

REX-003

Expert Report of Luis Rodríguez-Mariátegui Canny

October 6, 2015

**BAJO LAS REGLAS DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

Bear Creek Mining Corporation
Demandante,

c/

la República del Perú
Demandada.

Caso CIADI Nro. ARB/14/21

INFORME DE EXPERTO EN DERECHO MINERO PERUANO

LUIS RODRIGUEZ-MARIATEGUI CANNY

6 DE OCTUBRE DE 2015

TABLA DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN, ALCANCE DEL INFORME Y CALIFICACIONES.....	1
II.	LOS ALCANCES DEL REGISTRO DE LOS CONTRATOS EN RELACIÓN A LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS MINEROS INTEGRANTES DEL PROYECTO SANTA ANA ANTE EL REGISTRO DE DERECHOS MINEROS	3
A.	Los recursos minerales y su concesión a particulares.....	3
B.	Inscripción de contratos mineros	6
III.	REQUISITOS PARA LA EXPLORACIÓN MINERA EN EL PERU, ASI COMO LOS REQUISITOS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE UN PROYECTO MINERO AL MOMENTO EN QUE SE PARALIZÓ EL TRÁMITE DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA EL PROYECTO SANTA ANA Y AL DÍA DE HOY14	
A.	EXPLORACIÓN	14
B.	CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN.....	20
1.	Certificación Ambiental.....	21
2.	Plan de Participación Ciudadana	27
3.	Tierras	35
4.	Restos Arqueológicos	39
5.	Mina	41
6.	Planta (Chancado, Lixiviación y Procesos)	44
7.	Combustibles.....	47
8.	Generación Eléctrica.....	48
9.	Suministro de Agua.....	49
10.	Vertimientos.....	52
11.	Residuos Sólidos y Materiales Peligrosos	54
12.	Plan de Cierre de Minas	55
13.	Permisos Pendientes.....	56
IV.	LA CADUCIDAD COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DE DERECHOS MINEROS...	59

V. CONCLUSIONES63

I. INTRODUCCIÓN, ALCANCE DEL INFORME Y CALIFICACIONES

1. Por medio de sus abogados, la República del Perú (Perú) me ha solicitado la preparación de un informe legal sobre temas de derecho minero, socio-ambiental y registral peruano en relación con el caso arbitral ICSID N° ARB/14/21 entre Bear Creek Mining Corporation (Bear Creek) y la República del Perú (el Arbitraje).

2. Concretamente, el Perú ha solicitado mi opinión legal respecto de (i) los alcances del registro de contratos mineros en el Registro de Derechos Mineros, y en particular los alcances del registro de los contratos de opción para el proyecto Santa Ana por parte de Bear Creek, (ii) los requisitos que debió cumplir Bear Creek para realizar labores de exploración minera en el proyecto Santa Ana, incluyendo un análisis de los procedimientos seguidos por Bear Creek, (iii) los requisitos exigibles a Bear Creek para proseguir con el proyecto Santa Ana más allá de la etapa de exploración e iniciar las fases de construcción y operación, (iv) el Plan de Participación Ciudadana presentado por Bear Creek para el proyecto Santa Ana dentro del proceso de evaluación de su estudio ambiental, y (v) una explicación de la caducidad como una forma de extinción de derechos mineros,, según la legislación peruana (la Opinión).

3. La base para esta Opinión ha sido el escrito de demanda arbitral presentado por Bear Creek en el Arbitraje y ciertas piezas que ha ofrecido como prueba, así como información adicional que se me ha alcanzado por los abogados del Perú o que he podido recoger de fuentes públicas que están relacionadas al Arbitraje y que puedan servir para la Opinión. Asimismo, he recurrido a fuentes legislativas, jurisprudenciales y de doctrina que son aplicables y útiles para la Opinión. La Opinión se basa en mi experiencia de más de 25 años relacionado con la minería y su regulación peruana.

4. Soy abogado, graduado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (1987). Con estudios de “Introducción a la Minería”, por el Instituto de Ingenieros de Minas del Perú (1998).
5. He tenido a mi cargo el curso de Derecho del Medio Ambiente y Recursos Naturales en la Universidad de Ciencias Aplicadas (2009) y he dictado el curso de Comercialización de Minerales en los Cursos de Especialización Minería y Derecho de la Sociedad de Minería, Petróleo y Energía.
6. He sido Presidente del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía (1998-1999) y soy el Past-President del Instituto de Estudios Energético-Mineros.
7. He sido electo Director de la Sociedad de Minería, Petróleo y Energía por 13 años consecutivos, desempeñando el cargo de Secretario del Consejo Directivo y miembro de su Consejo Ejecutivo en diversas oportunidades. He presidido también la Presidencia del Comité de Asuntos Legales y del Comité Legal-Minero de la misma sociedad.
8. Soy miembro del I Comité Consultivo (2000-2001) y del III Comité Consultivo (2006-2007) del Area Registral Minera de Lima de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.
9. Soy conferencista en eventos y autor de publicaciones de naturaleza minera, ambiental, contractual, registral, financiera, entre otros, tanto en el Perú como en el extranjero, y partícipe ad-honorem en la redacción de normas relacionadas con el sector minero.
10. Me desempeño como director independiente en compañías mineras nacionales y extranjeras con intereses en el Perú.
11. Soy socio de Hernández & Cia –Abogados desde el 2007, y antes fui socio en Rodríguez-Mariátegui & Vidal –Abogados.

II. LOS ALCANCES DEL REGISTRO DE LOS CONTRATOS EN RELACIÓN A LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS MINEROS INTEGRANTES DEL PROYECTO SANTA ANA ANTE EL REGISTRO DE DERECHOS MINEROS

A. LOS RECURSOS MINERALES Y SU CONCESIÓN A PARTICULARES

12. Los recursos minerales son reconocidos como recursos naturales y son Patrimonio de la Nación cuando se encuentren en su estado natural¹. El aprovechamiento de los recursos naturales por particulares se realiza mediante las modalidades que la ley establece para cada recurso², y el producto obtenido en la forma establecida en la ley que regula cada recurso es de dominio del titular del derecho concedido³.

13. En el caso de los recursos minerales, su aprovechamiento por particulares se realiza mediante el sistema de concesiones.⁴ Los recursos minerales, en su estado natural, son propiedad del Estado Peruano independientemente de que el terreno superficial sea del Estado o de un particular⁵. La concesión minera otorga a su titular el derecho exclusivo a la exploración y a la explotación de los recursos minerales concedidos⁶, con las limitaciones que establezca su

¹ Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993 (“Constitución del Perú”), Art. 66 [Anexo R-001]. Artículo 66º: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”; Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales aprobado por Ley 26821, de 25 de junio de 1997 (“LOASRN”), Arts. 3, 4 [Anexo R-142]. Artículo 4º: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación (...)” Artículo 3º: “Se consideran recursos naturales a (...) f. Los minerales (...)”.

² LOASRN, Art. 19 [Anexo R-142]. Artículo 19º: “Los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establezcan las leyes especiales para cada recurso (...)”.

³ LOASRN, Art. 4 [Anexo R-142]. Artículo 4º: “(...) Los frutos y los productos de los recursos naturales obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos”.

⁴ Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo Nro. 014-92-EM, 3 de junio de 1992 (“LGM”), Art. II [Anexo R-008]. Artículo II: “(...) El aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones”.

⁵ LGM, Art. 9 [Anexo R-008]. Artículo 9º: “(...) La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicado. (...)”; Código Civil del Perú, 25 de julio de 1984 (“Código Civil”), Art. 954 [Anexo R-033]. Artículo 954º: “La propiedad del suelo se extiende al subsuelo y al subsuelo, (...). La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”.

⁶ LGM, Art. 9 [Anexo R-008]. Artículo 9º: “La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos mineras concedidos (...)”.

título, y siempre y cuando el titular obtenga todos los permisos y licencias requeridos para iniciar las etapas de exploración y/o explotación minera.⁷ Es decir, la concesión minera le concede a su titular el derecho exclusivo a iniciar los trámites para obtener los permisos y licencias para la exploración y explotación minera. La concesión por sí sola no otorga un derecho a explotar el recurso natural. Los títulos de las concesiones mineras que se otorgaban en el año 2006 cuando se titularon las concesiones mineras integrantes del proyecto minero Santa Ana⁸ contenían disposiciones en las que expresamente se indica que “para poder iniciar actividades mineras de exploración o explotación es obligatorio cumplir previamente con los requisitos y obtener las autorizaciones que las leyes y reglamentos exigen para ello”⁹, además de otras obligaciones específicas de carácter ambiental o de adquisición de derechos superficiales. La concesión minera otorga al concesionario el derecho exclusivo de uso y disfrute del recurso natural concedido, siempre que cumpla con sus obligaciones legales¹⁰.

14. Las concesiones mineras se otorgan a los particulares a través de la tramitación de un procedimiento ordinario de titulación, mediante el cual el primero en solicitar un área predeterminada tendrá el exclusivo derecho de convertirse en el titular una vez que haya

⁷ LOASRN, Art. 23 [Anexo R-142]. Artículo 23º: “La concesión, aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo (...)”.

⁸ No todos los títulos de concesión minera del proyecto Santa Ana tienen el mismo texto, pero todos contienen disposiciones que obligan a su titular a cumplir las normas entonces vigentes incluyendo someterse a las obligaciones ambientales, adquirir derechos superficiales y obtener permisos adicionales.

⁹ Resolución de Presidencia N°2868-2007-INGEMMET/PCD/PM, 14 de diciembre de 2007, Art. 2 [Anexo R-143] que concede título de concesión minera al petitorio Karina 5. Artículo 2º: “La concesión minera que se otorga no autoriza en ningún caso a realizar actividades mineras en áreas donde la legislación lo prohíbe, así no estén dichas áreas expresamente advertidas o consignadas en la presente resolución. Adicionalmente, queda establecido que para poder iniciar actividades mineras de exploración o explotación es obligatorio cumplir previamente con los requisitos y obtener las autorizaciones que las leyes y reglamentos exigen para ello”.

¹⁰ LGM, Art. 127 [Anexo R-008]. Artículo 127º: “Por el título de la concesión, el Estado reconoce al concesionario el derecho de ejercer exclusivamente, dentro de una superficie debidamente delimitada, las actividades inherentes a la concesión, así como los demás derechos que le reconoce esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que le corresponden”.

completado el procedimiento. Las concesiones pueden ser objeto de disposición; las concesiones, su disposición y los derechos reales sobre ella deben ser inscritos¹¹.

15. De esta manera, los dos medios por los que los inversionistas acceden a la titularidad de una concesión minera es mediante la interposición de un petitorio minero ante la autoridad competente cuando el área se encuentre libre, o mediante la celebración de un contrato de transferencia cuando la concesión ya tenga un titular. Martín Belaunde Moreyra destaca que “las concesiones pueden adquirirse de diversas maneras: (a) bajo la forma de un petitorio en el caso de que el Estado no las hubiese otorgado a terceros prioritarios, o de haberlas otorgado se hubieran extinguido y fueran publicadas como denunciadas, que vendría a ser la forma originaria; b) bajo alguna modalidad contractual que puede ser el contrato de transferencia (...); c) por herencia o legado; d) por remate como consecuencia de una deuda hipotecaria o de un embargo; e) por reducción resultante de una cotitularidad (...); f) por extinción de la superposición (...)”¹².

16. Es normal en el mercado que los contratos de transferencia de concesiones mineras estén precedidos de un contrato de opción mediante el cual el opcionista concede al optante un derecho temporal, exclusivo, incondicional e irrevocable de celebrar un contrato definitivo si es que el optante lo requiere dentro del plazo acordado¹³. Aunque no es el único, el propósito más común para la celebración de un contrato de opción es asegurarle al optante la

¹¹ LOASRN, Art. 23 [Anexo R-142]. Artículo 23º: “(...) Las concesiones son bienes incorpóreos registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales. (...) La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo”.

¹² Martín Belaunde Moreyra, DERECHO MINERO Y CONCESIÓN, página 117 [Anexo R-144].

¹³ LGM, Art. 165, [Anexo R-008]. Artículo 165º: “Por el contrato de opción, el titular de una concesión se obliga, incondicional e irrevocablemente, a celebrar en el futuro un contrato definitivo, siempre que el opcionista ejercite su derecho de exigir la conclusión de este contrato, dentro del plazo estipulado (...)”; Código Civil, Art. 1419 [Anexo R-033]. Artículo 1419º: “Por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no”.

evaluación de los méritos –principalmente geológicos– de la concesión minera y poder tomar una decisión de adquisición mejor informada; sin embargo, para ello el contrato de opción no resulta suficiente puesto que la única manera de lograr una adecuada evaluación es mediante la exploración, lo que no logra el optante mediante un contrato de opción. A fin de obtener información adecuada acerca de los recursos existentes en la concesión –o de su potencial– será necesario, además, la celebración de un contrato de cesión minera por el cual el titular de la concesión cede de manera transitoria los derechos y obligaciones inherentes a su título, dentro de los que están los derechos a explorar y a explotar¹⁴. Por ello lo usual en la industria es celebrar conjuntamente un contrato de opción y un contrato de cesión minera. Bear Creek celebró dos contratos de opción minera –de 17 de Noviembre de 2004 y de 5 de diciembre de 2004– (el Contrato de Opción) sobre distintos derechos mineros¹⁵ integrantes del proyecto Santa Ana, que habían sido peticionados por Jenny Karina Villavicencio Gardini.

B. INSCRIPCIÓN DE CONTRATOS MINEROS

17. Bear Creek solicitó la anotación preventiva del Contrato de Opción de transferencia sobre los petitorios mineros Karina, Karina 1, Karina 2 y Karina 3¹⁶. Según el Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros, los contratos deben inscribirse en la partida existente para cada concesión minera en el Registro de Derechos Mineros¹⁷, y las

¹⁴ LGM, Art. 166 [Anexo R-008]. Artículo 166º: “El concesionario podrá entregar su concesión minera (...) a tercero, percibiendo una compensación. El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente”.

¹⁵ Se conoce como derecho minero tanto a las distintas concesiones reguladas por la LGM (es decir, las concesiones mineras y las concesiones de beneficio, entre otras), como a los petitorios mineros, denuncios mineros, solicitudes de concesión de beneficio y otros que sirven para la formación de una concesión.

¹⁶ Notificación de Observación de SUNARP Nro. 2005-00041200, 5 de julio de 2005 [Anexo C-0039].

¹⁷ Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 052-2004-SUNARP/SN, de 9 de febrero de 2004 (“Reglamento de Inscripciones de Derechos Mineros”), Art. 4 [Anexo R-145]. Artículo 4º: “Por cada concesión se abrirá una partida registral, en la cual se extenderán las inscripciones que a ésta correspondan (...)”.

partidas se abren cuando se solicita la inscripción del título de una concesión minera¹⁸. Por excepción se admiten las anotaciones preventivas para la inscripción de actos sobre petitorios mineros, es decir, sobre los derechos que se mantienen en trámite pendientes del otorgamiento del título de concesión minera¹⁹. Las anotaciones preventivas tienen una vigencia de 180 días hábiles desde la fecha de su asiento de presentación (lo que en el caso que nos ocupa ocurrió el 28 de junio de 2005), prorrogable por igual plazo por solo una vez a petición de parte; una vez vencido el plazo la anotación preventiva caduca²⁰.

18. Es conveniente revisar cual es el propósito del registro y cuál es el rol del registrador. Los contratos mineros en general se rigen por las reglas generales del derecho común, en todo lo que no se oponga a la normativa minera especial²¹. Según la regla general del derecho común peruano, los contratos no requieren de formalidad alguna, salvo que la ley así lo exija, y por tanto se perfeccionan con el acuerdo de voluntad de las partes intervinientes²². Si bien la ley que regula a los recursos naturales establece que los contratos que tengan como contenido a los recursos naturales deben ser inscritos en el registro respectivo²³, las normas generales del derecho establecen que cuando la ley exija cierta formalidad pero no sancione su

¹⁸ Reglamento de Inscripciones de Derechos Mineros, Art. 1 [Anexo R-145]. Artículo 1º: “El Registro de Derechos Mineros integra el Registro de Propiedad Inmueble y en él se inscriben las concesiones y los actos y derechos a los que se refiere el presente reglamento y demás disposiciones legales pertinentes”.

