocupación sobre posibilidades de corrupción.

El riesgo A está referido a la percepción que existe respecto de la influencia que ejercen las empresas mineras en el sector. En la normatividad peruana los aportes a campañas políticas son legales en tanto se declaren. Al no ser un delito podría ser aprovechado por intereses particulares y generar clientelaje político. El riesgo de corrupción de que grupos de interés relacionados con la actividad minera pudieran promover candidaturas es muy alto porque mediante el financiamiento de candidatos políticos buscarían "acceder al poder, acceder al poder político".

El riesgo B está referido a la percepción de falta de transparencia del marco legal y los procesos mismos, entendido desde la realidad peruana como país multicultural e intercultural y desde la perspectiva de la población en cuyos terrenos se pretende desarrollar proyectos mineros sin darles en los hechos derecho a la defensa y a la oposición, teniendo en cuenta además que es política del Estado peruano incentivar las inversiones extractivas, por lo que se emiten normas para tal efecto pero sin que se genere un espacio para que la población que se considera potencialmente impactada por la actividad minera pueda, ya no siquiera oponerse, sino ser partícipes, a través de los gobiernos regionales o locales, de las decisiones que se vayan a tomar ya que dichas actividades se desarrollaran en los territorios que vienen ocupando –en posesión o propiedad– e impactará en sus vidas.

En los riesgos C y D se evidencia que la asimetría o desigualdad de negociación entre las partes. Genera que se puedan manipular los acuerdos con los propietarios de las tierras comunales y respecto de la realización del acuerdo previo antes de la consulta previa, amparados en la actual legislación. Son factores que ocasionan gran parte de la conflictividad socioambiental y genera un considerable riesgo de corrupción, pues en cada comunidad y en cada captación de dirigentes comunales se generan microprocesos de corrupción a nivel comunal en beneficio de la empresa minera, que no se sabe cuánto significa o cuánto podría sumarse en todo el país pues no existe registro de ello.

En cuanto al riesgo E está referido a las leyes que permiten que empresas mineras dejen de ser sancionadas por incumplimiento de las obligaciones ambientales, básicamente a la normativa contenida en la Ley 30230 (conocida como "paquetazo ambiental") que, además, limita económicamente al OEFA, organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de los compromisos ambientales. Esto genera la percepción de que obedecen a actos de corrupción entendida como el abuso del poder en beneficio de un grupo en perjuicio de los demás, debilitando el sistema legal y la institucionalidad ambiental.

En el riesgo F se devela la problemática referida a los EIA, instrumentos técnicos que, como tales, son difíciles de entender por las poblaciones potencialmente afectadas. Es función del Estado, y específicamente del organismo encargado de la certificación ambiental, que la información que contienen sea de acceso a la población teniendo en cuenta la realidad del país.

El riesgo G es generado por la falta de un efectivo sistema de control automatizado del proceso de evaluación ambiental, ya que actualmente el Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL) es una herramienta informática que resulta insuficiente e ineficiente debido a que no se muestran avances en la desburocratización y "tramitología" del proceso de evaluación ambiental. Esto genera riesgo de falta de condiciones justas tanto para que las empresas que cumplen con las leyes y observan el proceso correspondiente como para las comunidades potencialmente afectadas debido a la falta de transparencia en el acceso a la información.

2.- La matriz nos muestra que cuatro riesgos son los calificados como significativos, lo que representa el 23.33% de total de riesgos que se muestran y que se identifican como:

A. ¿Qué riesgo hay de que las leyes en materia de minería se hayan redactado (o se redacten si está prevista una reforma) con el objeto de favorecer intereses privados por sobre el interés público?

B. ¿Qué riesgo hay de que no exista ordenamiento territorial que establezca claramente por ley los derechos de superficie y determine las áreas abiertas a la minería?

C. ¿Qué riesgo hay de que el proceso de otorgamiento de concesión minera se haya estructurado para favorecer los intereses de la minería por sobre el interés público o de que se estructure de ese modo si está prevista una reforma?

D. ¿Qué riesgo hay de que la reforma en los plazos en el proceso de aprobación del EIA se haya estructurado para favorecer los intereses de la minería por sobre el interés público?

Se advierte que estos riesgos están referidos a factores contextuales y al diseño de procesos.

