

INFORME LEGAL N° 0932-2023-ANA-OAJ

A : **NELLY TRINIDAD RODRIGUEZ CUZCANO**
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

ASUNTO : Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) del Sector Minería.

REFERENCIA : a) Oficio N° 0689-2023/MINEM-DGAAM
b) Memorando N° 2155-2023-ANA-DCERH

FECHA : San Isidro, 12 de octubre de 2023

Me dirijo a usted, en atención a los documentos de la referencia para informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante Informe Legal N° 856-2019-ANA-OAJ, este órgano de asesoramiento ante el requerimiento de opinión formulado por la Dirección de Gestión Estratégica en Evaluación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE, sobre la aplicación de la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA¹, señala que los procedimientos de modificación de los Estudios de Impacto Ambiental, así como los Informes Técnicos Sustentatorios en cuanto estén relacionados al recurso hídrico, requieren contar con la opinión de la Autoridad Nacional del Agua.
- 1.2 Con el documento a) de la referencia, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas solicita actualizar el precitado Informe Legal a fin que se precise que no se requiere de la opinión técnica de la Autoridad Nacional del Agua en los procedimientos de evaluación de los Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) del Sector minería.
- 1.3 Mediante el documento b) de la referencia, la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos alcanza el Informe N° 0052-2023-ANA-DCERH/WQQ, por el cual concluye que actualmente existe marco legal que no contempla la figura de la opinión técnica de la Autoridad Nacional del Agua en el procedimiento de evaluación de los ITS del Sector Minero, habilitando únicamente a que la Autoridad Ambiental solicite información a las autoridades competentes.

II. ANÁLISIS:

De la opinión técnica de la Autoridad Nacional del Agua en los procedimientos de evaluación de Estudios de Impacto Ambiental relacionados con los recursos hídricos:

¹ Por **Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA**, se establece y regula el procedimiento para la emisión de la opinión técnica que debe emitir la Autoridad Nacional del Agua en los procedimientos de evaluación de los estudios de impacto ambiental relacionado con los recursos hídricos.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

- 2.1 El artículo 81° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, establece que sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), para la aprobación de estudios de impacto ambiental relacionados con el recurso hídrico se debe contar con la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua.
- 2.2 Sobre el particular, esta Autoridad mediante Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, reguló el procedimiento para la emisión de la opinión técnica que debe emitir en los procedimientos de evaluación de **Estudios de Impacto Ambiental** relacionados con los recursos hídricos, estableciéndose en su artículo 3° lo siguiente:

*“Para efectos de lo previsto en el artículo 81° de la Ley de Recursos Hídricos, entiéndase por **Estudios de Impacto Ambiental** a los instrumentos de Gestión Ambiental que se establecen en los literales b) y c) del artículo 11° del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.”* (El resaltado es nuestro).

- 2.3 Asimismo, el artículo precitado en su segundo párrafo señala que: *“Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, la Autoridad Nacional del Agua emitirá opinión técnica respecto a los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental y **demás instrumentos de gestión ambiental complementarios** del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, **de ser requerido**”.* (El resaltado es nuestro)
- 2.4 Al respecto, para contextualizarnos en lo señalado en los párrafos precedentes se verifica que el artículo 11° del Reglamento del SEIA, señala taxativamente cuáles son los **instrumentos de gestión ambiental**, listándolos en el siguiente orden:

Artículo 11.- Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental o estudios ambientales de aplicación del SEIA son:

- a. La Declaración de Impacto Ambiental - DIA (Categoría I).
- b. El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado – EIA-sd (Categoría II).
- c. El Estudio de Impacto Ambiental Detallado – EIA-d (Categoría III).
- d. La Evaluación Ambiental Estratégica – EAE.

- 2.5 En cuanto a los **instrumentos de gestión ambiental complementarios** el artículo 13° del acotado Reglamento señala que los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA, es decir los no mencionados en el precitado artículo 11°, **son considerados instrumentos complementarios al mismo**. A tal efecto, entre ellos se pueden citar:

- i) Plan de abandono;
- ii) Plan de abandono parcial;
- iii) Plan de Rehabilitación;
- iv) Ficha Técnica Ambiental;
- v) Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, etc.

- 2.6 Sin embargo, a diferencia de los IGA, los **instrumentos de gestión ambiental complementarios** no se encuentran comprendidos dentro de un listado taxativo, o una suerte de numerus clausus, sino que se encuentran sometidos a una fórmula más bien abierta: *“Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan*



PERÚ

Ministerio
de Desarrollo Agrario
y Riego

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones”.