¹⁹ Reglamento de Inscripciones de Derechos Mineros, Art. 7 [Anexo R-145]. Artículo 7º: “Son materia de anotación preventiva: a) Los petitorios mineros (...); b) Los actos, contratos, demandas, medidas cautelares y otras resoluciones judiciales que no den mérito a una inscripción definitiva y que se refieren a petitorios mineros (...).”

²⁰ Reglamento de Inscripciones de Derechos Mineros, Art. 8 [Anexo R-145]. Artículo 8º: “Las anotaciones preventivas a que se refiere los incisos a) y b) del artículo anterior, tienen una duración de 180 días hábiles contados desde la fecha de su asiento de presentación, prorrogable por única vez y por igual plazo a solicitud de parte. Vencido el plazo correspondiente, las anotaciones preventivas caducan de pleno derecho (...).”

²¹ LGM, Art. 162 [Anexo R-008]. Artículo 162º: “Los contratos mineros se rigen por las reglas generales del derecho común, en todo lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley”.

²² Código Civil, Art. 143 [Anexo R-033]. Artículo 143º: “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”.

²³ LOASRN, Art. 23 [Anexo R-142]. Artículo 23º: “La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo”.

inobservancia con la nulidad –como ocurre en este caso de contratos sobre recursos naturales–, entonces la forma solo constituye un medio probatorio de la existencia del acto y no enerva su validez²⁴. Por su parte, la legislación minera no impone ninguna formalidad particular para que los contratos mineros surtan efectos entre las partes, pero sí impone la suscripción de una escritura pública y que ésta se inscriba en el registro correspondiente para que tenga efectos frente al Estado o frente a terceros²⁵. Por estas consideraciones el Contrato de Opción no requería de ninguna formalidad para ser válido y para ser oponible entre las partes.

19. En este sentido, la ley minera no le otorga al registro una función constitutiva del derecho, siendo su función principal el permitir el público conocimiento de la existencia y del contenido de los actos inscritos. El Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros, establece que el Registro de Derechos Mineros es parte integrante del Registro de Propiedad Inmueble, y que le son aplicables los principios registrales contenidos en el Código Civil y en el Reglamento General de los Registros Públicos²⁶. Según este último, el registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos²⁷, por lo que debe entenderse que la publicidad es su fin primordial. Dentro de los actos inscribibles en el Registro de

²⁴ Código Civil, Art. 144 [Anexo R-033]. Artículo 144º: “Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto”.

²⁵ LGM, Art. 163 [Anexo R-008]. Artículo 163º: “Los contratos mineros constarán en escritura pública y deberán inscribirse en el Registro Público de Minería, para que surtan efecto frente al Estado y terceros”. [Nota.- El Registro Público de Minería fue absorbido por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP)].

²⁶ Reglamento de Inscripciones de Derechos Mineros, Art 1 [Anexo R-145]. Artículo 1º: “El Registro de Derechos Mineros integra el Registro de Propiedad Inmueble y en él se inscriben las concesiones y los actos y derechos a los que se refiere el presente reglamento y demás disposiciones legales pertinentes”.

²⁷ Texto Unico Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 079-2005-SUNARP/SN, de 21 de marzo de 2005 (“Reglamento General de los Registros Públicos”), Art. I [Anexo R-146]. Artículo I: “El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos (...)”.

Derechos Mineros están los contratos que se celebren sobre concesiones mineras con base en instrumentos públicos (como son las escrituras públicas)²⁸.

20. La solicitud de anotación preventiva fue objeto de una observación al advertir el registrador defectos subsanables, dentro de los cuales estaba el acreditar que Bear Creek no tenía accionistas extranjeros. En la citada observación el registrador solicitaba una declaración jurada en la que Bear Creek expresara que no tenía accionistas extranjeros y así justificara que no había obtenido el correspondiente Decreto Supremo autoritativo de conformidad con el artículo 71° de la Constitución. Este artículo de la Constitución limita el derecho de los extranjeros, y prohíbe – bajo sanción de perder su derecho en favor del Estado– adquirir o poseer minas –entre otros bienes– bajo título alguno ya bien directa o indirectamente o ya bien individualmente o en sociedad cuando estos se encuentren dentro de 50 kilómetros de las fronteras nacionales²⁹. Bear Creek interpuso recurso de apelación contra esta observación ante el Tribunal Registral³⁰.

21. El Tribunal Registral es el órgano que conoce en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación contra las denegatorias de inscripción³¹. El Tribunal Registral conoció la apelación de Bear Creek y mediante Resolución 193-2005-SUNARP-TR-A

²⁸ Reglamento de Inscripciones de Derechos Mineros, Art. 11 [Anexo R-145]. Artículo 11°: “Las inscripciones se efectúan en mérito de instrumento público (...)”.

²⁹ Constitución del Perú, Art. 71 [Anexo R-001]. Artículo 71: “En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley”.

³⁰ Recurso de Apelación de Bear Creek, 28 de junio de 2005 [Anexo C-0040].

³¹ Ley que Crea el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos, aprobada por Ley N° 26366, de 14 de octubre de 1994 (“Ley de SUNARP”), Art. 26 [Anexo R-147]. Artículo 26°: “Son funciones del Tribunal Registral: a) Conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las denegatorias de inscripción y demás decisiones de los registradores (...)”.

de 7 de noviembre de 2005 resolvió revocar la observación registral impugnada y dispuso la inscripción del título³².

22. El artículo 2011 del Código Civil recoge el principio de legalidad que informa al derecho registral, según el cual los registradores califican la legalidad de los documentos, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos registrales³³. De acuerdo a dicho artículo 2011, la validez del acto que debe calificar el registrador debe estar sujeto a lo que se desprenda del título que ha sido presentado para inscripción y a los antecedentes registrales existentes tanto en la partida registral en la que debe anotarse el acto como en los demás antecedentes.

23. De acuerdo con Alvaro Delgado Scheelje “la calificación registral es el examen que realiza el registrador a efectos de determinar si el título presentado al registro es inscribible, sobre la base de los diversos principios que, como requisitos y presupuestos técnicos para la inscripción, cada sistema contempla”³⁴. Esta afirmación encuadra con la definición de “calificación registral” contenida en el Reglamento General de los Registros Públicos que dice que “es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción”³⁵.

24. Es decir, se trata de una calificación integral de los títulos presentados para registro (y de los antecedentes registrales), y no se trata de una evaluación total del acto y de

³² Resolución Nro. 193-2005-SUNARP-TR-A emitido por la SUNARP Tribunal Registral, 7 de noviembre de 2005 [Anexo C-0038].

³³ Código Civil, Art. 2011 [Anexo R-033]. Artículo 2011º: “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos”.

³⁴ Delgado Scheelje, Alvaro, *Hacia la reforma del Libro IX de los Registros Públicos del Código Civil Peruano*, REVISTA IUS EL VERITAS, volumen 21, página 74 [Anexo R-148].

³⁵ Reglamento General de los Registros Públicos, Art. 31 [Anexo R-146]. Artículo 31º: “La calificación registral es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción (...)”.

todo lo que haya sido o no haya sido sometido a calificación registral. Por lo tanto, no puede afirmarse que mediante la inscripción de un contrato de opción se obtuvo confirmación de la validez de acuerdo a la ley peruana como se sostiene en el párrafo 33 de la Memoria de la Demandante en el presente caso.³⁶

25. A mayor abundamiento, el Tribunal Registral ha resuelto que “la calificación registral debe versar exclusivamente sobre los documentos presentados para la inscripción del acto, no correspondiendo a los registradores realizar una indagación personal o extra-registral”³⁷.

26. De lo anterior, incluso, se justifica que la legislación registral admita la rectificación –en ciertos casos, de oficio– cuando existan inexactitudes por errores de concepto entre el asiento registral y la realidad extra-registral, según el artículo 2013° del Código Civil³⁸ y el artículo 75° del Reglamento General de los Registros Públicos³⁹. Nuevamente Alvaro Delgado Scheelje apunta que del registro “emana una presunción de exactitud relativa de que el contenido de las inscripciones corresponde a la realidad extra-registral”⁴⁰.

27. En consecuencia, un acto es válido o no en función al cumplimiento de los requisitos de validez exigibles a cada uno de ellos, y el registro ni concede ni confirma su validez. El artículo 46° del Reglamento General de los Registros Públicos dispone expresamente que “la inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las

³⁶ Memoria de la Demandante, 29 de mayo de 2015 (“Memoria de la Demandante”), párra. 33.

³⁷ Resolución N°024-98-ORLC/TR, glosa citada por Luis García García en *Principio de Rogación y Legalidad en EL CODIGO CIVIL COMENTADO*, Tomo X, página 403 [Anexo R-149]

³⁸ Código Civil, Art. 2013 [Anexo R-033]. Artículo 2013°: “El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

³⁹ Reglamento General de los Registros Públicos, Art. 76 [Anexo R-146]. Artículo 76°: “Los Registradores rectificarán las inexactitudes a solicitud de parte. Asimismo, pueden proceder de oficio, cuando adviertan la existencia de errores materiales. En el caso de errores de concepto, la rectificación procederá de oficio solamente cuando con ocasión de la calificación de una solicitud de inscripción, el Registrador determine que ésta no puede realizarse si previamente no se rectifica el error, en mérito al título ya inscrito”.

⁴⁰ Delgado Scheelje, Alvaro, *Hacia la reforma del Libro IX de los Registros Públicos del Código Civil Peruano*, REVISTA IUS EL VERITAS, volumen 21, página 84 [Anexo R-148].

disposiciones vigentes”⁴¹. Por eso, Luis Diez-Picazo enfatiza que “la inscripción no tiene la virtud taumatúrgica de hacer válido lo que es nulo”⁴².

28. A modo de ejemplo, si otra compañía minera hubiera adquirido las mismas concesiones mineras sobre las cuales Bear Creek suscribió y registró el Contrato de Opción, y la inscripción de esa transferencia se observara por cuanto el Contrato de Opción estaba previamente registrado, esta otra compañía minera podría llevar la controversia ante las cortes peruanas. En ese caso, la corte peruana podría reconsiderar la legalidad del Contrato de Opción, independientemente de lo que haya decidido el Tribunal Registral. La corte peruana haría un análisis propio del Contrato de Opción y podría declarar la invalidez los asientos de inscripción del Contrato de Opción.

29. Una de las atribuciones del Tribunal Registral es la de aprobar precedentes de observancia obligatoria en plenos registrales que se deben convocar al efecto, los que constituyen los criterios de interpretación de los actos y derechos inscribibles que deben ser seguidos obligatoriamente por los registradores a nivel nacional⁴³. Estos criterios sirven tanto para que los registradores tengan un claro derrotero interpretativo como para que los usuarios registrales sepan anticipadamente a qué atenerse en situaciones iguales o semejantes. Los precedentes de observancia obligatoria solo tienen un alcance registral administrativo y los criterios contenidos en ellos pueden no solo ser variados y dejados sin efecto por las instancias jurisdiccionales, sino que cualquier corte nacional puede ignorarlos. Solo constituyen precedentes de observancia

⁴¹ Reglamento General de los Registros Públicos, Art. 46 [Anexo R-146]. Artículo 46º: “El asiento registral expresará necesariamente el acto jurídico de donde emana directa o inmediatamente el derecho inscrito, el mismo que deberá constar en el correspondiente título. La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes”.

⁴² Diez-Picazo, Luis FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL, Volumen Tercero, página 429 [Anexo R-150].

⁴³ Ley de SUNARP, Art. 26 [Anexo R-147]. Artículo 26º: “Son funciones del Tribunal Registral: (...) c) Aprobar precedentes de observancia obligatoria en los plenos registrales que, para el efecto, se convoquen (...)”.

obligatoria los acuerdos adoptados en los plenos registrales, para lo cual deben expresamente someterse a consideración aquellos criterios reiterados existentes en resoluciones previas del propio Tribunal Registral que se hayan repetido en más de dos resoluciones. Estos precedentes así aprobados deben ser publicados como tales en el diario oficial “El Peruano” mediante Resolución del Superintendente Adjunto de la SUNARP.

30. La Resolución 193-2005-SUNARP-TR-A de 7 de noviembre de 2005 que resuelve la apelación de Bear Creek a la observación registral de anotación preventiva que solicitó para su Contrato de Opción fue publicada en la edición del 22 de diciembre del 2005 de el diario oficial “El Peruano” por la Quinta Sala del Tribunal Registral de Arequipa. La publicación en el diario oficial “El Peruano” no otorga carácter vinculante a los registradores si no se cumple además con los otros requisitos exigidos por el artículo 26° de la Ley de SUNARP y por el artículo 158° del Reglamento General de los Registros Públicos, es decir, (i) que sea un acuerdo del Pleno Registral, (ii) que dicho pleno sea convocado especialmente para ese efecto, (iii) que el criterio a adoptar haya tenido reiterancia en resoluciones previas del Tribunal Registral, y (iv) que la publicación en “El Peruano” se realice por resolución del Superintendente Adjunto de la SUNARP⁴⁴. No se puede concluir entonces que por la sola publicación en el diario oficial “El Peruano” de la Resolución 193-2005-SUNARP-TR-A ésta haya devenido en un precedente de observancia obligatoria.

⁴⁴ Reglamento General de los Registros Públicos, Art. 158 [Anexo R-146]. Artículo 158°: “Constituyen precedentes de observancia obligatoria los acuerdos adoptados por el Tribunal Registral en los Plenos Registrales, que establezcan criterios de interpretación de las normas que regulan los actos y derechos inscribibles, a ser seguidos de manera obligatoria por las instancias registrales, en el ámbito nacional, mientras no sean expresamente modificados o dejados sin efecto mediante otro acuerdo de Pleno Registral, por mandato judicial firme o norma modificatoria posterior. Los criterios reiterados existentes en las Resoluciones del Tribunal serán sometidos a consideración del Pleno Registral para su eventual aprobación como precedentes de observancia obligatoria. Para tal efecto, un criterio se convierte en reiterado cuando sea asumido en más de dos Resoluciones emitidas por una misma Sala o diferentes Salas del Tribunal. (...) Los precedentes de observancia obligatoria aprobados en el Pleno Registral deben publicarse en el diario oficial “El Peruano” y en la página web de la SUNARP mediante Resolución del Superintendente Adjunto, siendo de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en dicho diario”.

31. Para concluir, la decisión del Tribunal Registral sobre el Contrato de Opción de Bear Creek no constituye un precedente de observancia obligatoria. Y, aún si lo fuera, en ningún caso tendría efectos fuera de la esfera administrativa registral. De todos modos, el Tribunal Registral no tiene competencias para decidir sobre materia constitucional peruana.

III. REQUISITOS PARA LA EXPLORACIÓN MINERA EN EL PERU, ASI COMO LOS REQUISITOS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE UN PROYECTO MINERO AL MOMENTO EN QUE SE PARALIZÓ EL TRÁMITE DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA EL PROYECTO SANTA ANA Y AL DÍA DE HOY

A. EXPLORACIÓN

32. De acuerdo con la Memoria de Bear Creek, luego de adquirido el proyecto Santa Ana se involucraron en un extenso esfuerzo de exploración y desarrollo⁴⁵. Bear Creek adquirió los derechos mineros el 3 de diciembre de 2007. Según el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Santa Ana de Diciembre de 2010 presentado para evaluación al Ministerio de Energía y Minas (MINEM) por Bear Creek el 23 de diciembre de 2010 (en adelante, el EIA), Bear Creek inicio sus actividad exploratoria el año 2007⁴⁶.