El riesgo A da cuenta del efecto que causa las normas que favorecerían a la actividad minera en perjuicio de la ciudadanía y, sobre todo, de las comunidades que se verían directamente afectadas con la actividad extractiva. Esto crearía escenarios vulnerables a conflictos socioambientales en un contexto sin adecuados mecanismos de participación, transparencia y acceso a la información.

En lo referente al riesgo B, resulta evidente que la ausencia de un plan para el manejo racional del territorio crea condiciones para la conflictividad, escenarios que en Perú son constantemente aprovechados con fines políticos, lo cual genera espacios de aprovechamiento para intereses particulares y con ello escenarios que facilitan la corrupción.

La falta de Ordenamiento Territorial incide en los conflictos sociales que ya se vienen dando, incluso proyectos sin riesgos reales para el territorio podrían considerarse peligrosos por falta de la determinación sobre cuáles áreas son adecuadas para los proyectos extractivos y cuáles no.

El riesgo C ha sido ampliamente desarrollado en el capítulo anterior y está referido a que en Perú las leyes en materia minera y sobre todo la normatividad sobre otorgamiento de concesiones mineras están diseñadas dentro del contexto de incentivo a las inversiones privadas, habiéndose establecido que dichas concesiones se otorguen a través de un proceso administrativo bilateral donde solo participa el Estado y la empresa minera; donde no participa ni la población ni los gobiernos regionales ni se les pregunta sobre la viabilidad de los grandes proyectos mineros, situación que generaría que se incrementen los conflictos sociales.

El riesgo D advierte que las normas que reforman y reducen los plazos en el proceso de aprobación del EIA se perciben estructuradas para favorecer los intereses de la minería por sobre el interés público e incidiría en la baja calidad de los estándares ambientales, favoreciendo a las empresas mineras debido a que se estaría ejerciendo presión sobre el personal técnico para cumplir con los nuevos plazos y "destrabar el proceso".

3.- La matriz nos muestra que dos riesgos son los calificados como moderados, lo que representa el 12.22% del total de riesgos que se muestran y se identifican como:

a. ¿Qué riesgo hay de que no haya una verificación de la exactitud y la veracidad de los informes del EIA?

b. ¿Qué riesgo hay de que no exista acceso a la información sobre los principales pagos que realizan las empresas mineras, como el impuesto a la renta y regalías?

El riesgo A refleja la falta de verificación de los informes del EIA cuando el Senace solicita durante el proceso la opinión a entidades (denominadas opinantes técnicos) y estas tienen que levantar información in situ. Sin embargo, no contarían con recursos para gastos logísticos ni técnicos, por lo que estarían emitiendo opinión "desde el escritorio" sin considerar diversos aspectos (como el uso de aguas, canteras, áreas naturales protegidas) y que la entidad certificadora solo cuente con información presentada por los solicitantes –de difícil o imposible contraste– y, ante el desconocimiento, se privilegie la "celeridad" administrativa.

Respecto de la falta de acceso a la información sobre los principales pagos que realizan las empresas mineras, el riesgo B indica que en Perú la implementación de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, permitió avances significativos en el acceso a la información referente a la producción minera e hidrocarburífera, los ingresos fiscales, la distribución de la renta extractiva, el gasto público en general; y el de inversiones y gasto social en particular. El grado de apertura para el acceso a la información es parcial debido a que existe reserva tributaria. Sin embargo, la adhesión del gobierno peruano el año 2005 a EITI ha permitido la publicación de estudios nacionales de conciliación de pagos e ingresos sobre los pagos tributarios y no tributarios que hacen las empresas extractivas al Estado, lo que va generando indicios de que las empresas mineras aceptan la importancia de transparentar sus cuentas. Pero sigue siendo materia pendiente para el sector publicar sus declaraciones sobre obras sociales que se desgravan de los impuestos.

4.- La matriz nos muestra que un riesgo es el calificado como menor, lo que representa el 6.68% de total de riesgos que se muestran y que se identifican como: a.

A. ¿Qué riesgo hay de que el personal del sector constantemente rote y pase de prestar servicios en el sector público para luego pasar al sector privado y luego volver al sector público?