- 2.7 Bajo este contexto, se advierte que conforme a lo previsto en la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, que regula el procedimiento para la emisión de la opinión técnica que debe emitir esta Autoridad en los procedimientos de evaluación de los estudios de impacto ambiental relacionados con los recursos hídricos, no se encuentra considerado taxativamente los Informes Técnicos Sustentatorios, toda vez que solo se refiere a los instrumentos de gestión ambiental señalados en los literales b) y c) del artículo 11° del Reglamento del SEIA, esto es, el Estudio de Impacto Ambiental semidetallado y el Estudio de Impacto Ambiental Detallado.
- 2.8 Queda claro que en el marco de lo dispuesto por el Art. 81 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, se debe contar con la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua para *El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado – EIA-sd (Categoría II) y el Estudio de Impacto Ambiental Detallado – EIA-d (Categoría III).*
- 2.9 Sin embargo, es importante analizar el segundo supuesto de hecho del segundo párrafo del Art. 3 de la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, cuando establece que la Autoridad Nacional del Agua emitirá opinión técnica respecto a los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental y **demás instrumentos de gestión ambiental complementarios** del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, **de ser requerido**”. (Énfasis añadido). Al respecto, nuestra norma ha previsto que la intervención de la Autoridad Nacional del Agua queda supeditada a las disposiciones expresas en ese sentido que establezca la normatividad sectorial, es decir, si las disposiciones sectoriales así lo requieren, esta Autoridad intervendrá en la forma y modo establecido en la normatividad sectorial; pues así entendemos que se debería entender la coda del segundo párrafo in fine del Art. 3 in comento: **«de ser requerido»**.
- 2.10 Por tanto, se concluye que la evaluación de los Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) no se encuentran comprendidos dentro de la regulación establecida por esta Autoridad para emitir opinión técnica con carácter obligatoria, respecto de los Estudios de Impacto Ambiental relacionados con los recursos hídricos, que se aprobó con la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, salvo que su regulación sectorial así lo exija.
- 2.11 No está demás indicar que con la modificación del Reglamento de Organización y Funciones de esta entidad, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-MINAGRI, en el literal c) del artículo 38°, que señala las funciones de la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos, se mantiene concordante con lo establecido por el segundo párrafo del Art. 3 de la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, al disponer que dicha dirección tiene por función *emitir opinión técnica vinculante para la aprobación de los estudios de impacto ambiental que involucren las fuentes naturales de agua, sus respectivos términos de referencia, sus instrumentos de gestión ambiental correctivos y complementarios; así como, para otros instrumentos de gestión ambiental de ser requerido por la Autoridad Competente.* (Énfasis añadido)



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024



PERÚ

Ministerio
de Desarrollo Agrario
y Riego

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

De la regulación de los Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) del Sector Minería:

- 2.12 Mediante Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, el Ejecutivo aprueba las disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional.
- 2.13 Conforme a lo establecido en el artículo 4° del citado Decreto Supremo se crea el “**Informe Técnico Sustentatorio - ITS**”, previsto para su aplicación cuando se requiera realizar modificaciones de componentes auxiliares o ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada, que tengan impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones. En esos casos, el titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación.
- 2.14 Asimismo, se estipula que, si las modificaciones propuestas varían considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.
- 2.15 Ahora bien, en el caso del Sector Minería mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM se aprueba el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, (**en adelante, RPGAAM**), regulando en su artículo 132° el contenido y procedimiento para la presentación y conformidad del ITS.
- 2.16 Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 005-2020-EM se modifica el RPGAAM aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, siendo que en el caso del artículo 132° que regula la presentación del Informe Técnico Sustentatorio se incorpora numerales que establecen aspectos a considerarse para la admisibilidad de los ITS, tal como se describe a continuación:

“Artículo 132°.- De la presentación del Informe Técnico Sustentatorio (...)

132.1 La solicitud de aprobación del Informe Técnico Sustentatorio debe sustentar técnicamente que los impactos ambientales que pudiera generar su actividad, individualmente o en su conjunto, en forma sinérgica y/o acumulativa, comparadas con el estudio ambiental inicial y las modificaciones, sean No Significativos, sin incrementar el impacto ambiental que fue determinado previamente, siendo este el criterio para aplicar a un Informe Técnico Sustentatorio, de conformidad con el artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, Decreto Supremo N° 038-2001-AG y sus modificatorias demás normas conexas y aplicables vigentes.

(...)

*132.3 La autoridad ambiental competente durante el proceso de evaluación **podrá solicitar información** a las autoridades competentes, para la evaluación del instrumento de gestión ambiental, en el marco de sus competencias. (El resaltado es nuestro)*

- 2.17 Es así que, mediante Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM, se establece los criterios técnicos para la evaluación de proyectos de modificaciones y/o ampliaciones de





PERÚ

Ministerio
de Desarrollo Agrario
y Riego

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

componentes mineros o mejoras tecnológicas en unidades mineras en exploración y explotación con impactos ambientales negativos no significativos que cuenten con certificación ambiental.