33. También en su Memoria, Bear Creek menciona que para entonces ya había concluido la exploración preliminar y los resultados de las perforaciones habían resultado promisorios⁴⁷. A partir de ese momento se intensificaron las labores exploratorias hasta el 17 de junio del 2010. Lo anterior nos lleva a concluir que Bear Creek realizó al menos dos campañas de exploración: una desde diciembre del 2007 y otra que habría concluido en junio del 2010. Las regulaciones ambientales para la exploración minera fueron modificadas en abril del 2008 por lo que podríamos estimar que las dos campañas de exploración se efectuaron bajo regulaciones

⁴⁵ Memoria de la Demandante, párrafo 4.

⁴⁶ Estudio de Impacto Ambiental de 2010 Capítulo 1: Introducción, Sección 1.1 [Anexo R-195].

⁴⁷ Memoria de la Demandante, párrafo 44.

distintas. Como desarrollaré brevemente más adelante, el proceso de exploración lo inició la Sra. Jenny Karina Villavicencio Gardini en 2006, y que una vez Bear Creek se convirtió en el titular de estas concesiones, éste se sustituyó en los procedimientos de autorización para exploración a partir de abril del 2008.

34. Como he explicado anteriormente, el Contrato de Opción se limitaba a otorgarle a Bear Creek el derecho temporal, exclusivo, incondicional e irrevocable de adquirir las concesiones mineras integrantes del proyecto Santa Ana, pero no le concedía a Bear Creek el derecho a explorar. Cualquier exploración en las concesiones tendría que ser realizada directamente por su titular. El Contrato de Opción era silente en lo referido a las exploraciones que el titular pudiera realizar en las concesiones mineras durante la vigencia de la opción, pero su texto indicaría que no estaba contemplado que ella las realice, pues no se establecían las condiciones usuales para ello y solo se contemplaban reintegros al titular por gastos de mantenimiento de los derechos mineros⁴⁸. Por ejemplo, si solo se celebra un contrato de opción sin uno de cesión minera, es decir, si no se trasladan al opcionista los derechos de explorar y de explotar, el opcionista debería tener el cuidado de establecer bajo qué condiciones eventualmente se realizarían las actividades mineras que conservará el titular de las concesiones, tales como el tipo de labores exploratorias a realizar, un control o límite a las extracciones permitidas, las condiciones ambientales de las labores, el relacionamiento con las comunidades y autoridades, la exigencia a tener los permisos necesarios, los gastos en los que se incurra, el destino de los

⁴⁸ Escritura pública de 5 de septiembre de 2006 ante Notario de Lima doctor Alfredo Paino Scarpati, conteniendo la Opción de Transferencia de Derechos Mineros de 5 de septiembre de 2006 (“Contrato de Opción”), Cláusula Segunda [Anexo R-007] . “Cláusula Segunda.- (...) 2.3.3 Para mantener vigente la opción, Bear Creek proporcionará a la Titular, dentro de los diez (10) días útiles de recibido el requerimiento correspondiente, los fondos necesarios para solventar todos los costos de mantenimiento de la Propiedad Minera, incluyendo el pago de los derechos de vigencia, publicación de avisos y gastos registrales incurridos por la Titular, en relación con el mantenimiento de la Propiedad Minera. Estos fondos no serán reembolsados a Bear Creek. En caso que Bear Creek no proporcione a la Titular los fondos requeridos en el indicado plazo, la Titular no asume ninguna responsabilidad por la vigencia de la Propiedad Minera”.

derechos superficiales que se adquieran para las labores mineras, el reintegro de ciertos gastos de exploración, la conservación de los testigos de perforación, el retiro de los equipos y materiales que se introduzcan, reportes de actividades periódicos, entre otros. De esta manera se eliminan - o atenúan- las contingencias que se asumirían en caso de ejercer la opción. Que Bear Creek no haya tomado estas precauciones en el Contrato de Opción dejando el libre desarrollo de las actividades mineras a Jenny Karina Villavicencio Gardini puede interpretarse como que existía amplia confianza en el control de esas actividades.

35. No obstante lo anterior, a través de información pública he podido comprobar que el 9 de junio de 2006 Jenny Karina Villavicencio Gardini solicitó la aprobación de una Declaración Jurada para la exploración del proyecto Santa Ana en la concesión minera Karina 9A, lo que fue autorizado mediante R.D. 256-2006-MEM/AAM de 10 de julio de 2006⁴⁹ (posteriormente modificado y ampliado el 11 de diciembre de 2006 mediante R.D. 489-2006-MEM/AAM). De acuerdo a esta autorización Jenny Karina Villavicencio Gardini podría realizar perforaciones diamantinas en 20 plataformas para 20 pozos de exploración y dentro de un área de 257.05 metros cuadrados, en un periodo de 130 días contados desde la notificación de la resolución de 11 de diciembre de 2011.⁵⁰

⁴⁹ Resolución Directoral No. 256-2006-MEM/AAM, 10 de Julio de 2006, [Anexo R-034].

⁵⁰ Resolución Directoral No. 256-2006-MEM/AAM, 11 de Julio de 2006, [Anexo R-034]. “Visto el Informe N° 170-2006-MEM-AAM/EA recaído en el proveído de fecha 10 de julio de 2006, el cual encuentro conforme, SE RESUELVE: APROBAR la Declaración Jurada del proyecto de exploración minera “Santa Ana” presentado por Jenny Karina Villavicencio Gardini, que se realizará en el derecho minero denominado “Karina 9A” y en virtud a lo estipulado al D.S. N° 038-98-EM. El Titular del proyecto podrá realizar las actividades de exploración a partir del 13 de julio de 2006 hasta el 13 de octubre de 2006, incluyendo los trabajos de rehabilitación. (...)”; Resolución Directoral N° 489-2006-MEM/AAM, 11 de diciembre de 2006 [Anexo R-174]: “Visto el Informe N° 300-2006-MEM-AAM/EA recaído en el proveído de 24 de noviembre de 2006, el cual encuentro conforme, SE RESUELVE: APROBAR la Modificación de la Declaración Jurada del proyecto de exploración minera “Santa Ana” presentado por Jenny Karina Villavicencio Gardini, que se realizará en el derecho minero denominado “Karina 9A” y en virtud a lo estipulado al D.S. N° 038-98-EM. El Titular del proyecto podrá realizar las actividades de exploración en un plazo de ciento treinta (130) días calendarios contados a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución Directoral, incluyendo los trabajos de rehabilitación. (...)”.

36. Luego, el 30 de enero de 2007 Jenny Karina Villavicencio Gardini ingresó una solicitud de aprobación de una Evaluación Ambiental para 20 perforaciones diamantinas en 20 plataformas en la concesión minera Karina 9A y con un área a disturbar de 913.79 metros cuadrados, lo que fue aprobado mediante R.D. 269-2007-MEM/AAM de 4 de setiembre de 2007 por un plazo de 7 meses desde la notificación de la resolución autoritativa⁵¹. También he conocido que el 3 de abril del 2008 fue Bear Creek –como nuevo titular de las concesiones mineras del proyecto Santa Ana– quien solicitó la modificación de la Evaluación Ambiental aprobada a Jenny Karina Villavicencio Gardini, para incluir exploraciones en la concesión minera Karina 1 y ampliar el número de plataformas de perforación en 80 (un total de 100 plataformas) dentro de un área de 3,423.15 metros cuadrados, lo que fue aprobado por 10 meses a partir de la notificación de la R.D 216-2008-MEM/AAM de 5 de setiembre de 2008⁵². Finalmente Bear Creek solicitó dos modificaciones adicionales a la Evaluación Ambiental, el 13 de marzo del 2009 (por 12 meses) y el 16 de marzo del 2010 (por 8 meses), para ampliar el número de plataformas en 140 y 115 respectivamente (un total de más de 350 plataformas), las que fueron aprobadas por R.D. 310-2009-MEM/AAM de 6 de octubre de 2009⁵³ y R.D. 280-

⁵¹ Resolución Directoral N° 269-2007-MEM/AAM, 4 de setiembre de 2007, Art. 1 [Anexo R-035]: “(...) Artículo 1°.- APROBAR la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración “Santa Ana” presentada por doña Jenny Karina Villavicencio Gardini, a desarrollarse en la concesión minera “Karina 9A”, ubicada en el distrito de Huacullani, provincia de Chucuito, departamento de Puno. Las especificaciones de la evaluación de la presente modificación (*sic*) de la Evaluación Ambiental se encuentran indicadas en el Informe N° 773-2007-/MEM-AAM/PRN, de fecha 08 de agosto de 2007, el cual se adjunta como anexo de la presente Resolución Directoral y forma parte integrante de la misma. (...)”.

⁵² Resolución Directoral N° 216-2008-MEM/AAM, 5 de setiembre de 2008, Art. 1 [Anexo R-036]: “(...) Artículo 1°.- APROBAR la modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración minera “Santa Ana”, a desarrollarse en las concesiones mineras “Karina 9A” y “Karina 1”, ubicada en el distrito de Huacullani, provincia de Chucuito, departamento de Puno. Las especificaciones de la aprobación de la presente Modificación se encuentran indicadas en el Informe N° 904-2008-MEM-AAM/WBF/PRN, de fecha 12 de agosto de 2008 el cual se adjunta como anexo de la presente Resolución Directoral y forma parte integrante de la misma. (...)”.

⁵³ Resolución Directoral N° 310-2009-MEM/AAM, 06 de octubre de 2009, Art. 1 [Anexo R-037]: “(...) Artículo 1°.- APROBAR Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera “Santa Ana”, presentado por BEAR CREEK MINING COMPANY – SUCURSAL DEL PERU, para la ejecución de 140 plataformas adicionales a las aprobadas por la DGAAM mediante Resolución Directoral N° 216-2008-MEM/AAM. El proyecto se ubica en el distrito de Huacullani, provincia de Chucuito, departamento de

2010-MEM/AAM de 8 de setiembre de 2010⁵⁴. Estas ultimas dos modificaciones se tramitaron conforme a las regulaciones modificadas el 1 de abril de 2008.

37. Las exploraciones realizadas por Jenny Karina Villavicencio Gardini y la primera realizada por Bear Creek se rigieron bajo los parámetros establecidos en el Reglamento de Exploraciones de 1998 (modificado por D.S. 014-2007-EM)⁵⁵. De acuerdo a este reglamento, las exploraciones que originen vertimientos y se requiera disponer de desechos que puedan degradar el ambiente debían ser previamente autorizadas por la autoridad ambiental competente, para lo cual se debía presentar para aprobación una Declaración Jurada en la medida que el número de plataformas a construir no excediera de 20 ni el área a impactar fuese mayor a 10 hectáreas. Si se excediera de alguno de esos límites (o se construyeran túneles por más de 50 metros) lo que correspondía presentar era una Evaluación Ambiental⁵⁶. Las Evaluaciones

Puno. Las especificaciones del presente Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado se encuentran indicadas en el Informe N° 1148-2009-MEM-AAM/AD/WAL, de fecha 05 de octubre de 2009, el cual se adjunta como anexo de la presente Resolución Directoral y forma parte integrante de la misma. (...)

⁵⁴ Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM, 08 de setiembre de 2010, Art. 1 [Anexo R-038]. “(...) Artículo 1°.- APROBAR Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera “Santa Ana”, evaluado y aprobado mediante Resolución Directoral N° 269-2007-MEM/AAM de 06 de octubre (*sic*) de 2007, la cual se desarrollará en las concesiones mineras “Karina 9A” y “Karina 1”. El proyecto se ubica en el distrito de Huacullani, provincia de Chucuito, Región Puno. Las especificaciones de la presente modificación al Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado se encuentran indicadas en el Informe N° 855-2010-MEM-AAM/AD/WAL, de fecha 08 de setiembre de 2010, el cual se adjunta como anexo de la presente Resolución Directoral y forma parte integrante de la misma. (...)”.

⁵⁵ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera promulgado por D.S. 038-98-EM, 25 de noviembre de 1998 (“Reglamento de Exploraciones de 1998”), Art. 4 [Anexo R-151]. “Artículo 4°: Para efectos de la calificación y aprobación de los proyectos de exploración, éstos se clasifican en categorías, las mismas que se definen por la intensidad de la actividad y el área que es directamente afectada por su ejecución. (...)”.

⁵⁶ Reglamento de Exploraciones de 1998, Art. 4-6 [Anexo R-151] (modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, publicado el 10 marzo 2007). “Artículo 4°: Para efectos de la calificación y aprobación de los proyectos de exploración, éstos se clasifican en categorías, las que se definen por la intensidad de la actividad y el área que es directamente afectada por su ejecución, de acuerdo a lo siguiente: Categoría A: Comprende aquellas actividades de exploración minera, que causan ligera alteración a la superficie, estudios geológicos, geofísicos, levantamientos topográficos y la recolección de pequeñas cantidades de muestras de rocas y minerales de superficie, utilizando instrumentos o equipos que pueden ser transportados sobre la superficie sin causar mayor alteración que la causada por el uso ordinario de personas ajenas a la exploración. Las actividades de exploración comprendidas en esta categoría no requieren autorización del Ministerio de Energía y Minas. Categoría B: Comprende actividades de exploración en las cuales se originen vertimientos y se requiera disponer desechos, que puedan degradar el ambiente de la zona, y donde el área efectivamente disturbada sea aquella requerida para construir 20 plataformas de perforación o menos, los accesos entre ellas, y las instalaciones auxiliares, siempre que no supere en total 10

Ambientales debían ser publicadas para los comentarios de los interesados. En todos los casos era necesario el acuerdo previo con los propietarios de la superficie.

38. A partir del 1 de abril del 2008 se modificó el Reglamento de Exploraciones de 1998 mediante D.S. 020-2008-EM⁵⁷. Manteniéndose los mismos parámetros, los proyectos de exploración que necesitaban de una Declaración Jurada deberían tramitar la aprobación de una Declaración de Impacto Ambiental, y los que requerían de una Evaluación Ambiental debían presentar un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado. Salvo porque las Declaraciones de Impacto Ambiental se consideraban aprobadas automáticamente como norma general, y que se trataba de una norma bastante más precisa y elaborada (especialmente en lo que a participación ciudadana se refiere), en lo sustancial y relevante para este análisis los procedimientos y requisitos a cumplir eran similares al del reglamento reemplazado.

39. Las solicitudes de aprobación de los estudios correspondientes fueron ingresados, tramitados y resueltos de conformidad con los requisitos de forma y procedimientos requeridos en sus respectivas fechas. El requisito de fondo más importante –además del cumplimiento de

hectáreas. Se incluyen las actividades de exploración realizadas con la construcción de túneles que no exceden de 50 metros de longitud. El expediente presentado por el titular de actividad minera tendrá calidad de Declaración Jurada y se sujetará a lo establecido en el Artículo 5° del presente Reglamento, quedando sometido al procedimiento de aprobación automática en cuya virtud, la DGAAM expedirá un Certificado de Viabilidad Ambiental en un plazo no mayor de cinco días calendario desde la fecha de su presentación. La declaración jurada está sujeta a la fiscalización posterior. Categoría C: Comprende actividades de exploración más complejas que las descritas en la Categoría B donde el área efectivamente disturbada sea aquella requerida para construir más de 20 plataformas de perforación, los accesos entre ellas, y las instalaciones auxiliares, que en total superan las 10 hectáreas. Se incluyen las actividades de exploración realizadas con la construcción de túneles por más de 50 metros de longitud. Las actividades de exploración comprendidas en esta categoría están sujetas al procedimiento de evaluación previa establecido en el Artículo 6° del presente Reglamento."

⁵⁷ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante D.S. 020-2008-EM, 1 de abril del 2008 ("Reglamento de Exploraciones de 2008"), Art. 7 [Anexo R-152]. "Artículo 7°: 7.1 El Titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos antes de iniciar sus actividades de exploración minera: a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento. b) Las licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar. c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área donde en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente. (...)"

las disposiciones ambientales– en ambas normativas era la acreditación de contar con los derechos superficiales necesarios.

B. CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN

40. El inicio de la construcción y explotación de una mina solo puede ocurrir una vez que la empresa haya cumplido con todos los requisitos legales para tal fin, y el MINEM le haya emitido una certificación a la empresa que autorice el inicio de operaciones. La aprobación del Plan de Minado constituye la autorización para el inicio de actividades de explotación, pero siempre está condicionado a que se cuente con los demás permisos exigibles; la autorización del Plan de Minado también es el requisito para que se obtengan otros permisos, como por ejemplo, el Certificado de Operación Minera (COM), el que a su vez es requisito para otros, como la compra de explosivos. Antes de esto, la empresa no tiene autorización para explotar la mina. Para finalmente estar legalmente capacitado para iniciar las operaciones de extracción de minerales, la empresa minera debe obtener una serie de permisos, autorizaciones y licencias de diversas entidades estatales. Entre estos muchos permisos y autorizaciones, existen algunos que involucran procedimientos y revisiones complejas y/o prolongados y que están sujetos a la discreción de las autoridades (o del propietario o posesionario de la tierra, en el caso de los derechos superficiales). Se incluyen la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental para la etapa de explotación, asegurarse de derechos superficiales con todos los propietarios o poseedores de la tierra, confirmación de la ausencia o rescate de restos arqueológicos, y aprobación del Plan de Minado. Consiguientemente, no puede garantizarse que el estudio ambiental o los demás permisos que se requieran para la etapa de construcción y explotación van a ser aprobados o autorizados; mucho menos puede asegurarse que se va a lograr obtener todos los derechos superficiales necesarios o que no se encontrarán restos arqueológicos. Tengo entendido que Bear Creek no había siquiera iniciado los procedimientos para muchos de estos

permisos, pues a junio de 2011 no había aún obtenido la aprobación su estudio ambiental para la etapa de construcción y explotación. En muchos casos obtener la aprobación de los estudios ambientales es un requisito para iniciar los trámites. Por eso, considero que la empresa estaba aún lejos de estar en la capacidad para proceder con la preparación, el desarrollo y la construcción de su proyecto Santa Ana; y tampoco es seguro que posteriormente el proyecto hubiera podido continuar hacia la fase de operación en el supuesto que el Gobierno Peruano no hubiese revocado la declaración de necesidad pública del proyecto Santa Ana, que se requería según el Artículo 71° de la Constitución Política del Perú. A continuación describo los permisos, licencias y autorizaciones que Bear Creek todavía requería tramitar y obtener para poder iniciar la construcción y posterior operación del Proyecto Santa Ana.

1. Certificación Ambiental

41. Desde la promulgación del Decreto Legislativo N° 708 en junio de 1992, para la realización de actividades de explotación y beneficio de minerales se requiere que los proyectos sean previamente aprobados por la autoridad competente, en lo relativo a impactos ambientales que se generarían⁵⁸. Luego, al promulgarse la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, se impuso que para la ejecución de proyectos y actividades que puedan causar impactos ambientales negativos significativos se deberá contar previamente con una certificación ambiental⁵⁹. De esta manera quedó patente que para el inicio de la construcción de

⁵⁸LGM, Art. 221 [Anexo R-008]. “Artículo 221°: Las personas naturales o jurídicas que realicen o deseen realizar actividades de beneficio y explotación requieren de la aprobación de los proyectos de ubicación, diseño y funcionamiento de su actividad, por la autoridad competente. Dicha aprobación está supeditada a especificaciones expresas de pautas y obligaciones inherentes a la defensa del medio ambiente (...). Las nuevas solicitudes de concesión de beneficio incluirán un estudio de impacto ambiental”.

⁵⁹ Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, 24 de setiembre de 2009 (“Reglamento de la Ley del SEIA”), Art. 15 [Anexo R-039]. “Artículo 15°: Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental (...), debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, (..)”.

proyectos que pudiesen ocasionar impactos ambientales negativos significativos se requería con certificación ambiental. Para los proyectos minero-metalúrgicos de explotación y beneficio de minerales en particular, el instrumento ambiental apropiado es el estudio de impacto ambiental, según el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgicas.

42. En el caso del proyecto Santa Ana, el 23 de diciembre de 2010 (registro de presentación 02052958) Bear Creek presentó para evaluación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM el EIA para explotar las concesiones mineras integrantes de dicho proyecto mediante el sistema de tajo abierto por un periodo aproximado de 11 años, y destinar 10,000 toneladas por día al procesamiento para obtener barras doré de plata a través de la lixiviación del mineral chancado y su posterior procesamiento mediante método Merrill-Crowe. El EIA fue presentado cumpliendo con los requisitos formales para su admisión, luego de haber cumplido con un mínimo de talleres de participación ciudadana conforme lo exigía la normativa entonces vigente⁶⁰ y tras haber ingresado copias del EIA a las autoridades nacionales competentes.

43. La Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM otorgó su conformidad al Resumen Ejecutivo del EIA y al Plan de Participación Ciudadana que la acompañó, precisando además los siguientes pasos a seguir. Esta aprobación tenía efectos exclusivamente relacionados con la obligación de Bear Creek de dar acceso a las personas,

⁶⁰ Resolución Ministerial que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero aprobado por Resolución Ministerial N° 304—2008-MEM-DM, 24 de junio de 2008 (“Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero”), Arts. 13, 14 [Anexo R-153]. “Artículo 13°: Durante la elaboración del EIA o EIASd, el titular minero deberá coordinar con la autoridad competente de la región donde se desarrollará el proyecto minero, la realización de por lo menos un taller participativo y cualquier otro de los mecanismos de participación ciudadana previstos en el artículo 2° de la presente Resolución Ministerial, con la finalidad de informar respecto de los avances y resultados en la elaboración del EIA o EIASd y del marco normativo que regulará la evaluación de estudio ambiental por parte de la autoridad competente (...)”. “Artículo 14°: La solicitud de aprobación del EIA o EIASd, presentado ante la autoridad competente, deberá contener dos (2) copias digitalizadas e impresas del EIA o EIASd, que incluirá el Resumen Ejecutivo y del Plan de Participación Ciudadana, además de los requisitos que establezca el TUPA de la entidad correspondiente”.

individual o colectivamente organizadas dentro del área de influencia, a la información levantada sobre el área a impactar y acerca de las características de las actividades mineras proyectadas; esta aprobación constituía una aceptación a la pertinencia de los mecanismos de participación ciudadana propuestos por Bear Creek y no representaba ningún pronunciamiento de la autoridad acerca de los méritos del EIA⁶¹.

44. Como corresponde, el EIA describe el proyecto minero-metalúrgico Santa Ana y contiene un detalle de los componentes que lo integran y de los procesos que se pretenden desarrollar. El MINEM debe revisar la extensa documentación presentada con el fin de establecer si los documentos están acordes con los estándares legales y socioambientales establecidos en las leyes peruanas y si cumple con los requisitos previos, los términos de referencia y el esquema de presentación exigidos. Específicamente, el MINEM debe evaluar el EIA y de encontrar que el mismo fuera insuficiente o inconsistente, o se necesitaran precisiones o explicaciones adicionales debe notificar a la compañía minera con sus observaciones (y las que provengan de otros sectores y del proceso de participación ciudadana) sobre el EIA⁶². Dentro de esta misma etapa de evaluación debe haberse cumplido con las audiencias públicas contenidas en el plan de participación ciudadana y recabarse las opiniones de las demás entidades involucradas. La compañía debe subsanar los errores, imprecisiones u omisiones y levantar todas las observaciones. Finalmente, el MINEM deberá resolver si aprueba o desaprueba el EIA. En términos generales el plazo para aprobar el EIA era de ciento veinte (120) días hábiles desde su

⁶¹ Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art. 18 [Anexo R-153]. “Artículo 18º: Dentro del plazo establecido en el artículo anterior, la autoridad competente comunicará al titular minero, su conformidad respecto de los mecanismos propuestos en el Plan de Participación Ciudadana correspondientes al procedimiento de evaluación del estudio ambiental, precisando el cronograma de ejecución de los mecanismos, así como otro aspecto que considere necesario a efectos de garantizar la eficacia del proceso de participación ciudadana”.

⁶² Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCC/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011 [Anexo R-040].

presentación, el cual por excepción podía extenderse una sola vez por no más de treinta (30) días hábiles⁶³.

45. En abril de 2011, el MINEM emitió 157 observaciones que identificaban deficiencias, imprecisiones, omisiones o inconsistencias en el EIA.⁶⁴ El Ministerio de Agricultura (MINAG), al que se le debe pedir opinión cuando se trate de eventuales impactos a recursos naturales como ocurre con el movimiento de tierras, también emitió 39 observaciones que identificaban sus propias preocupaciones respecto del EIA⁶⁵. De acuerdo con mi experiencia como abogado que ha revisado varios estudios ambientales, el alcance de estas observaciones me indican que la aprobación del EIA era por lo menos incierta. Sin una adecuada respuesta por Bear Creek a todas las observaciones, el MINEM no habría podido aprobar el EIA.

46. Tengo entendido que el proceso de revisión del EIA fue suspendido antes de que la empresa levantara las observaciones del MINEM y del MINAG. El EIA no fue aprobado por el MINEM, y en su estado actual aún presenta varios problemas sin resolver. Aún en el caso que el proceso de evaluación del EIA no se hubiese suspendido, no se puede asumir que Bear Creek hubiera podido absolver oportuna y adecuadamente todas las observaciones del MINEM y MINAG. Algunas observaciones del MINEM plantean cuestiones que pueden considerarse

⁶³ Reglamento de la Ley del SEIA. Art. 52 [Anexo R-039]. “Artículo 52º: (...) El proceso de evaluación del EIA-d se lleva a cabo en un plazo máximo de hasta ciento veinte (120) días hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la Solicitud de Certificación Ambiental; (...) la Autoridad Competente emitirá la Certificación Ambiental respectiva de ser el caso, o declarará denegada la solicitud, dándose por concluido el procedimiento administrativo. La realización de audiencias públicas u otros mecanismos de participación ciudadana, se sujeta a los mismos plazos previstos para la revisión y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental (...) Los plazos señalados en el presente artículo para la evaluación de los EIA-sd y los EIA-d podrán ser ampliados por las Autoridades Competentes por única vez y en no más de treinta (30) días hábiles, con el debido sustento técnico presentado por el titular en función a las necesidades y particularidades de cada caso”.

⁶⁴ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCC/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 29-32, 49 [Anexo R-040].

⁶⁵ Opinión Técnica No. 016-11-AG-DVM-DGAA-DGA, Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Santa Ana, Ministerio de Agricultura, enero de 2011 [Anexo R-041].

críticas, como las que apuntan al rediseño del tajo (Observación del MINEM N° 114)⁶⁶, a la presentación de estudios adicionales a nivel de factibilidad (Observaciones del MINEM NN° 34 y 78)⁶⁷, a la preparación de estudios estacionales que requiere el levantamiento de información durante períodos prolongados (Observaciones del MINEM NN° 28, 53 y 154)⁶⁸, al reencusamiento de cursos de agua (Observaciones del MINEM NN° 90, 111 y 141)⁶⁹, a estudios de estabilidad de los distintos componentes (Observación del MINEM N° 37)⁷⁰, a pruebas adicionales (Observaciones del MINEM NN° 21 y 27)⁷¹, a limitaciones al volumen de agua disponible (Observaciones del MINEM NN° 23, 24 y 99)⁷², a la inclusión de un programa que Bear Creek debería incluir en su Plan de Relaciones Comunitarias (Observación del MINEM N°101)⁷³, entre otros. Asimismo, algunas de las observaciones del MINAG podrían generar ciertas dudas en cuanto a la precisión del EIA (Observación del MINAG N° 3, referida a la ausencia de información sobre el mapa de suelos)⁷⁴ o en cuanto a la profundidad de la información disponible para su elaboración (Observaciones del MINAG NN° 17, 22 y 25, como

⁶⁶ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, p. 45 [Anexo R-040].

⁶⁷ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 35, 40-41 [Anexo R-040].

⁶⁸ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 42, 44, 48 [Anexo R-040].

⁶⁹ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 35-36 [Anexo R-040].

⁷⁰ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 32, 33-34 [Anexo R-040].

⁷¹ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 33, 43 [Anexo R-040].

⁷² Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 43 [Anexo R-040].

⁷³ Observaciones de MINEM al Estudio de Impacto Ambiental de Bear Creek, Informe No. 399-2011-MEM-AAM/WAL/JCV/CMC/JST/KVS/AD, 19 de abril de 2011, pp. 43 [Anexo R-040].

⁷⁴ Opinión Técnica No. 016-11-AG-DVM-DGAA-DGA, Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Santa Ana, Ministerio de Agricultura, enero de 2011, p. 2 [Anexo R-041].

la ausencia de información sobre el impacto y manejo ambiental en varios aspectos)⁷⁵. En ningún caso puede considerarse que la aprobación del EIA estuviese asegurada, y sin la aprobación del EIA, Bear Creek no habría podido comenzar, y mucho menos completar los procedimientos requeridos para obtener algunos de los permisos y licencias que describiré a continuación.

47. La descripción del proyecto Santa Ana en el EIA nos permite identificar cuáles son los permisos adicionales a la certificación ambiental que se requerirán para poder iniciar la construcción de las instalaciones proyectadas y/o para iniciar las labores de extracción y/o de procesamiento de los minerales. De esta manera, el EIA –y su aprobación en ciertos casos– pueden ser considerados como el punto inicial para la tramitación de todos los demás permisos, licencias, autorizaciones, certificados y registros que sus distintos componentes y procesos requerirán. Los componentes y procesos del Proyecto Santa Ana, según el EIA sometido a aprobación, son los siguientes:

- a) Mina
- b) Chancado
- c) Pads de Lixiviación
- d) Pozas de Procesos
- e) Depósito de Desmonte de Mina
- f) Depósitos de Material Inadecuado y de Top Soil
- g) Depósito de Material Excedente
- h) Depósito de Mineral de Baja Ley
- i) Caminos de Acceso
- j) Planta de Procesos
- k) Planta Auxiliar de Destrucción de Cianuro de Sodio
- l) Oficinas Generales
- m) Campamento
- n) Almacenes Generales
- o) Taller de Mantenimiento de Equipos
- p) Grifo de Combustible
- q) Polvorín

⁷⁵ Opinión Técnica No. 016-11-AG-DVM-DGAA-DGA, Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Santa Ana, Ministerio de Agricultura, enero de 2011, p. 4 [Anexo R-041].

- r) Almacén de Nitrato de Amonio
- s) Laboratorio
- t) Planta de Tratamiento de Aguas Acidas
- u) Sistema de Captación de Agua
- v) Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas
- w) Cantera de Material de Préstamo
- x) Suministro de Agua para Construcción
- y) Suministro de Energía
- z) Suministro de Combustible
- aa) Manejo, Transporte y Disposición de Residuos Sólidos Domésticos
- bb) Manejo, Transporte y Disposición de Residuos Sólidos de Construcción
- cc) Manejo, Transporte y Disposición de Residuos Peligrosos
- dd) Manejo de Aguas Residuales Domésticas
- ee) Manejo de Emisiones de Material Particulado y Gases
- ff) Manejo de Ruido y Vibración

48. A continuación explicaré varios de los pasos sustanciales asociados con los componentes y procesos del proyecto Santa Ana que Bear Creek debía completar antes de iniciar la etapa de construcción y/o operación en las condiciones propuestas en el EIA, en el caso que el MINEM hubiera aprobado el EIA dentro de los plazos legales (lo que, por cierto, no puedo asumir).

2. Plan de Participación Ciudadana⁷⁶

49. Antes del inicio de cualquier actividad minera los titulares deben cumplir con un proceso de involucramiento de la población del área de influencia en la toma de cualquier decisión que pudiera impactarlos. Para petitorios mineros presentados después del 12 de diciembre de 2003, el peticionario deberá presentar una declaración jurada en la que se comprometa –entre otras cosas– a relacionarse responsablemente con las personas y autoridades

⁷⁶ Con fecha 16 de enero del 2009 se promulgó el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo N°002-2209-MINAM, con regulaciones acerca de participación ciudadana y elaboración y evaluación de estudios de impacto ambiental. Si bien el artículo 2° de este reglamento excluía de sus alcances a las entidades que tuviesen normas vigentes sobre las materias ya reguladas –como sucede en el subsector minería–, posteriormente mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM de 5 de noviembre de 2014 (Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero) [Anexo R-154] se determinó que para efectos de participación ciudadana y evaluación de estudios ambientales tanto este reglamento como las normas sectoriales existentes serían aplicables.

de su entorno y a mantener un diálogo continuo y transparente con ellos como requisitos para el otorgamiento del título de la concesión minera⁷⁷.