Este riesgo está referido a que en Perú se ha venido cuestionado el conflicto de interés que puede haber cuando se da rotación de funcionarios públicos, específicamente referido a los altos cargos de confianza, que pasan de prestar servicio en el sector privado al sector público y volver al privado, reiteradamente. Es lo que se conoce actualmente como "puerta giratoria", hecho que se hace más preocupante cuando se han desempeñado en el mismo sector. De otro lado, funcionarios de algunas empresas mineras consiguen ser nombrados en puestos clave del sector, donde estarían en condición de tomar decisiones que podrían favorecer a dichas empresas, desvirtuando el fin de la institución.

Sobre este riesgo en particular se desarrolló un amplio debate tanto en el primer taller de validación como en el segundo. Se discutió sobre el riesgo de corrupción que se generaría cuando la empresa privada coloca un funcionario de su confianza en puestos claves del sector y podría hacer uso en su favor de información privilegiada y además gestionar desde el Estado los EIA que antes habría gestionado desde la empresa privada, lo cual también generaría el riesgo de que se desvirtúe la función de la institución. Esto fue denunciado tanto en las entrevistas como en el primer taller de validación por la sociedad civil e incluso exfuncionarios del sector. También existen estudios académicos e investigaciones periodísticas al respecto y que se desarrollan extensamente en el capítulo anterior. Sin embargo, es muy difícil de acreditar pues los representantes del gremio minero así como funcionarios en actividad del sector cuestionaron el hecho de que se afirme la existencia del riesgo sin evidencias fehacientes que respalden la probabilidad y corroboren la intención de favorecer a determinado sector, por ello inicialmente obtuvo un puntaje de "muy alto". Pero al momento de realizar la segunda validación, debido a la falta de evidencias que respalden la probabilidad, el puntaje descendió a riesgo menor.

5.- La matriz nos muestra que tres riesgos son los calificados como muy bajos, lo que representa el 17.77% de total de riesgos que se muestran y que se identifican como:

A. ¿Qué riesgo hay de que se expropien derechos mineros?

B. ¿Qué riesgo hay de que las concesiones de petitorios mineros se basen en mapas catastrales que no estén coordinados o que no sean geodésicamente compatibles con otras organizaciones de administración de tierras, como agricultura y servicios forestales?

C. ¿Qué riesgo existe de que no se cuente con un régimen regulatorio efectivo aplicable a la actividad minera?

183
183

Estos riesgos se relacionan principalmente con el nivel de estabilidad jurídica, transparencia y acceso que existe durante los procesos de obtención de concesiones mineras, tanto de exploración como explotación, que son accesibles de manera digital. Se debe resaltar que Perú posee una fortaleza en cuanto a la estandarización y claridad de los procesos que permiten obtener concesiones.

Sobre el riesgo A, en Perú tanto la legislación como las políticas en materia minera son muy estables. A través de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y en la Ley de Fomento y Garantías a la Inversión Extranjera, Decreto Legislativo N° 662, publicado el 02 de setiembre de 1991 y Decreto Legislativo N° 757, publicado en el 13 de noviembre de 1991, se reconoce la garantía de libre iniciativa privada, el sistema de economía social de mercado y la obligación de promover y vigilar la libre competencia, y en particular, el Estado garantiza la propiedad privada y el derecho de las empresas a acordar libremente la distribución del íntegro de sus utilidades y el derecho de los inversionistas a recibir la totalidad de las utilidades que les corresponda. En la actualidad no existen riesgos de confiscación o expropiación de derechos mineros. Los regímenes de promoción garantizan sobre todo la invariabilidad del régimen tributario vigente. La probabilidad de que las leyes y políticas en materia minera varíen después de que las empresas mineras han iniciado sus actividades es prácticamente inexistente y en el supuesto de que se diera, tendría que primero cambiar el escenario político y la política económica del país, lo cual es sumamente improbable en el futuro inmediato.

Sobre el riesgo B se debe indicar que Perú cuenta con el Geocatmin, que es el Sistema de Información Geológico y Catastral Minero, desarrollado por el Ingemmet, con lo último de la tecnología GIS (geographic information system), con el fin de facilitar a los usuarios de información georeferenciada; contribuyendo a la promoción de la inversión minera, la prevención de desastres, el ordenamiento territorial y el desarrollo sostenible. El sistema permite buscar información del catastro minero nacional, graficar derechos mineros, consultar las áreas restringidas a la actividad minera, interactuar los mapas base de Google Earth, obtener coordenadas, calcular áreas y distancias, sistemas de información geográfica y de sistemas de posicionamiento global (global positioning system, GPS). Este sistema contribuye a la promoción de la inversión minera, la prevención de desastres, el ordenamiento territorial y el desarrollo sostenible. El riesgo de que haya concesiones de petitorios mineros se base en mapas catastrales que no estén coordinados o que no sean geodésicamente compatibles con otras organizaciones de administración es mínimo.