- 2.18 En tal virtud, conforme es de verse en los párrafos precedentes el **RPGAAM** no contempla como parte del procedimiento de presentación y evaluación del ITS, la opinión técnica de los opinantes técnicos en el procedimiento de evaluación de los ITS, circunscribiéndose el análisis al cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 132° del citado Decreto Supremo, el cual habilita únicamente a la autoridad ambiental a solicitar información.
- 2.19 Adicionalmente, en base a lo señalado en la obra: “Evaluación de impacto ambiental: los ITS de proyectos de inversión estratégicos”², **“el ITS es un mecanismo que debe operar de manera excepcional en base a los supuestos generales establecidos en el D.S. N° 054-2013-PCM, se enmarca dentro del ámbito del SEIA y está sujeto a un procedimiento de evaluación previa, por lo que queda descartado que el ITS pueda ser formulado respecto de modificaciones y/o mejoras ya ejecutadas por los titulares. El ITS no es un instrumento correctivo (...).”** (Énfasis añadido).
- 2.20 En tal virtud, queda claramente establecido que **los ITS constituyen un mecanismo que opera de manera excepcional**, en base a los supuestos generales establecidos en el D.S. N° 054-2013-PCM, y que procede respecto de un proyecto de inversión con certificación ambiental aprobada **y no constituye un instrumento ambiental correctivo.**

De la opinión contenida en el Informe Legal N° 856-2019-ANA-OAJ

- 2.21 Mediante Oficio N° 00156-2019-SENACE-PE/DGE, la Dirección de Gestión Estratégica en Evaluación Ambiental del SENACE solicita a la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos de esta Autoridad que precise lo siguiente:

“Si la disposición prevista en el artículo 4, numeral b)³ de la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, resulta aplicable para las modificaciones de los Estudios de Impacto Ambiental e Informes Técnicos Sustentatorios”.

- 2.22 El citado pedido fue trasladado a la Oficina de Asesoría Jurídica emitiéndose el Informe Legal N° 856-2019-ANA-OAJ, mediante el cual se opinó que, **en el marco de lo dispuesto por la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA**, los procedimientos de modificación de los Estudios de Impacto Ambiental, así como los Informes Técnicos Sustentatorios en cuanto estén relacionados al recurso hídrico, requieren contar con la opinión de la Autoridad Nacional del Agua, ello en el marco de lo previsto en la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento y el reglamento de la Ley del SEIA.

Efecto de las normas emitidas con posterioridad a la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA

- 2.23 Con posterioridad a la emisión del Informe Legal N° 856-2019-ANA-OAJ, en el caso del Sector Minería, se ha aprobado regulación sustantiva, como lo es el Decreto Supremo N°

² 2do Cuaderno Legal: **Evaluación de impacto ambiental: los ITS de proyectos de inversión en sectores estratégicos.** Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Lima. 2016. p.p. 8.

³ De acuerdo a lo previsto en el **literal b) del artículo 4 de la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA**, los Estudios de Impacto Ambiental requieren opinión técnica de la ANA, cuando se trate de proyectos adyacentes a cuerpos de agua superficiales y subterráneos.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024



PERÚ

Ministerio
de Desarrollo Agrario
y Riego

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

005-2020-EM que modifica el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que en su momento aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero (RPGAAM), el cual para el caso de los ITS no contempla la intervención de la Autoridad Nacional del Agua en los procedimientos de evaluación de ITS ni aparece dicha exigencia en la Resolución Ministerial N 120-2014-EM-DN, que aprueba la estructura mínima que debe contener un ITS, cuya regulación solamente habilita a que dicha autoridad ambiental solicite información a las autoridades competentes, conforme establece, a modo facultativo (“podrá”) el numeral 132.3 del Art. 132 del Reglamento antes mencionado:

“Artículo 132.- De la presentación del Informe Técnico Sustentatorio

En los casos considerados en el artículo anterior, el titular de la actividad minera debe previamente al inicio de las actividades y obras involucradas, presentar un informe técnico sustentatorio. Para ello, deberá considerar lo siguiente:

(...)

132.3 La autoridad ambiental competente durante el proceso de evaluación **podrá solicitar información a las autoridades competentes**, para la evaluación del instrumento de gestión ambiental, en el marco de sus competencias”.