50. Para las concesiones mineras existentes al 12 de diciembre del 2003 los compromisos previos deben reflejarse en los estudios ambientales que presente⁷⁸.

51. Para ello debe iniciarse un proceso de participación ciudadana⁷⁹ a través de los mecanismos que plantee el propio interesado en llevar adelante un proyecto minero, proceso que debe ser aprobado (o modificado o ampliado) por la autoridad competente⁸⁰. El proceso de participación ciudadana debe darse en cuatro distintas etapas, con los mecanismos de participación que se estime conveniente en cada una de ellas: (i) antes de la elaboración del

⁷⁷ Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, 7 de septiembre de 1992 (“Reglamento de Procedimientos Mineros”), Art. 17 [Anexo R-155]. “Artículo 17°: El petitorio deberá cumplir con los siguientes requisitos: (...) i) Compromiso Previo en forma de Declaración Jurada del peticionario, mediante el cual se compromete a: (...) d) Relacionamiento Responsable. Respetar a las personas e instituciones, autoridades, cultura y costumbres locales. Promover acciones que fortalezcan la confianza entre los actores involucrados con la actividad minera, a través del establecimiento y vigencia de procesos participativos y favoreciendo la prevención y gestión de conflictos y la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos. (...)”. [Nota.- Inciso i) introducido mediante Decreto Supremo N° 042-2003-EM, modificado por Decreto Supremo N° 052-2010-EM].

⁷⁸ Decreto Supremo N°042-2003-EM, de 12 de diciembre de 2003, Art. 3 (modificado por Decreto Supremo N°052-2010-EM de 18 de agosto de 2010) [Anexo R-158]. “Artículo 3°: Los estudios ambientales para la realización de actividades mineras deberán contener los planes o programas a través de los cuales se detallen las actividades para el cumplimiento de los compromisos señalados en el artículo 1° del presente decreto supremo (...) El Ministerio de Energía y Minas establece criterios más específicos en las Guías Ambientales o de Relaciones Comunitarias correspondientes”. [Nota.- Los compromisos contenidos en el aludido artículo 1° son, entre otros, los mencionados en el artículo 17° del Reglamento de Procedimientos Mineros].

⁷⁹ Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 028-2008-EM, de 26 de mayo de 2008 (‘Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero’), Art. 3 [Anexo R-159]. “Artículo 3°: La participación ciudadana es un proceso público, dinámico y flexible que, a través de la aplicación de variados mecanismos, tiene por finalidad poner a disposición de la población involucrada información oportuna y adecuada respecto de las actividades mineras proyectadas o en ejecución; promover el diálogo y la construcción de consensos, y conocer y canalizar las opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones o aportes respecto de las actividades mineras para la toma de decisiones de la autoridad competente en los procedimientos administrativos a su cargo (...)”.

⁸⁰ Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art. 7 [Anexo R-159]. “Artículo 7°: La autoridad competente determinará y seleccionará los mecanismos de participación ciudadana que resulten más idóneos para garantizar el derecho a la participación ciudadana de la población involucrada, tomando en cuenta las características de dicha población y las particularidades del proyecto minero. Para ello, el titular deberá proponer los mecanismos de participación ciudadana a adoptar, sustentando dicha propuesta en atención de los siguientes criterios: 7.1. La identificación y delimitación del área de influencia del proyecto en función de sus impactos. 7.2. La identificación de los centros poblados, comunidades, autoridades locales, o grupos con interés a quienes posiblemente alcancen los impactos del proyecto, que habitan o desarrollan algún tipo de actividad en dicha área”.

estudio ambiental, (ii) durante la elaboración del estudio ambiental, (iii) durante la evaluación del estudio ambiental presentado, y (iv) durante la ejecución del proyecto (construcción y operación)⁸¹.

52. La legislación prevé y desarrolla una diversidad de mecanismos de participación ciudadana a ser aplicables en una o más de las etapas de proceso de aprobación del estudio ambiental y de la ejecución del proyecto⁸².

53. Estos compromisos de llevar adelante los mecanismos de participación ciudadana, además de la información detallada adicional acerca del cumplimiento de lo exigido para las etapas anteriores, deben ser parte de un Plan de Participación Ciudadana (PPC)⁸³ a ser presentado a la autoridad para conformidad conjuntamente con el resumen ejecutivo del estudio ambiental⁸⁴.

⁸¹ Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Arts. 14, 15 [Anexo R-159]. “Artículo 14º: La ejecución de actividades de explotación y/o beneficio minero presupone la realización de mecanismos de participación ciudadana previos a la elaboración de los estudios ambientales, durante la elaboración de éstos y durante el procedimiento de evaluación a cargo de la autoridad competente (...).” “Artículo 15º: El Plan de Participación Ciudadana también contendrá una propuesta de mecanismos de participación ciudadana que deben desarrollarse durante la ejecución del proyecto minero, la misma que será evaluada por la autoridad conjuntamente con el estudio ambiental y en concordancia con el Plan de Relaciones Comunitarias. (...)”.

⁸² Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art. 6 [Anexo R-159]. “Artículo 6º: (...) Los mecanismos de participación ciudadana que podrán emplearse son: facilitar el acceso a 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 de o a las instalaciones del proyecto; difusión de información a través de equipos de facilitadores; talleres participativos; audiencias públicas; presentación de aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competentes; establecimiento de oficina de información permanente; monitoreo y vigilancia ambiental participativo; 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”.

⁸³ Posteriormente, el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero que entró en vigencia el 11 de marzo de 2015, enmarca el PPC dentro de un Plan de Gestión Social bastante más completo.

⁸⁴ Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art 15 [Anexo R-153]. “Artículo 15º:”El Plan de Participación Ciudadana es el documento mediante el cual el titular minero propone a la autoridad competente, los mecanismos de participación que se usarán durante la evaluación del EIA o del EIAsd y durante la ejecución del proyecto minero (...).” [Nota.- Dependiendo de la envergadura del proyecto el estudio ambiental pertinente será un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIAsd)].

54. Además de los mecanismos de participación ciudadana que se deberá adoptar en cada etapa, es necesario que se incorpore un Protocolo de Relacionamiento al PPC, con los lineamientos sobre el comportamiento que tendrá a lo largo de la ejecución del proyecto, tanto durante la construcción como durante la operación y cierre de la mina. Este protocolo deberá ser elaborado con la intervención de la población involucrada y presentarse a la autoridad con el PPC⁸⁵.

55. Cumpliendo con las formalidades normativas⁸⁶, el 23 de diciembre de 2010 Bear Creek sometió a la conformidad de la autoridad minera su PPC para el proyecto Santa Ana, conjuntamente con el resumen ejecutivo del EIA⁸⁷. El PPC cumplía con la estructura establecida en la Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero e identificaba las áreas de influencia del proyecto.

56. En lo relativo a las etapas previas a la presentación del EIA, en los antecedentes del PPC, Bear Creek mencionó que antes de la elaboración del EIA –iniciada en agosto del 2009– había cumplido con los mecanismos de participación ciudadana, los que se enmarcan dentro de lo que la regulación reconoce, como: (a) realizado encuestas, entrevistas o grupos focales, y (b) talleres participativos⁸⁸. Durante la elaboración del EIA, Bear Creek señala haber

⁸⁵ Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art. 8 [Anexo R-159]. “Artículo 8º: La realización de actividad minera obliga a su titular a contar con un Protocolo de Relacionamiento que contenga los lineamientos, principios y políticas de comportamiento que adoptará durante el ejercicio de dicha actividad, en su relación con los diferentes actores sociales que se encuentren ubicados en el área de influencia de la misma. El titular minero promoverá que dicho protocolo sea elaborado en forma conjunta con la población involucrada desde una etapa temprana del relacionamiento (...)”.

⁸⁶ Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art. 14 [Anexo R-153]. “Artículo 14º: La solicitud de aprobación del EIA o EIAsd, presentado ante la autoridad competente, deberá contener dos (2) copias digitalizadas e impresas del EIA o EIAsd, que incluirá el Resumen Ejecutivo y el Plan de Participación Ciudadana (...)”.

⁸⁷ EIA Resumen Ejecutivo [Anexo C-0071].

⁸⁸ Plan de Participación Ciudadana presentado por Bear Creek para aprobación, 23 de diciembre de 2010 (“PPC”) párrafo 2 [Anexo R-174]. “2.1. (...) Bear Creek Mining Company realizó Talleres Informativos con anterioridad al inicio de EIA (Agosto 2009) del Proyecto Santa Ana entre los años 2007, 2008 y 2009 (...)”. “2.2. (...) Como parte

realizado –y adjunta cuadros y actas- consultas previas y talleres informativos. También acompaña actas de talleres de apertura en agosto de 2009 y en noviembre de 2010, con los que cumple con el levantamiento de la información para una línea base social y con los talleres previos a la elaboración y a la presentación del EIA que exige la Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero; sin embargo, no acredita haber coordinado con las autoridades regionales en lo relativo al número de talleres que se necesitará en cada ocasión ni en cuanto al lugar donde deberían llevarse a cabo.

57. En cuanto a los mecanismos de participación durante la etapa de evaluación del EIA, Bear Creek propuso los siguientes mecanismos⁸⁹: (a) Acceso a la población a los resúmenes ejecutivos y al contenido del EIA, (b) Publicidad de avisos de participación ciudadana en medios escritos, radiales, (c) Distribución de materiales informativos, (d) Visitas guiadas al área o instalaciones del proyecto, (e) Audiencia pública, y (f) Una oficina de información permanente. Con ello cumple con presentar y explicar una amplitud de mecanismos a utilizar en esta etapa.

58. La audiencia pública –o audiencias públicas, según lo determine la autoridad– es un mecanismo de participación ciudadana obligatorio cuando el estudio ambiental a evaluar sea un estudio de impacto ambiental⁹⁰. Las regulaciones al respecto establecen cuales son los

de estos mecanismos de participación ciudadana, desde el año 2007, se han venido desarrollando reuniones y/o talleres informativos con las comunidades (...).”

⁸⁹ PPC, párrafo 3 [Anexo R-174]. “3. Realizada la identificación de los grupos de interés y en concordancia con el Reglamento de Participación Ciudadana en el Sector Minero (D.S. 028-2008-EM) y la R.M. 304-2008-EM-MEM/DM, para el presente EIA se tienen previstos desarrollar los siguientes mecanismos de participación ciudadana durante su evaluación: Atención en la Oficina de Información Permanente, Visitas periódicas al Proyecto Santa Ana, Material de difusión y publicaciones diversas, Acceso al Resumen Ejecutivo y al contenido del Estudio Ambiental, Publicidad de Avisos de Participación Ciudadana en los medios escritos y radiales, Audicencia Pública”. (...)

⁹⁰ Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art. 24 [Anexo R-153]. “Artículo 24º: Para los procedimientos de evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental de nuevos proyectos se considera la realización de una o más audiencias públicas, según lo determine la autoridad, dentro de un plazo no

medios de convocatoria a las actuaciones previstas en el PPC para la etapa de evaluación del EIA (dentro de las que está la audiencia pública) que el titular del proyecto debe cumplir, considerando tres: publicaciones en diarios, avisos radiales y carteles. Se aprecia que la publicación del aviso a publicarse en el diario oficial “El Peruano” señalando el lugar, día, hora para la audiencia pública es un requisito de validez para la celebración de la misma; pero no es suficiente. Además de esa publicación se necesita que se hagan publicaciones en otro diario regional, que se propalen avisos radiales y que se solicite la colocación de avisos mediante carteles con la página de convocatoria en el diario oficial “El Peruano”. La omisión a uno cualquiera de esos requisitos adicionales vicia con nulidad la audiencia pública, aun cuando no fuese obligatorio probar ante la autoridad que se cumplió con uno o más de ellos.

59. La audiencia pública, que es uno de los mecanismos obligatorios, se llevó a cabo el 23 de febrero del 2011 conforme a lo dispuesto por la autoridad dejándose constancia del cumplimiento de requisitos de forma en su desarrollo. Sin embargo, el acta de la audiencia no refleja que se haya repartido el material informativo entre los participantes, o se haya implementado y verificado el correcto funcionamiento de los equipos audiovisuales que manda la ley⁹¹. Tampoco se deja constancia de la intervención de un traductor de lengua aimara, pese a

menor de cuarenta (40) días calendario de publicado el aviso en el diario oficial “El Peruano”. La Audiencia Pública debe realizarse en el plazo y en la o las localidades que disponga la autoridad (...).”

⁹¹Resolución que Regula el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Art 25 [Anexo R-153]. “Artículo 25º: La audiencia o audiencias públicas se realizarán de la siguiente manera: 25.1. Dirección de la Audiencia Pública. La Audiencia Pública estará a cargo de una Mesa Directiva conformada por un representante de la DGAAM, quien la presidirá, un representante de la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional, quien actuará como secretario técnico. La ausencia del representante del Gobierno Regional en la Audiencia Pública no impedirá el desarrollo de ésta, pudiendo el Presidente de la Mesa Directiva asumir dicha actuación por sí mismo o designar a otra autoridad o persona asistente. El Presidente de la Mesa Directiva podrá invitar a incorporarse a ésta, al presidente del Gobierno Regional, el alcalde de la provincia y a los alcaldes de los distritos incluidos en el área de influencia directa del proyecto, así como a otras autoridades públicas que se encuentren presentes. En caso de suspensión de la Audiencia, la no presencia de las autoridades invitadas en la nueva fecha programada, no invalidará la realización de la misma ni impedirá su desarrollo. En caso de la pequeña minería y minería artesanal, el Gobierno Regional presidirá la Mesa Directiva para la realización de la Audiencia Pública correspondiente a los EIAsd. 25.2. Desarrollo de la Audiencia Pública. La Audiencia Pública se realizará en un solo día, salvo que existan causas de suspensión o cancelación que ameriten la reprogramación de la audiencia.

que en los talleres participativos su presencia sí fue necesaria. Finalmente, hay una inconsistencia en cuanto al número de participantes entre los 380 que refleja el acta con la anotación marginal de 729 que rubrica el secretario de la audiencia⁹².

60. Finalmente, en cuanto a los mecanismos de participación durante la etapa de ejecución del proyecto, además del Protocolo de Relacionamiento presentado, Bear Creek ofrece los siguientes mecanismos⁹³: (a) Distribución de materiales informativos, (b) Visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto, (c) Una oficina de información permanente, y (d) Monitoreos y vigilancia ambiental participativa. Con estos dos últimos se cumple igualmente con los dos mecanismos que la legislación privilegia para esta etapa del proceso de participación.

Será conducida en idioma español, pudiendo contarse con la participación de facilitadores del diálogo e intérpretes, en caso que el idioma predominante en el lugar en el que se realiza, sea distinto del español. 25.2.1. El presidente de la Mesa Directiva dará inicio a la Audiencia Pública, explicando el objetivo de la misma y acreditando a los representantes del titular minero, de la entidad o profesional responsable de la elaboración del estudio ambiental y de los intérpretes que fueran a participar. 25.2.2. Acto seguido, invitará a los representantes de la empresa y de la entidad que elaboró el EIA o EIAsd a que sustenten dicho estudio. 25.2.3. Concluida la sustentación, el presidente de la Mesa Directiva invitará a los participantes a formular sus preguntas por escrito, hasta en dos rondas, pudiendo desarrollar una tercera ronda de preguntas orales con la duración que determine el presidente de la Mesa Directiva, para cuyo efecto, abrirá previamente un listado de oradores. 25.2.4. Las preguntas serán respondidas por los expositores, los representantes de la autoridad o los representantes del titular minero, según corresponda, pudiendo hacerlo en forma conjunta, agrupando las preguntas en función de los temas sobre los que versen. 25.2.5. Luego de respondidas las preguntas, el presidente de la Mesa Directiva invitará a los participantes a entregar a la Mesa Directiva, los documentos, memoriales, informes o cualquier otro testimonial que deseen presentar para su incorporación al expediente y revisión por la autoridad. 25.2.6. Al término de la audiencia se suscribirá un acta en la cual se consigne el número de participantes, el desarrollo de la audiencia pública, incluyendo el resumen de lo expuesto y discutido, así como los aportes recibidos, señalando la documentación que haya sido presentada ante la Mesa Directiva, por los participantes. El acta será suscrita por los miembros de la Mesa Directiva, el representante del titular minero, el representante de la entidad que elaboró el EIA o EIAsd y los participantes que deseen hacerlo. 25.2.7. Todo lo expuesto y discutido en la Audiencia Pública deberá ser registrado con la ayuda de equipos de audio y, si fuera posible, a través de una grabación audiovisual. La transcripción de las preguntas y respuestas formuladas en la Audiencia Pública, así como los documentos recibidos por la Mesa Directiva, se adjuntarán al expediente del EIA o EIAsd y serán meritados en la evaluación correspondiente”.