El riesgo C está referido a la falta de regulación en el sector. Sin embargo, en Perú las normas que regulan el funcionamiento de la actividad minera fueron reformadas a inicios de la década del 90 con la finalidad de alentar la llegada de inversión extranjera al sector. En cuanto a la regulación ambiental, sin cuya aprobación no puede iniciar la actividad minera, el sistema de gestión ambiental está conformado por cinco sistemas: 1) Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); 2) Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización ambiental (Sinefa); 3) Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH), 4) Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sinampe); 5) Sistema Nacional de Información Ambiental (Sinia). Perú no carece de sistema normativo; por el contrario, existen las normas que regulan el funcionamiento de la actividad minera, cubren diversos supuestos y son de obligatorio cumplimiento, contándose también con un Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). En ese contexto quizás haya que hacer algunos ajustes normativos pero no existe el riesgo de falta de normatividad adecuada.

2. CONCLUSIONES

En la década del 90, en Perú se llevaron a cabo una serie de reformas legales que regulan el funcionamiento de la actividad minera con la finalidad de alentar la llegada de inversión extranjera al sector. Uno de los factores determinantes para que los inversionistas extranjeros tomen en cuenta al país como futuro destino de sus capitales fue la estabilidad legal en el sector que se ha venido sosteniendo, ya que las inversiones mineras son por naturaleza a largo plazo, toman más de 20 años y requieren cada vez más asegurar un clima de claridad y estabilidad legal, tributaria y social sostenible.

Una de las principales fortalezas que posee Perú es que la legislación y las políticas en materia minera son muy estables, se reconoce la garantía de libre iniciativa privada, el sistema de economía social de mercado y la obligación de promover y vigilar la libre competencia; y, en particular, el Estado garantiza la propiedad privada y el derecho de las empresas a acordar libremente la distribución del íntegro de sus utilidades y el derecho de los inversionistas a recibir la totalidad de las utilidades que les corresponda. Los regímenes de promoción garantizan sobre todo la invariabilidad del régimen tributario vigente.

El sistema de concesiones mineras es otro factor que alienta al inversionista, ya que se lleva a cabo a través de un proceso administrativo y ante una entidad como el Ingemmet que cuenta con herramientas totalmente informatizadas, como son el Sistema de Derechos Mineros y Catastro (Sidemcat) y el Sistema de Información Geológico y Catastral Minero (Geocatmin), cuyos sistemas dejan muy escaso margen a la discrecionalidad, con lo que se reduce el riesgo de corrupción en ese estadío. Cabe mencionar que el Geocatmin contribuye a la promoción de la inversión minera pues cuenta con lo último de la tecnología GIS, la cual facilita información georeferenciada, y coadyuva en la prevención de e desastres. El sistema permite buscar información del catastro minero nacional, graficar derechos mineros, consultar las áreas restringidas a la actividad minera, interactuar con los mapas base de Google Earth, obtener coordenadas, calcular áreas, distancias, y con sistemas de posicionamiento global (GPS).

Sin embargo, al identificar las vulnerabilidades en el proceso de otorgamiento de concesión de exploración y explotación se evidencia desconexión entre el Estado como promotor de las inversiones y la población que se considera potencialmente impactada o que habita en las áreas de actividad minera, cuyos argumentos no pasan por la oposición radical a la inversión minera, sino por el reclamo de falta de transparencia en la información y la asimetría de poder que existe cuando se otorga una concesión sin hacer partícipe de la decisión del Estado a las comunidades propietarias o poseedoras, cuyas vidas se verán impactadas por la actividad minera, y que toman conocimiento de la concesión después que esta ya se ha otorgado. Otro reclamo pendiente de atención es la falta de ordenamiento territorial y zonificación ecológica económica que permita determinar de antemano las zonas donde se puede y donde no se puede realizar actividad extractiva minera.