(Énfasis añadido)

- 2.24 En este extremo, es necesario traer a colación lo previsto en el literal c) del artículo 38° de nuestro Reglamento de Organización y Funciones (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, que señala que la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos tiene por función emitir opinión técnica vinculante para la aprobación de los estudios de impacto ambiental que involucren las fuentes naturales de agua, sus respectivos términos de referencia, sus instrumentos de gestión ambiental correctivos y complementarios; **así como, para otros instrumentos de gestión ambiental de ser requerido por la Autoridad Competente.** (Énfasis añadido).
- 2.25 En esa línea se colige que siendo que los ITS del Sector Minería no califican como “instrumentos de gestión ambiental complementarios” ni como “otros instrumentos de gestión ambiental” en alusión a lo señalado en la parte in fine del literal c) del artículo 38° del ROF institucional, no correspondería que, para este caso específico, esta Autoridad emita opinión, al no estar previsto en la norma específica.
- 2.26 A mayor abundamiento, corresponde añadir que, conforme a la regulación específica emitida con posterioridad a la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, **en los procedimientos de evaluación de los ITS del Sector Minería no se contempla la exigencia de la emisión de la opinión de la Autoridad Nacional del Agua, en cuyo contexto solamente se habilita a la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas a solicitar información de las autoridades competentes** en el marco de sus competencias, **siempre y cuando así lo vea por conveniente requerirlo**, lo cual implica que la DGAAM realizará, antes de solicitar la información, una evaluación previa de cada caso, **ergo**, no constituye dicha disposición, un mandato abierto para que, en todos los casos, la DGAAM, exija a la ANA la remisión de información, sino exclusiva y excluyentemente, en los casos en que, por la dificultad o probable afectación de algún cuerpo o fuente de agua, la DGAAM considere que requiere le sea proporcionada información hídrica que esté en nuestra posesión.





PERÚ

Ministerio
de Desarrollo Agrario
y Riego

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

III. CONCLUSIONES:

Por lo expuesto en el análisis de este informe, consideramos lo siguiente:

- 3.1. La Autoridad Nacional del Agua en el marco de sus funciones y competencias conferidas por la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, vela por la protección del agua, que incluye la conservación y protección de sus fuentes, de los ecosistemas y de los bienes naturales asociados a ésta, en cuyo contexto, conforme al artículo 81° de la citada Ley emite opinión favorable para la aprobación de los estudios de impacto ambiental relacionados con el recurso hídrico, sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 27446, Ley del SEIA.
- 3.2. De acuerdo a lo señalado en el ROF institucional, corresponde a la ANA, a través de la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos, emitir opinión técnica vinculante para la aprobación de los estudios de impacto ambiental que involucren las fuentes naturales de agua, sus respectivos términos de referencia, sus instrumentos de gestión ambiental correctivos y complementarios; así como, para otros instrumentos de gestión ambiental **de ser requerido por la Autoridad Competente.**
- 3.3. Conforme a lo previsto en la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, que regula el procedimiento para la emisión de la opinión técnica que debe emitir esta Autoridad en los procedimientos de evaluación de los estudios de impacto ambiental relacionados con los recursos hídricos, no se encuentran considerados taxativamente los Informes Técnicos Sustentatorios (ITS).
- 3.4. **Los ITS** constituyen un mecanismo que opera de manera excepcional en base a los supuestos generales establecidos en el D.S. N° 054-2013-PCM y aplica respecto de un proyecto de inversión con certificación ambiental aprobada y **no constituyen un instrumento ambiental correctivo.**
- 3.5. La evaluación de los ITS del Sector Minería, no se encuentran comprendidos dentro de la regulación establecida por esta Autoridad para emitir opinión técnica con carácter obligatoria, respecto de los Estudios de Impacto Ambiental relacionados con los recursos hídricos, que se aprobó con la Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA, **a menos que su regulación sectorial así lo exija.**
- 3.6. En relación a la consulta materia del Oficio N° 0689 -2023/MINEM-DGAAM, referida a la *actualización del Informe N° 856-2019-ANAOAJ a fin que se precise que no se requiere de la opinión técnica de la ANA en los procedimientos de evaluación de ITS del sector minero*, debemos concluir en lo siguiente:

De acuerdo a la regulación específica sectorial venida en consulta, establecida por el Decreto Supremo N° 005-2020-EM modificatorio del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, en los procedimientos de evaluación de los ITS del Sector Minería, **no se contempla la emisión de opinión técnica de la Autoridad Nacional del Agua. sino solamente la posibilidad de proporcionar información de naturaleza hídrica que se encuentre en nuestra posesión, la misma que puede ser solicitada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, siempre y cuando así lo vea por conveniente (previa evaluación caso por caso). no constituyendo un mandato abierto de exigencia de**





PERÚ

Ministerio
de Desarrollo Agrario
y Riego

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

información para todos los ITS que se tramiten ante la DGAAM.

IV. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe legal a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, para la prosecución del trámite correspondiente, mediante oficio, cuyo proyecto se adjunta, para la suscripción de la Gerencia General, de encontrarlo conforme.

Atentamente,

FIRMADO DIGITALMENTE

ELADIO MÁXIMO RAMÓN NÚÑEZ PEÑA
DIRECTOR
OFICINA DE ASESORIA JURIDICA



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024