⁹²Acta de la Audiencia Pública – Subsector Minería N° 007-2011/MEM-AAM, 23 de febrero de 2011 [Anexo C-0076]. “Todo lo expuesto y discutido en el acto público ha sido registrado con la ayuda de equipos de audio y/o video. Asimismo, se consigna que el número de participantes fue de (380) personas (...). Nota: total de asistentes 729”.

⁹³PPC, párrafo 4 [Anexo R-174]. “4. En concordancia con el Reglamento de Participación Ciudadana en el Sector Minero (D.S. N° 028-2008-EM) y la R.M. N° 304-2008-EM-MEM/DM (26/4/2008), en la cual se aprueban las normas que regulan el proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero para el presente EIA, se han planificado los siguientes mecanismos de participación ciudadana durante la ejecución del proyecto minero: Atención en la Oficina de Información Permanente, Visitas guiadas al área o las instalaciones del Proyecto Santa Ana, Distribución de materiales informativos, Monitoreo y Vigilancia Ambiental Participativa. (...)”.

61. La conformidad al PPC y al resumen ejecutivo del EIA fue otorgada mediante Oficio N° 201-2011/MEM-AAM de 7 de enero de 2011, imponiéndose ciertas obligaciones a Bear Creek, tales como (a) entregar copias del EIA a determinadas autoridades y comunidades campesinas, (b) entregar copia del EIA a la Autoridad Nacional del Agua (ANA); (c) realizar publicaciones en el diario oficial “El Peruano” y en diarios de publicación de avisos judiciales de la región informando tanto de la presentación del EIA como de los mecanismos de participación ciudadana aplicables a esta etapa, (d) contratar el que se propalen los anuncios radiales publicitando los mecanismos de participación ciudadana, (e) disponer la colocación de avisos con la publicación en el diario oficial “El Peruano” en distintas sedes y locales de la región; y (f) la entrega a la autoridad competente de copia de (i) los cargos de la presentación del EIA a las autoridades, (ii) la página entera de los diarios en los que se publicó el aviso; (iii) los contratos con las emisoras radiales, (iv) las invitaciones personales a distintas autoridades e instituciones para que acudan a la audiencia pública, (v) reportes mensuales a la autoridad de las atenciones detalladas en la oficina de información permanente, y (vi) coordinar con las autoridades sobre las visitas guiadas (que deben ser registradas audiovisualmente).

62. Las consecuencias de la conformidad al PPC por parte de la autoridad implican que se ha cumplido de manera formal con los mecanismos de participación ciudadana previos a la presentación del EIA y que los mecanismos propuestos para las etapas posteriores son los pertinentes atendiendo a las actividades proyectadas y a las características de la población impactada. La conformidad al PPC no representa un pronunciamiento acerca de la actuación de Bear Creek –correcta o no– en el área de influencia del proyecto Santa Ana, y mucho menos implica que no existan –o no existieron– conflictos sociales o asuntos abiertos con las autoridades, comunidades o la población del área de influencia en general.

63. Como comentario general en conexión con el relacionamiento con las comunidades, mi experiencia profesional en minería en el Perú me ha demostrado que no es suficiente el limitarse a cumplir con las formalidades y las obligaciones básicas que establecen las normas sobre participación ciudadana. Es fundamental que la empresa minera haga todos los esfuerzos a su alcance para entender y consultar con las comunidades impactadas para que las comunidades acepten el proyecto y sus consecuencias. Si la empresa no está alineada con este enfoque, es probable que las comunidades no sientan que el proyecto les traerá beneficios y se opondrán a él. Evitar un ambiente de conflicto debe ser una de las premisas del emprendimiento, de lo contrario será muy difícil llevar adelante el proyecto.

64. Aunque no es vinculante, en el MINEM existe una Guía de Relaciones Comunitarias con propuestas para la elaboración de las consideraciones sociales de los estudios de impacto ambiental, el adecuado manejo de las relaciones con las comunidades del entorno de los proyectos o propuestas para el diseño de mecanismos de participación ciudadana, entre otros temas sobre el particular. Bear Creek no hace referencia en su PPC a esta Guía de Relaciones Comunitarias⁹⁴, la cual es una herramienta recomendada por el MINEM mediante Decreto Supremo N°052-2010-EM⁹⁵.

3. Tierras

65. Con el objeto de poder iniciar los primeros trámites para los permisos para la construcción de las instalaciones lo fundamental será la adquisición de los derechos superficiales. De acuerdo a las operaciones proyectadas, la etapa inicial de preparación implicará un movimiento de tierras para efectos de nivelar la superficie. Si bien en esta etapa

⁹⁴ República del Perú, Ministerio de Energía y Minas, Dirección General de Asuntos Ambientales, Guía de Relaciones Comunitarias, Enero del 2001 [Anexo R-172].

⁹⁵ Decreto Supremo N°052-2010-EM, Modificación a los artículos que establecieron compromiso previo como el requisito para el desarrollo de actividades mineras y normas complementarias, 18 de agosto de 2010 [Anexo R-173].

inicial del proyecto estas obras se circunscriben a la preparación del depósito de desmonte de mina, del área del pad de lixiviación y de las primeras vías de acarreo, lo cierto es que el emplazamiento total de las instalaciones –lo que en el EIA se denomina Area de Emplazamiento Directo– será de 351 hectáreas. Casi todos los permisos, autorizaciones, licencias, certificados, registros y demás que serán necesarios para la construcción y operación del proyecto Santa Ana requieren que se acredite el derecho –por lo menos– al uso de la superficie.

66. De acuerdo a la Ley de Tierras, la utilización de tierras para actividades mineras requiere del acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre minera⁹⁶. Dado que la autoridad minera no da curso a los procedimientos de servidumbre minera, para llevar adelante proyectos mineros es imprescindible llegar a acuerdos expresos y formales con los propietarios de los predios que se requieran para su construcción y operación.

67. Según el EIA los componentes del proyecto Santa Ana se ubican en terrenos comunales y privados. El mismo EIA menciona que dos de las tres comunidades propietarias de los terrenos necesarios para el proyecto –la CC Ancomarca y la CC Challacollo– han dividido sus terrenos y los han asignado a sus comuneros por lo que además de negociar la adquisición de los terrenos con las mismas comunidades habrá que hacerlo además con al menos 94 poseionarios⁹⁷. Finalmente el EIA reconoce que con el objeto de adquirir los derechos superficiales necesarios para iniciar la construcción del proyecto, las partes interesadas han iniciado las comunicaciones y acuerdos sobre las mismas. Así, de acuerdo a esta declaración de

⁹⁶ Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Nativas, aprobada por Ley 26505, 14 de julio de 1995 (“Ley de Tierras”), Art. 7 [Anexo R-157]. “Artículo 7º: La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley. (...)”.

⁹⁷ EIA Resumen Ejecutivo, Sección 2.4.1.3 [Anexo C-071]. “2.4.1.3 (...) El hecho de que el territorio de cada CC esté distribuido entre sus comuneros resulta en una fuerte fragmentación de los terrenos superficiales”.

Bear Creek, cuando en diciembre de 2010 Bear Creek presenta el EIA, Bear Creek no había concluido ninguna adquisición de derechos superficiales para uso minero, ni con las comunidades ni los 94 poseionarios. De acuerdo a mi experiencia, esta situación representa un obstáculo jurídico y práctico crítico, en vista de la necesidad de tener los derechos superficiales asegurados y formalmente adquiridos para la gestión de un alto número de permisos y autorizaciones necesarias para el inicio de las obras de construcción de cualquier proyecto minero. Aun en el supuesto que las comunidades y poseionarios fuesen proclives al proyecto Santa Ana y hubiesen estado preparados y dispuestos a conceder prontamente los derechos superficiales a Bear Creek (hecho que, como mínimo, tiene un razonable grado de incertidumbre), lo cierto es que las comunidades y poseionarios tienen tradicionalmente ritmos de negociación lentos y además son conscientes de la obligación y urgencia que tiene el inversionista minero de llegar a algún acuerdo con ellos, razón por la cual las negociaciones suelen ser considerablemente lentas y normalmente logran pagos y condiciones que son bastante onerosas para los inversionistas.

68. En consecuencia, aun cuando el EIA se hubiese aprobado dentro de los plazos dispuestos por las regulaciones aplicables, el inicio de cualquier obra de construcción de la planta del proyecto Santa Ana hubiese tenido que esperar a que se adquirieran los títulos sobre la superficie que le permitiese a Bear Creek realizar obras para fines mineros en los predios que son objeto del proyecto, para lo cual se estaba recién en las tratativas iniciales de negociación. Habría que agregar que para lograr la autorización de construcción de las instalaciones relacionadas a la planta⁹⁸ es necesario contar con los instrumentos autoritativos, y que para

⁹⁸ Reglamento de Procedimientos Mineros, Arts. 35, 37 [Anexo R-155]. “Artículo 35º: El solicitante de una concesión de beneficio deberá presentar una solicitud a la Dirección General de Minería con los mismos requisitos exigidos en los incisos a), b), c) e i) del numeral 1) y los incisos a) y b) del numeral 2) del Artículo 17 del presente Reglamento. Asimismo, deberá acompañar la siguiente información técnica: (...) d) El documento que acredite que

realizar actividad minera sobre todas las 351 hectáreas del emplazamiento sobre las que yacerá el proyecto se requiere tener título sobre toda la superficie de la mina⁹⁹, de acuerdo a los requisitos legales entonces aplicables para obtener la licencia de construcción de la planta de beneficio y solicitar la aprobación del plan de minado¹⁰⁰.

69. La adquisición de derechos sobre la superficie tendría que hacerse a dos niveles, uno con los propietarios de los mismos y otro con los poseedores para lograr su desocupación, lo que hace aun más complicado el proceso. Para adquirir los derechos superficiales de las comunidades es necesario que se cumplan requisitos muy estrictos al interior de la comunidad para que los acuerdos sean válidos¹⁰¹. La modalidad de adquisición por su parte tendría que ser mediante la compra venta de las tierras, o eventualmente mediante contratos de servidumbre convencional o de usufructo, pero no bajo la de arrendamiento en las que se ceda el uso porque

el solicitante está autorizado a utilizar el terreno en el que construirá la planta, en el caso que dicho terreno sea de propiedad privada". "Artículo 37°: (...) La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias".

⁹⁹ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y Otras Medidas Complementarias en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, 21 de agosto de 2010 ("Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional Minera"), Art. 29 [Anexo R-156]. "Artículo 29°: Los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus reglamentos que les resulten aplicables y no podrán desarrollar actividades mineras sin notificar previamente a la autoridad minera competente, adjuntando copia de los siguientes documentos respecto a: (...) 2).- Para inicio, reinicio y cese de actividades de desarrollo, preparación, explotación y beneficio: - Instrumento ambiental respectivo aprobado por la DGAAM; y, - Inicio de Operaciones Mineras - Plan de Minado y Autorización de Funcionamiento de Planta de Beneficio, aprobados por la DGM. (...)".

¹⁰⁰ A partir del 6 de junio del 2012 es necesario acreditar que se cuenta con los derechos superficiales también para solicitar el inicio de la construcción de las instalaciones de mina. Además a partir de esta fecha se exigió que los contratos de adquisición de derechos superficiales constaran en escrituras públicas en las que se hubiese consignado las coordenadas UTM de los vértices del predio, y que el contrato conste inscrito cuando exista partida registral para el predio. A partir del 6 de enero del 2015 se eliminó la necesidad de consignar las coordenadas UTM y se admitió copia legalizada del contrato con fecha cierta en lugar de escritura pública.

¹⁰¹ Ley de Tierras, Art. 11 [Anexo R-157]. "Artículo 11°: Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad".

las labores a realizarse en esas tierras desnaturalizarían esa modalidad de contrato y además no podría asegurarse el uso por toda la vida proyectada de la mina¹⁰².

4. Restos Arqueológicos

70. Antes del inicio de cualquier obra de construcción Bear Creek debe haber obtenido un Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) emitido por el Ministerio de Cultura¹⁰³. Para ello es necesario que se haya ejecutado un Proyecto de Evaluación Arqueológica de Reconocimiento que determine tal inexistencia. Dada la extensión del área involucrada en el área de emplazamiento del proyecto Santa Ana se necesitaba un proyecto de investigación a ser realizado por un arqueólogo.

71. Para que el proyecto sea autorizado hay que presentar un Plan de Evaluación Arqueológica, una descripción de los objetivos del proyecto, los planes a ejecutarse y su metodología. El Proyecto de Evaluación Arqueológica puede ser de reconocimiento, de excavaciones o de excavaciones con rescate y no puede tener una duración mayor de un año¹⁰⁴.

¹⁰² Código Civil, Art. 1688 [Anexo R-033]. “Artículo 1688º: El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años. (...) Todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos”.

¹⁰³ Resolución Suprema N°004-2000-ED de 24 de enero de 2000 que aprueba el Reglamento de Investigación Arqueológica, 24 de enero del 2000 (“Reglamento de Investigación Arqueológica”), Art. 65 [Anexo R-160]. “Artículo 65: Sólo se expedirán Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos después de ejecutado el Proyecto de Evaluación Arqueológica de Reconocimiento con o sin excavaciones, según sea el caso. 1. En el caso que el área sea menor de cinco hectáreas, la supervisión podrá hacerla directamente la Dirección General de Patrimonio Arqueológico del Instituto Nacional de Cultura. 2. En el caso que se superen los límites establecidos en el numeral 1. como son las líneas de transmisión eléctrica, tuberías, carreteras y otras obras semejantes, se requerirá de un proyecto presentado por un arqueólogo de acuerdo a las disposiciones contempladas en el Artículo 8 del presente Reglamento. (...)”.

¹⁰⁴ Reglamento de Investigación Arqueológica, Art. 8 [Anexo R-160]. “Artículo 8º: Los Proyectos de Evaluación Arqueológica están referidos a trabajos en el marco del desarrollo de proyectos productivos, extractivos y/o de servicios, tanto del sector privado como estatal, con fines de proteger el Patrimonio Arqueológico - Histórico Nacional, tanto mueble como inmueble. Sus fines son la evaluación y la investigación. Para el desarrollo integral de este tipo de proyectos en cada área específica, deberá seguirse el siguiente plan según sea el caso: 1 Proyecto de Evaluación Arqueológica de reconocimiento, sin excavaciones. 2 Proyecto de Evaluación Arqueológica con excavaciones. Al interior de estos proyectos se considera la delimitación y señalización de los sitios. 3 Proyectos de Rescate Arqueológico. Referido a trabajos de excavación parcial o total de sitios arqueológicos por afectación de obras ineludibles por razones técnicas de la misma o por su carácter de interés nacional formalizado en un convenio gubernamental. Estos Proyectos de Rescate Arqueológico deberán estar programados y son consecuencia de los

Terminada la evaluación y emitido el Informe Final de Evaluación Arqueológica este será analizado por el Ministerio de Cultura y se realizará una inspección de campo con el arqueólogo responsable¹⁰⁵. Solo si la evaluación determina que no hay restos arqueológicos, la autoridad emitirá el CIRA¹⁰⁶.