La posición del Estado reflejada en la normatividad, así como la posición de las empresas mineras, es que el proceso de concesión no requiere ser consultado a los pobladores del lugar debido a que en dicha etapa aún no se sabe si realmente existen o no minerales que explotar, por tanto no existiría impacto alguno en esta primera fase.

Este escenario se presenta como un riesgo en el diseño del proceso en la etapa inmediata anterior al otorgamiento de la concesión minera lo que podría perjudicar a la propia empresa minera.

Un factor contextual importante por el impacto que genera es que existirían grupos de interés político relacionados con la actividad minera que promueven candidaturas. En la normatividad peruana los aportes a campañas políticas son legales en tanto se declaren. El riesgo de corrupción de que grupos de interés relacionados con la actividad minera pudieran promover candidaturas es muy alto porque mediante el financiamiento de candidatos políticos buscarían "acceder al poder político". En este contexto es el Estado el que a través de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) debe investigar estas donaciones y de qué forma se hacen efectivas.

Otro factor que tiene que ver con la práctica de proceso y temas laborales que afecta al sector, y determinado como una debilidad, es la alta rotación de funcionarios en los altos cargos de confianza, lo que se conoce como "puerta giratoria". El conflicto de interés puede darse ya que desde el Estado estarían en condición de tomar decisiones que podrían favorecer a intereses particulares desvirtuando el fin de la institución. Sin embargo, como ya se ha explicado, este riesgo es sumamente difícil de acreditar.

Con respecto de la certificación ambiental, que el EIA sea sumamente voluminoso, con más de 31 mil folios redactados en un lenguaje técnico poco entendible para la ciudadanía en general y para las comunidades que podrían verse impactada por la actividad minera, genera percepción de falta de transparencia.

Perjudica también el procedimiento de certificación ambiental la carencia de un sistema automatizado eficaz y eficiente, el SEAL resulta insuficiente; esto sumado a los excesivos trámites y permisos que deben gestionarse, debido a que las normas y reglamentos están sectorizados lo que obliga a tener que gestionar más de 40 permisos para poder iniciar la actividad minera,y que se van incrementando a medida que avanza el proyecto minero. Por ejemplo, para la construcción de las instalaciones de la compañía minera Antamina se obtuvieron más de 250 permisos y licencias de más de 15 instancias diferentes [164], situación que perjudica y desalienta la inversión privada.

La institucionalidad ambiental es otro aspecto que genera riesgo debido a que se han emitido normas que permiten que las empresas mineras dejen de ser sancionadas por incumplimiento de las obligaciones ambientales. Estas normas generan riesgo de debilitamiento del organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de los compromisos ambientales y la percepción de que con el argumento de favorecer a la promoción de inversión privada en aras del "interés nacional" se pasa por sobre los derechos ambientales y comunitarios, y que más bien obedecen a actos de corrupción entendida como el abuso del poder delegado para beneficio de un grupo en perjuicio de los demás, lo que, a su vez, debilita el sistema legal y la institucionalidad minera y ambiental.

164z Informativo Minero Energético. Artículo "Promoción de inversiones en Perú: mejorando el clima de inversiones para la industria minera".http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/mineroener/v12_n3/tabla_promo.htm

ANEXOS

PRINCIPALES APORTES DEL TALLER DE VALIDACIÓN I

Participantes: representantes del MINAM, INGEMENT, Ex funcionario del SENACE, Cooperacción (SC), Grupo propuesta ciudadana (SC), NRGI (SC), representante de consultora privada [165], Proética.

MINAM:
Hay limitantes para acceder a casos de denuncias de ciertos funcionarios. El caso de la publicidad. En contraloría es difícil acceder a casos. ¿Qué rol puede asumir contraloría para impedir que esto se dé? No necesariamente sabemos el estado real de los procesos.

Cooperacción:
Incorporar la minería informal e ilegal en la reflexión, porque el extracto del boom minero es extracto fuertemente presente en los territorios y la evolución de ese sector está vinculado al "lado oscuro", ya sea el ilegal en donde se ha ganado poder político, poder económico. Ahí hay mucho que ver a partir de las hipótesis de trabajo que se están planteando. En este caso el ámbito regional tiene un rol mayor que se podría ver más en detalle.

No queda claro si dan mismo peso a régimen de concesiones mineras y régimen de EIA ambiental. En procedimientos de catastro-cuadriculas, ¿cómo funcionarían claramente establecidos los mecanismos de corrupción? ¿Es una tarea más complicada? Corrupción se mezcla con ética, ejemplo el EIA de Conga, y hay otros ejemplos similares.

Contratos Ley y procesos de arbitrajes: el tema del 2% del PBI parece enorme. Si uno sumaba todos los procesos de arbitraje en curso el Perú perdía o ganaba otros. Contratos Ley tal vez no pesan tanto como los contrato de inversión, bilateral, a veces uso de cláusula de inversiones, el tema de los arbitrajes es muy favorable para las empresas

NRGI:
Hay 2 grandes campos que distinguir:

La captura del estado para formular normas para un interés particular, en donde entra puertas giratorias, lobby, captura del estado. ¿Captura del Estado = corrupción?

La violación de las normas existentes, le pago a alguien para que me den EIA aprobado o uso de laboratorio de mi consultora, etc.Las oportunidades de corrupción son tantas como las decisiones que tomar. Hay que priorizar los momentos/decisiones realmente importantes. ¿Cuáles son las decisiones críticas, trascendentes? Mecanismo del precio de transferencia, asunto que salió de los Panamá Papers para bajar pagos de impuestos y precios de transferencias, ahí hay campo que puede ser interesante.

Ex Funcionaria pública:
Es necesario ordenar la parte normativa que solo poner puerta giratoria. Creo que en algunos casos del EIA se ha identificado bien los momentos vulnerables. El funcionario es vulnerable en la revisión del EIA debido al volumen de estos, los plazos, y la importancia del proyecto. Con la 30230 no se puede fiscalizar y aplicar sanciones. En minería aún más debido a que después no te puedes adecuar. La recomendación va para ver la regulación ambiental pero también la fiscalización ambiental.

Las obligaciones son muy generales, demasiado, cuando se ejecuta el proyecto resulta que no responde las expectativas del proyecto, y resulta que la decisión no se tomó apropiadamente al momento de tomar las decisiones. Los proyectos de percepción social es lo que hace más que proyectos no se hagan.

ANA no cobra opinión, MINAGRI si cobra, los dos emiten opinión vinculante.

MINAM:
La ventanilla única puede tal vez lograr disminuir los riesgos de corrupción.

La minería de gran escala camuflada en pequeña escala. Cuando uno ve cuanto el material que procesa y se ve que no es pequeña minería. Existen indicios minería grande que se camufla en pequeña o mediana minería.

Ex funcionaria pública:
En la negociación de mercurio: empresa dice 1000 o 2000 ha eso no es pequeño, tal vez no es el nombre pero la magnitud de territorio que se maneja es de gran minería.

MINAM:
OEFA tiene resoluciones que ha demostrado que no son pequeñas mineras y ha logrado sancionar.

NRGI:
Las decisiones relativas al agua. Cuando se ha buscado un cuadro de derechos de agua data del 2012. En el monitoreo efectivo del consumo hay ausencia de simetría entre las capacidades del Estado y del sector privado, ahí hay campo de opacidad en donde se puede tal vez encontrar riesgos de corrupción. Es un campo emergente que no se ha discutido todavía lo suficiente.

INGEMMENT:
Tenemos una deficiencia de quien es quien en minería. Sin embargo, el Estado carece de esta información y si pueden hacer minería. Hay muchos funcionarios públicos cuyas vinculaciones se desconocen. Es perjudicable porque un periodista indaga y encuentra. Se necesita que se consolide esa información. ¿Quiénes son alcaldes, consultoras, empresas, congresistas dueños minoritarios de empresas? Debido a esto hay situación de riesgo constante. Mayor discrecionalidad mayores riesgos. En sistema de concesiones se ha diseñado, sistema de concesiones automatizado. La máquina es quien le pone fecha y hora, si elimino mano del hombre es más sencillo.

165. Solicitó no ser identificado

Que se suprima la identificación de competencias para detener la pelea entre regiones sobre quien fiscaliza ya que esto beneficia al infractor. La dispersión de las competencias también beneficia infractor.

Sistema aleatorio de sorteo, tener ranking de cómo se comportan los funcionarios. El tema de la transparencia es fundamental en la concesiones.