72. De suceder que sí se encuentren restos arqueológicos deberá procederse a su rescate. Los rescates deben ser parte de un Proyecto de Rescate Arqueológico, los que deberán estar programados y recomendados por la Comisión Nacional Técnica de Arqueología. Si durante la construcción y operación del proyecto Santa Ana se encontrase algún resto arqueológico de manera circunstancial deberán paralizarse las obras¹⁰⁷.

73. El EIA sugiere que el trámite para obtener el CIRA aun no había sido iniciado¹⁰⁸, por lo que era necesaria la presentación del Proyecto de Investigación para la Evaluación Arqueológica, sin que hasta el momento de suspensión del EIA se supiera si en el área existen o no restos arqueológicos.

Proyectos de Evaluación Arqueológica o de los monitoreos arqueológicos de supervisión de las obras. Estos serán recomendados por la Comisión Nacional Técnica de Arqueología”.

¹⁰⁵ Reglamento de Investigación Arqueológica, Art. 61 [Anexo R-160]. “Artículo 61°:- Los informes de Proyectos de Evaluación Arqueológica (...), deben ser remitidos al Instituto Nacional de Cultura según el cronograma del proyecto. (...)”. [Nota.- El Instituto Nacional de Cultura es hoy el Ministerio de Cultura].

¹⁰⁶ Desde el 16 de mayo de 2013 el procedimiento para la obtención del CIRA se ha simplificado. Luego, mediante Decreto Supremo N° 003-2014-MC de 3 de octubre de 2014 se estableció que se deberá contar con un Plan de Monitoreo Arqueológico para el caso de encontrarse algún resto arqueológico de manera circunstancial.

¹⁰⁷ Reglamento de Investigación Arqueológica, Art. 10 [Anexo R-160]. “Artículo 10°: Tanto los Proyectos de Rescate Arqueológico como los Proyectos de Emergencia implican, antes y durante su ejecución, la paralización de las obras civiles según sea el caso”.

¹⁰⁸ Estudio de Impacto Ambiental de 2010 Capítulo 2: Descripción del Área del Proyecto, Sección 2.5.3 [Anexo R-196]. “La inspección realizada ha identificado ocho sitios arqueológicos en el área de impacto definida por los trabajos de exploración minera. Por lo cual se recomienda realizar un “Proyecto de Evacuación Arqueológica con excavaciones” y presentarlo al Ministerio de Cultura de acuerdo a la normatividad vigente para su aprobación, caso el cliente requiera pasar a una fase de explotación de los yacimientos mineros”. Estudio de Impacto Ambiental de 2010 Capítulo 5: Plan de Manejo, Sección 5.4.7 [Anexo R-199]. “De acuerdo con las normas de protección de patrimonio arqueológico vigentes, todas las obras de desarrollo de infraestructura [sic] mayor están obligadas a obtener su Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), antes de iniciar sus obras de construcción. (...) En este sentido, BCMC efectuará los trámites correspondientes para obtener el CIRA (...)”.

5. Mina

74. Para las operaciones de minado se requiere que Bear Creek cuente con un COM otorgado por el MINEM. Este certificado es necesario para que Bear Creek luego proceda a obtener otros permisos y cumplir con los requisitos previos para operar la mina, como por ejemplo el uso de explosivos, accesorios y agentes de voladura¹⁰⁹. Para obtener el COM es necesario que el EIA y el Plan de Minado estén aprobados, que Bear Creek acredite ser titular o cesionario de las concesiones mineras y presentar planos de las labores proyectadas, entre otros.

75. Desde el 1 de enero de 2011 en la etapa de operación de la mina se requiere que antes del inicio de las operaciones no solo el EIA se haya aprobado sino además que se haya logrado la aprobación del Plan de Minado por parte de la autoridad minera¹¹⁰. Para el inicio de labores de extracción de mineral se requiere, entonces, de la aprobación previa del Plan de Minado. Solo así se podrá comunicar el inicio/reinicio de operaciones mineras. El Plan de Minado para operaciones a tajo abierto como el proyectado para Santa Ana debe contener (i) el plano general de todas las instalaciones del proyecto con coordenadas UTM, (ii) el diseño del tajo con los límites finales de explotación, (iii) estudios geomecánicos detallados que sustente los ángulos del talud, (iv) diseño detallado de los botaderos y la secuencia de su llenado, (v) diseño detallado del polvorín, almacenes de sustancias peligrosas y subestaciones eléctricas,

¹⁰⁹ Ley que declara en emergencia la utilización de explosivos de uso civil y conexos, aprobada por Ley 25707 (“Ley de Utilización de Explosivos”), Art. 5 [Anexo R-161]: “Artículo 5.- El Ministerio de Energía y Minas, asumirá las siguientes responsabilidades: a) Expedir el certificado de operación minera, para la autorización global del uso de explosivos. b) Emitir opinión para la adquisición de explosivos y/o conexos por las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad minera”.

¹¹⁰ El artículo 29° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional Minera arriba citado entró en vigencia el 1 de enero del 2011, según el artículo 7° de dicho Reglamento y resulta de aplicación a todas las solicitudes de inicio de actividad minera que se presenten a partir de esa fecha. Con seguridad esa norma se hubiera aplicado a Bear Creek que estimaba que el proyecto Santa Ana entre en operaciones en el cuarto trimestre del 2012 (según el párrafo 5 de la Memoria del Demandante) Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional Minera, Art. 29 [Anexo R-156].

(vi) cronograma de ejecución, entre otros¹¹¹. El MINEM tiene la facultad de revisar el Plan de Minado, y si considera que tiene falencias, está en capacidad de pedirle a Bear Creek que realice los cambios y adecuaciones necesarios. No es posible adelantar si Bear Creek hubiera presentado un Plan de Minado que satisficiera los criterios y requisitos del MINEM. La aprobación o rechazo de este Plan de Minado está en el marco de discrecionalidad del MINEM, sujeta al cumplimiento por Bear Creek de los requisitos técnicos de las regulaciones mineras peruanas. Sin una aprobación de este Plan de Minado, Bear Creek no puede iniciar la operación del proyecto. Es más, tratándose de una operación a tajo abierto como explica el EIA, para el inicio de la construcción de la mina consistente en labores de movimiento de tierras para la nivelación del terreno y las operaciones de pre-minado y desbroce así como para construir los accesos necesarios, será necesario que se obtenga los correspondientes permisos para el uso, transporte, almacenamiento en polvorines especialmente autorizados y manipulación (individualizados para cada operario) de explosivos, agentes y accesorios de voladura, ya sea que estas labores las vayan a realizar directamente o a través de contratistas.

76. Para ello, en esta etapa de construcción se necesitará una Autorización Eventual para Uso de Explosivos¹¹². Con el COM y no antes, se podrá acudir a la hoy denominada

¹¹¹ Desde el 6 de junio del 2012 el Reglamento de Procedimientos Mineros fue modificado por Decreto Supremo N°020-2012-EM y se introdujeron nuevos requisitos para el inicio de obras de construcción de minas. Desde entonces el Plan de Minado para el desarrollo y preparación (es decir la construcción) de la mina debe ser aprobado previamente. Para ello el EIA tiene que estar consentido, debe presentarse la información técnica que la sustente, debe contarse con los documentos autoritativos para el uso de la superficie y debe contarse con la autorización de la autoridad de transporte en caso de afectarse algún derecho de vía. Una vez aprobado el Plan de Minado podrá iniciarse la construcción de la mina. Terminada la construcción debe realizarse una inspección y si la misma es favorable se autorizará el inicio de la actividad de explotación.

¹¹² Reglamento de Control de Explosivos de Uso Civil que Regula las Autorizaciones de Compra Anuales y Globales o Eventuales para uso de Explosivos, aprobado por Decreto Supremo No. 019-71/IN, Art. 85 [Anexo R-191]. “Artículo 85°: Para la compra de explosivos se necesita autorización de la DICAMEC o sus Delegaciones. La primera extenderá Autorizaciones Anuales (Globales), y/o Eventuales; y las segundas sólo Eventuales”. [Nota.- A partir del 2012, la DICAMEC es la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC) y sus Delegaciones son las actuales Jefaturas Departamentales].

Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC) para tramitar una Autorización Global de Uso de Explosivos, Insumos y Conexos que le permita adquirir los explosivos y agentes y accesorios de voladura, luego de obtener la opinión favorable del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas¹¹³.

77. Con el fin de almacenar los explosivos y accesorios y agentes de voladura se necesita que el polvorín cuente con Licencia de Funcionamiento, para lo cual a su vez será necesario presentar, entre otros documentos, un plano de las estructuras y ubicación de las instalaciones y contratos con empresas de seguridad registradas que las custodiarán. El nitrato de amonio que Bear Creek utilizaría debe almacenarse en un polvorín autorizado distinto. En adición, para el uso de los explosivos el personal que los manipule –ya sea propio o de una empresa especializada autorizada– deberá tener una Licencia de Manipulación de Explosivos; ésta es una licencia individual aplicable a cada trabajador.

78. De igual manera para la etapa de construcción es necesario construir y mantener las vías de acceso entre mina y/o chancadora y/oo los diversos depósitos, así como entre las diferentes instalaciones del proyecto, para lo cual se necesitará tener los derechos superficiales. Como describí con anterioridad, el área del proyecto está fragmentada entre varios propietarios y poseedores, y cada uno de ellos tendrá una sólida posición de negociación frente a Bear Creek para otorgarle los derechos superficiales para uso minero. Puedo anticipar que es muy probable que Bear Creek hubiera tenido alto grado de dificultad en negociar y obtener todos los derechos superficiales necesarios para la operación del Proyecto Santa Ana.

¹¹³ Ley de Utilización de Explosivos, Art. 6 [Anexo-161]. “Artículo 6°: El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas –CCFFAA- ejercerá el control de explosivos y conexos desde el punto de vista de la seguridad nacional. Tiene las siguientes funciones: a) Emitir opinión favorable para el funcionamiento de plantas industriales y de comercialización de explosivos de uso civil. (...)”.

79. Anteriormente expliqué que los permisos aún pendientes –algunos de los cuales son de carácter técnico– podrían tomar cierto tiempo para ser aprobados. En lo que respecta a los permisos para las operaciones de mina la gran mayoría depende de la aprobación del Plan de Minado, el cual a su vez depende de la aprobación del EIA. Bear Creek todavía no había llegado a la fase en la cual pudiera presentar un Plan de Minado, pues podría ocurrir que en el proceso de evaluación del EIA se le hubiese pedido que modificara determinados procesos que podrían incidir en sus planes y diseños de minado. Por lo tanto, me está claro que Bear Creek debía todavía superar varios pasos significativos antes de que pudiera construir u operar la mina.

6. Planta (Chancado, Lixiviación y Procesos)

80. Para el inicio de las obras de construcción de los componentes relacionados con el procesamiento de los minerales –es decir, para los procesos de chancado, lixiviación, pozas de procesos y planta de procesos– se necesita solicitar una concesión de beneficio ante la Dirección General de Minería del MINEM¹¹⁴.

81. En el momento que el EIA estaba en evaluación era necesario que se acompañe a la solicitud para la concesión de beneficio¹¹⁵: (i) una memoria descriptiva de la planta y de sus instalaciones principales, auxiliares y complementarias; (ii) autorización de uso de aguas

¹¹⁴ Reglamento de Procedimientos Mineros, Arts. 35, 37 [Anexo R-155]. “Artículo 35º: El solicitante de una concesión de beneficio deberá presentar una solicitud a la Dirección General de Minería con los mismos requisitos exigidos en los incisos a), b), c) e i) del numeral 1) y los incisos a) y b) del numeral 2) del Artículo 17 del presente Reglamento. (...)”. “Artículo 37º: (...) la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles. La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta (...)”.

¹¹⁵ Reglamento de Procedimientos Mineros, Art. 35 [Anexo R-155]. “Artículo 35º: El solicitante de una concesión de beneficio deberá (...) acompañar la siguiente información técnica: a) Breve Memoria descriptiva de la Planta y de sus instalaciones principales, auxiliares y complementarias de acuerdo a formato establecido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas; b) Copia del cargo de presentación del Estudio de Impacto Ambiental a la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, realizado por cualquiera de las entidades inscritas en el Registro de esta última Dirección de acuerdo a las normas contenidas en la Resolución Ministerial N° 143-92-EM/VMM; c) Autorización de uso de aguas expedida por el Ministerio de Agricultura; y, d) El documento que acredite que el solicitante está autorizado a utilizar el terreno en el que construirá la planta, en el caso que dicho terreno sea de propiedad privada”.

expedida por la autoridad respectiva; (iii) el documento que acredite que el solicitante está autorizado a utilizar el terreno en el que construirá la planta; entre otros¹¹⁶.

82. Solo cuando se hayan hecho las verificaciones técnicas a la solicitud y se hayan realizado los avisos haciendo pública la solicitud, la autoridad podrá expedir la autorización de la construcción. Para expedir la autorización de construcción el EIA debe estar aprobado. Es decir, las normas existentes en mayo del 2011 exigían que para que la autoridad minera autorice la construcción la planta se debía contar con los derechos superficiales, con los derechos de uso de aguas y con el EIA aprobado.

83. Para efectos de lograr el otorgamiento de la concesión de beneficio –que constituye la aprobación de la licencia de funcionamiento– por parte de la Dirección General de Minería del MINEM se necesitará que esta autoridad realice una inspección ocular para verificar que las obras se hayan ejecutado conforme a lo aprobado en la licencia de construcción¹¹⁷.

Desde el 29 de marzo de 2011, la inspección ocular debe complementarse con una Opinión Técnica Favorable sobre las obras de la planta de beneficio que dirige el MINEM a la ANA¹¹⁸.

¹¹⁶ Mediante Decreto Supremo No. 020-2012-EM de 5 de junio de 2012, este requisito se hizo más rígido y se exigió que se presente copia del asiento de inscripción del título mediante el cual el propietario del 100% del terreno autorizaba al uso del terreno (o en su defecto copia del testimonio de la escritura pública) donde se ubicará la planta, indicando las coordenadas UTM de cada vértice. Estimando que Bear Creek aspiraba a iniciar la construcción en el segundo semestre del 2011 como menciona en el párrafo 54 de su Memoria, es posible que esta obligación no le hubiera alcanzado. [Anexo R-236]. Luego, mediante Decreto Supremo No. 001-2015-EM de 5 de enero de 2015 parte de este requisito se eliminó y se flexibilizó la obligación.

¹¹⁷ Reglamento de Procedimientos Mineros, Art. 38 [Anexo R-155]. “Artículo 38°: Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. (...)”.

¹¹⁸ Dictan disposiciones relativas al cumplimiento del requisito de autorización de uso de aguas en el procedimiento para concesión de beneficio establecido en el Capítulo V del Reglamento de Procedimientos Mineros mediante Decreto Supremo N°014-2011-EM, (Autorización de Uso de Aguas para Concesión de Beneficio) 29 de marzo de 2011, Art. 1 [Anexo R-162]. “Artículo 1°: (...) 1.3. Para la obtención de la autorización del funcionamiento de la planta de beneficio a que se refiere el tercer párrafo del artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, el

Antes de la inspección ocular el solicitante deberá haber presentado la autorización de vertimiento de las aguas residuales tratadas expedido por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) ¹¹⁹. Antes del otorgamiento de la concesión de beneficio el solicitante debe acreditar que la ANA le ha otorgado la Licencia de Aguas para Fines Mineros (para lo cual se debe haber terminado con las obras autorizadas al momento de solicitar la licencia de construcción para el aprovechamiento hídrico, según un procedimiento que se describe más adelante).