Dentro de procesos administrativos requerimos opiniones. Si opinión consiste en dar información esta debería estar en la web y se saca de ahí.

La minería ilegal/informal está ligado a quien es quien en las industrias extractivas. Tenemos 3 registros, quien es quien, a quienes están vinculados. El tema de transparencia y quien es quien son fundamentales.

GPC:
Débil transparencia al cumplimiento de los compromisos que se elaboran cuando se hace EIA, compromisos sociales/ambientales.

Hay poca transparencia a lo que realmente hacen las empresas para mitigar riesgos ambientales y sociales. Esta información está considerada como confidencial en el artículo 50 de la vieja ley de minería. En la iniciativa EITI se quiere incluir la transparencia social y ambiental. Se presenta esa información al Estado, el cual no hace seguimiento y esta información no se hace pública. Ejemplo, en medio del conflicto de Yanacoha, el estado pide cuánto gasta en responsabilidad social y ambiental, en 10 años como 1000 millones de soles pero no se podía saber en qué proyectos, parte de este dinero podría haber ido a compra de dirigentes, etc. y es un factor a tener en cuenta para transparentarlo.

Ex funcionaria pública:
La administración de la información puede ser vulnerable. En el MINEM el sistema se cayó pero tenían norma que cuando se cayera la información entraba en físico y en ese caso ya no se podía contrastar con el sistema. En ese caso la vulnerabilidad es en las personas que recibían la información.

Los mecanismos para asegurar quienes tienen acceso a la información también.

INGEMMET:
Si sistema se cae, se tiene que hacer esperar.

Consulta previa pero no veo vinculación con corrupción. Consulta previa es un compromiso de Estado.

Para la consulta previa, ¿hay que consultar todas las medidas administrativas? Hay que ver flexibilidad. Sin información sobre pro y contras hacer la consulta no sirve. Verlo asociado al tema de concesiones tal vez los restringe.

PRINCIPALES APORTES DEL TALLER DE VALIDACIÓN II

Participantes: Representante Angloamerican; representante MINAM; Representante SENACE; Representante SNMPE; Proética.

Comentarios sobre fuentes de la información para el estudio

Se presentó la metodología aplicada, la tabla de riesgos priorizados según puntaje, mostrándose los riesgos con los puntajes más altos, y se procedió a analizar algunos de ellos:

Existe confusión entre los ECA y los estándares máximos permisibles.
Los argumentos que dan algunos exfuncionarios (ex ministro del MINAM, ex Viceministros) recientemente sobre los ECAs y demandas no son del todo 100% ciertas.
Fuentes periodísticas en Perú deben ser analizadas con cuidado. Caso diario gestión en donde han publicado noticias que no son ciertas/ambiguas. Tener cuidado con estas fuentes.
El congreso no permitiría que se haga una ley con nombre propio. El congreso es considerado como un mecanismo de control.

RL5 ADAPT:
¿Qué riesgo hay de que los titulares de concesiones mineras que incumplen con las obligaciones tributarias o ambientales puedan evitar ser sancionados o juzgados?

Se han incrementado afectaciones ambientales a raíz de esta norma (30230). Esta norma no ha impedido fiscalizar.

Habría que ver si los valores de los ECAs son razonables para la infracción.

La fiscalización de OEFA: se sobredimensiona los impactos/hallazgos.

Un informe de OEFA llega 2 años 11 meses después. ¿Se quiere una remediación inmediata o no?

Los informes, apelaciones, etc están en la página de OEFA, se puede acceder a ella.

Hay un ejemplo en donde el informe de la EPA decía que los supervisores de OEFA no sabían que supervisar.

FC3 ADAPT:
¿Qué riesgo hay de que no exista ordenamiento territorial donde los derechos de superficie en áreas abiertas a la minería estén claramente estipulados en la ley?

Hay que diferenciar el término de consulta: La consulta previa aplica a comunidades indígenas y las hace el Estado.

Tener cuidado cuando se usa el termino consulta ya que se puede tomar como consulta previa, a pesar que en este caso se use como participación ciudadana.

La concesión no otorga derechos de exploración.

Hay que diferenciar ordenamiento territorial a la ZEE.

Se está difundiendo una definición errónea del ordenamiento territorial. El ordenamiento busca sacar una planificación a largo plazo. Un plan de OT obligatoriamente se sujeta a las leyes nacionales. Hay muchas como la ley de ANP, en este caso el plan de OT debe recoger lo que menciona esta ley. El OT debe estar concebido teniendo en cuenta que hay recursos en el subsuelo que no se conocen.

OT es un instrumento planificador y orientador, estos últimos años se le ha despojado esta definición.

La visión que se vende del OT debe adecuarse a lo que establece la constitución y las normas.

No hay ley de OT, y cada vez que se quiere hacer se dice "¿se puede ordenar lo que no se conoce?".

A través de la exploración puedes confirmar si tienes una concesión que puedes explorar/explotar. La exploración es lo que te da idea de la cantidad.

El OT no necesariamente garantiza la disminución de los conflictos.

Para desarrollar proceso de exploración hay mecanismos de participación que se tienen que dar.

No existe tecnología que determine los yacimientos, las características más precisas/exactas de estos.

Habría que ver los pedidos de concesiones que finalmente no llegan a la explotación.

DP8 ADAPT:
Cuando se requiere consultar a las comunidades o propietarios de tierras, ¿qué riesgo hay de que el marco legal y el proceso mismo de consulta no sea transparente, de conocimiento público, para las comunidades en cuyos terrenos se proyecta desarrollar explotación minera?

Cuando empresa plantea desarrollar explotación minera ya hay presencia del estado.

Consultar la concesión minera vulneraria el derecho a la consulta.

En los procesos de certificación se hace consulta que están acompañados por el Estado. Hay esfuerzos por dar la información disponible.

El proceso de participación ciudadana es importante para la certificación ambiental. Se hace un número de talleres grande y tienen relación con la actividad.

Se trata que los talleres se hagan en la lengua de las poblaciones que habitan el lugarSENACE hace un acompañamiento durante esta etapa de participación y también otras.

SENACE ha publicado herramientas para sociedad civil y las poblaciones también.

SENACE está trabajando en la ventanilla única que dará más rapidez y eficiencia.

PP3 ADAPT:
¿Qué riesgo hay de que el personal del sector, incluso de los Organismos Opinantes que deben emitir Informe Técnico para el otorgamiento de la Certificación Ambiental de los EIA sufra "captura regulatoria" por parte de empresas mineras?

No es verdad que por presión de la prensa el director de certificación del SENACE que trabajo para Yanacocha tuvo que renunciar. La renuncia fue de su parte/voluntaria. La persona era muy calificado. No fue por presión mediática.

La interpretación de las noticias de la prensa debe ser cuidadosa, hay poca evidencia para hablar de captura del Estado. No hay evidencia.

Parece que el Estado está impedido de contratar personas calificadas porque vienen del sector privado. La vulnerabilidad viene de ese lado.

PP9: ¿Qué riesgo hay de que no haya una verificación de la exactitud y la veracidad de los informes de evaluación de impacto ambiental (EIA)?

El riesgo de que los funcionarios hagan mal su trabajo existe de todas formas, así se les dé más tiempo.

El tema de la falta de recursos financieros y de personal salta en las entrevistas de entidades que emiten opiniones vinculantes.

Otra posibilidad es que para evitar problemas el funcionario puede no aprobar, da observaciones y así gana tiempo.

Se necesita que el funcionario sepa del tema que está evaluando.

Es necesario la capacitación del propio organismo y del funcionario.

Actuación razonable del funcionario, una cosa es pedir información, otra cosa es pedir opinión.SERFOR y otros organismos se han opuesto a transparentar sus opiniones.

Uso ineficiente de los recursos públicos.

RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR MINERO: INFORME PERÚ

Un análisis de vulnerabilidades y riesgos de corrupción en el otorgamiento de licencias, permisos y contratos relacionados con el sector minero

Consejo Nacional para la Ética Pública
(Capítulo Peruano de Transparency International)
Teléfonos: (511) 446 8941, 446 8943
Telefax: (511) 446 8581
Correo electrónico: proetica@proetica.org.pe
Manco Cápac 826, Lima 18 – PERÚ

www.proetica.org.pe
www.transparency.org
facebook.com/ProeticaPeru
twitter.com/ProeticaPeru

Proética
CAPÍTULO PERUANO DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL

Dupla