84. Para el procesamiento del mineral chancado se requiere una serie de reactivos e insumos cuya adquisición y consumo están fiscalizados por la autoridad ¹²⁰. Este control se extiende a otros insumos que serán utilizados en el laboratorio. Todos estos materiales hacían que Bear Creek tuviera que obtener un Certificado de Usuario de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados (IQPF) de la Unidad Antidrogas de la Policía Nacional ¹²¹. Para gestionar este certificado se requiere del cumplimiento de un elevado número de condiciones y la presentación de diversos documentos, entre los que están los títulos que autoricen el uso de la instalación en la

titular minero presentará a la Dirección General de Minería o al gobierno regional, según corresponda, lo siguiente: 1) La resolución administrativa que otorga la licencia de uso de agua para fines mineros expedida por la Autoridad Nacional del Agua; resolución que requerirá la emisión previa de los informes técnicos favorables respecto de: i. La culminación de la construcción de las obras de aprovechamiento hídrico, expedido por la misma Autoridad Nacional del Agua; y ii. La culminación de construcción de las obras del proyecto minero-metalúrgico, emitido por la Dirección General de Minería o por el Gobierno Regional, según corresponda; y 2) La resolución administrativa que otorga la autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas, también otorgada por la Autoridad Nacional del Agua”.

¹¹⁹ Reglamento de Procedimientos Mineros, Art. 38 [Anexo R-155]. “Artículo 38º: Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado (...) acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. (...)”.

¹²⁰ En Mayo del 2015 se incluyó al mercurio y al cianuro de sodio como sustancia fiscalizada.

¹²¹ Ley de Control de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados, aprobado por Ley 28305, 6 de julio de 2004 (“Ley de Control de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados”), Art. 7 [Anexo R-163]. “Artículo 7º: Para desarrollar cualquiera de las actividades fiscalizadas en la presente Ley se requiere haber sido incorporado al Registro Único para el control de los insumos químicos y productos fiscalizados. Para ser incorporado al Registro Único para el control de los insumos químicos y productos fiscalizados se requiere la obtención de un certificado de usuario, el mismo que será otorgado por las Unidades Antidrogas Especializadas de la Policía Nacional del Perú, previa investigación sumaria, con la participación del representante del Ministerio Público, en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles (...)”.

que se almacenarán, documentos con las especificaciones técnicas de las instalaciones de almacenamiento, descripción de los procesos y llevar un registro detallado de los ingresos, egresos, usos, almacenamiento y transporte. Una vez obtenido el Certificado de Usuario de la Policía Bear Creek tendría que inscribirse en el Registro Unico para el Control de Insumos Químicos y Productos Químicos Fiscalizados¹²² del Ministerio de la Producción (PRODUCE)¹²³.

85. Además de los permisos, licencias, autorizaciones, registros o certificados adicionales que se necesitan para la construcción u operación de la mina y la planta descritos anteriormente, también se necesitan otros relacionados con las instalaciones complementarias o con los servicios que se requieran o con los bienes que se usen, así como con el manejo y disposición de los residuos que se generen.

7. Combustibles

86. El EIA menciona que durante la etapa de operación el Proyecto Santa Ana utilizará mayormente Diesel 2 como combustible, pero podrá usar también gasolina¹²⁴. Durante la construcción se usará primordialmente Diesel 2. Está prevista la instalación de depósitos de combustibles y de un grifo que los suministre. Está igualmente contemplado que el transporte de los combustibles se realice a través de terceros autorizados. Para el almacenamiento de los combustibles necesarios las etapas de construcción y de operación se necesitará de un Informe

¹²² Ley de Control de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados, Art. 6 [Anexo R-163]. “Artículo 6°: Créase el Registro Único para el Control de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados el mismo que contendrá toda la información relativa a los usuarios, actividades y a los insumos químicos y productos fiscalizados. El Ministerio de la Producción, previa coordinación con las instituciones públicas encargadas de las acciones para el control de insumos químicos y productos fiscalizados, es el responsable de la implementación, desarrollo y mantenimiento del Registro Único (...).”

¹²³ Desde octubre del 2012, mediante Decreto Legislativo N° 1126, se estableció que la autoridad competente para llevar el Registro para el Control de los Bienes Fiscalizados es la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT). Este registro sustituye al Registro Unico de PRODUCE y se elimina la necesidad de Certificado de Usuario de IQPF.

¹²⁴ Estudio de Impacto Ambiental Capítulo 3: Descripción del Proyecto, Sección 3.3.13 [Anexo R-197]. “3.3.13. Se ha previsto que el combustible a ser consumido por el equipo móvil de la mina sea el diésel. En caso sea requerido el uso de gasolina para el equipo móvil de la mina, el almacenamiento y despacho de dicho combustible contará con los permisos requeridos por la autoridad competente. (...)”

Técnico Favorable para Consumidores Directos de Combustibles Líquidos e inscribirse en el Registro de Hidrocarburos de Consumidores Directos con Instalaciones Temporales¹²⁵.

87. Para la construcción de los depósitos de almacenamiento de los combustibles fijos y móviles que se usarán durante la etapa operativa se necesitará que se obtenga un Certificado de Diseño de Obras para lo que se necesita la presentación de una serie de documentos relacionados con las especificaciones técnicas de las obras a ejecutar, planes y diagramas y los derechos con los que se cuenta¹²⁶. Una vez obtenido el Certificado de Diseño de Obras se podrá iniciar la construcción. Finalizada la obra deberá obtenerse un Informe Técnico Favorable para Consumidores Directos de Combustibles Líquidos ante el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN). Este Certificado y este Informe Técnico es necesario para cada instalación por separado y para cada tipo de combustible. Bear Creek deberá estar inscrito en el Registro de Hidrocarburos de Consumidores Directos con Instalaciones Fijas¹²⁷.

8. Generación Eléctrica

88. La energía necesaria para el funcionamiento de los distintos equipos e instalaciones será obtenida de la red nacional, para lo cual se construirá una nueva línea de transmisión y diversas subestaciones. De acuerdo al EIA las instalaciones a construir hubieran calificado como las de un Usuario Libre de Electricidad debido a que su capacidad de

¹²⁵ Reglamento del Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N°091-2010-OS/CD, 26 de abril de 2010, Anexo 2 [Anexo R-164]. “Anexo N°2 Trámites Administrativos del Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN. N° TRAMITE IH05 Inscripción en el Registro de Hidrocarburos de Consumidores Directos, Plantas Envasadoras y Locales de Venta. (...) Requisitos Generales (Todos los rubros): a) Formulario de Solicitud – Declaración Jurada; b) Copia del Informe técnico favorable de uso y funcionamiento emitido por OSINERGMIN y la Resolución de Gerencia que lo apruebe; (...)”.

¹²⁶ Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo No. 045-2001-EM, Art. 68 [R-192]. “Artículo 68º: Obtenida la Licencia Municipal, el interesado solicitará al MEM o DREM, según corresponda, la Constancia de Registro, para lo cual deberá presentar copia del Informe Técnico Favorable, copia de la Licencia expedida por la Municipalidad y copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. (...) Con la documentación presentada, el MEM o la DREM, según corresponda emitirá la Constancia de Registro respectiva (...)”. [Nota.- MEM es el Ministerio de Energía y Minas y DREM es la Dirección Regional de Minería de cada región del país].

¹²⁷ Desde octubre del 2012 la autoridad competente para llevar el Registro de Hidrocarburos es la SUNAT.

demanda anual de 6,000kW habría superado ampliamente los 200 kW¹²⁸. En ese sentido, para efectos de conectarse al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN) y ser provisto de energía eléctrica, Bear Creek debía construir una línea de transmisión y su correspondiente subestación, tal como prevé el EIA.

89. Por tanto, debía iniciar ante el MINEM los respectivos procedimientos para la obtención de los siguientes permisos: (i) Concesión Definitiva de Transmisión, lo cual supone contar con la copia del estudio de impacto ambiental de la línea de transmisión, entre otros requisitos; y, (ii) Servidumbre de Electroducto sobre el área de la línea de transmisión y para instalar las subestaciones de transformación y obras civiles conexas. Sin perjuicio de los permisos, aquí descritos, se necesitaban los permisos municipales de construcción y el CIRA de la zona de construcción de la línea de transmisión.

90. Durante la construcción se usarán grupos electrógenos para los que se necesitarán combustibles con sus correspondientes permisos, conforme ha sido advertido.

9. Suministro de Agua

91. El EIA indica que se ha identificado una fuente de agua subterránea en la cuenca de Challacollo a 7 kilómetros de distancia, de donde podrían extraer hasta 35 L/s de agua¹²⁹. Se expuso de la necesidad de contar con autorizaciones para instalaciones hídricas a fin de obtener

¹²⁸ Estudio de Impacto Ambiental Capítulo 3: Descripción del Proyecto, Sección 3.3.12 [Anexo R-197]. “3.3.12. El suministro de energía eléctrica para las instalaciones de Santa Ana será provisto por la red peruana (Sistema Eléctrico Interconectado Nacional –SEIN) mediante una nueva línea a ser construida, conectando la subestación Pomata ubicada en el pueblo de Pomata con la subestación Santa Ana. Además, habrá líneas primarias de 10kV y subestaciones de distribución. La línea de transmisión eléctrica suministrará la energía requerida para las futuras operaciones de Santa Ana con una fuerza de 6 MW. (...)”.

¹²⁹ Estudio de Impacto Ambiental Capítulo 3: Descripción del Proyecto, Sección 3.2.11.2 [Anexo R-197]. “3.2.11.2. La fuente principal de suministro de agua para el proyecto provendrá de agua subterránea formada en la cuenca de la zona de Challacollo adyacente al del Río Callacame, ubicado a 7.8 kilómetros de las instalaciones del proyecto. Los resultados de las pruebas en el acuífero fueron favorables e indicaron que en el área se área (*sic*) podría producir aproximadamente 35L/s o más sin un impacto significativo al acuífero subterráneo ni superficial. (...)”.

la Concesión de Beneficio¹³⁰, es decir antes del inicio de cualquier obra de construcción; estas mismas autorizaciones son necesarias para los demás componentes del proyecto Santa Ana.

92. De haberse aprobado el EIA en los plazos contemplados en la legislación aplicable, los procedimientos para la obtención de las autorizaciones de uso de aguas le hubieran exigido que se presente una resolución otorgada por el ANA aprobando los estudios de aprovechamiento hídrico¹³¹, para lo cual Bear Creek tendría que haber (i) acreditado la disponibilidad del recurso hídrico en cantidad, oportunidad y calidad apropiada para el proyecto Santa Ana¹³², (ii) que el plan de aprovechamiento que debe presentar para iniciar este trámite no afecte los derechos de uso de agua de terceros, incluyendo los derechos de las comunidades campesinas y comunidades nativas, y (iii) que el sistema hidráulico del proyecto Santa Ana, en cuanto se refiere a las obras de captación, uso y devolución de aguas, esté dimensionado de acuerdo con su demanda de agua. Si no se acredita la disponibilidad del recurso se requiere la presentación de estudio hidrológico o hidrogeológico. Esta resolución no autoriza a usar el agua, solo a iniciar el trámite para la construcción de la planta de beneficio¹³³; pero, luego solo podrá

¹³⁰ Autorización de Uso de Aguas para Concesión de Beneficio, Art. 1 [Anexo R-162]. “Artículo 1º: (...) 1.3. Para la obtención de la autorización del funcionamiento de la planta de beneficio (...), el titular minero presentará a la Dirección General de Minería (...), lo siguiente: 1) La resolución administrativa que otorga la licencia de uso de agua para fines mineros expedida por la Autoridad Nacional del Agua; resolución que requerirá la emisión previa de los informes técnicos favorables respecto de: i. La culminación de la construcción de las obras de aprovechamiento hídrico, expedido por la misma Autoridad Nacional del Agua; y ii. La culminación de construcción de las obras del proyecto minero-metalúrgico, emitido por la Dirección General de Minería o por el Gobierno Regional, según corresponda (...)”.

¹³¹ Autorización de Uso de Aguas para Concesión de Beneficio, Art. 1 [Anexo R-162]. “Artículo 1º: (...) 1.2. Luego de que la autoridad minera competente haya otorgado la certificación ambiental que corresponda al proyecto minero-metalúrgico, el titular minero deberá presentar a la autoridad minera competente la resolución administrativa que autoriza la ejecución de obras con fines de aprovechamiento hídrico, expedida por la Autoridad Nacional del Agua. Luego de ello, la autoridad minera otorgará la autorización de construcción de la planta de beneficio, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 37 del Reglamento de Procedimientos Mineros. (...)”.

¹³² Desde el 27 de diciembre del 2004 la disponibilidad hídrica también puede acreditarse mediante una Opinión Técnica Favorable a la Disponibilidad Hídrica contenida en el estudio ambiental.

¹³³ Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N°01-2010-AG, 23 de marzo de 2010 (“Reglamento de la Ley de Recursos Hídrico”), Art. 80 [Anexo R-165]. “Artículo 80º: 81.1 El procedimiento para obtener la aprobación de estudios de aprovechamiento hídrico está sujeto a silencio administrativo negativo.

autorizarse el inicio de las obras para esta planta de beneficio si se le presenta a la autoridad minera una resolución en la que a su vez el ANA autoriza la ejecución de las obras para el aprovechamiento hídrico en base al estudio previamente aprobado.

93. Luego de construida la planta de beneficio el otorgamiento de la concesión de beneficio estará supeditado a que se le presente a la autoridad minera la resolución del ANA que aprueba la Licencia de Uso de Agua para Fines Mineros, para lo cual el ANA deberá haber verificado que las obras se construyeron conforme a la autorización de inicio de obras para el aprovechamiento hídrico y emitirse un informe técnico favorable¹³⁴.

94. En adición a la Licencia de Uso de Agua para Fines Mineros que faculte a usar las aguas en la concesión de beneficio, se necesitará Licencia de Aguas también para Fines Mineros a fin de abastecer de agua a los equipos e instalaciones de las operaciones extractivas como, por ejemplo, las perforadoras. También se necesitará una Licencia de Aguas para Fines Domésticos para poder usar aguas en los campamentos, oficinas, cocina, lavandería, talleres y demás instalaciones complementarias.

Para su aprobación el estudio deberá cumplir las siguientes condiciones: a) Acreditar la disponibilidad del recurso hídrico en cantidad, oportunidad y calidad apropiada para un determinado proyecto en un punto de interés. b) Que el plan de aprovechamiento no afecte los derechos de uso de agua de terceros, incluyendo los derechos de las comunidades campesinas y comunidades nativas. c) Que el sistema hidráulico del proyecto, en cuanto se refiere a las obras de captación, uso y devolución de aguas, esté dimensionado de acuerdo con la demanda de agua del proyecto. 81.2 La aprobación del estudio de aprovechamiento hídrico no tiene carácter exclusivo ni excluyente, pudiendo ser otorgada a más de un peticionario respecto de una misma fuente conforme con las disposiciones de concurrencia establecidas en el Reglamento. 81.3 No se requiere la presentación de estudio hidrológico o hidrogeológico cuando la disponibilidad del recurso esté debidamente acreditada por la Autoridad Nacional del Agua.”

¹³⁴ Autorización de Uso de Aguas para Concesión de Beneficio, Art. 1 [Anexo R-162]. “Artículo 1º: (...) 1.3. Para la obtención de la autorización del funcionamiento de la planta de beneficio (...), el titular minero presentará a la Dirección General de Minería (...), lo siguiente: 1) La resolución administrativa que otorga la licencia de uso de agua para fines mineros expedida por la Autoridad Nacional del Agua; resolución que requerirá la emisión previa de los informes técnicos favorables respecto de: i. La culminación de la construcción de las obras de aprovechamiento hídrico, expedido por la misma Autoridad Nacional del Agua; y ii. La culminación de construcción de las obras del proyecto minero-metalúrgico, emitido por la Dirección General de Minería o por el Gobierno Regional, según corresponda (...)”

95. En la etapa de construcción Bear Creek contemplaba el suministro de agua mediante camiones cisternas del municipio¹³⁵.

10. Vertimientos

96. Al igual que en el suministro de agua, para obtener la Concesión de Beneficio se requiere la Autorización de Vertimiento de Aguas Residuales Tratadas¹³⁶, pero además las operaciones del proyecto Santa Ana generarán aguas ácidas en mina y aguas residuales domésticas en casi todas las demás instalaciones complementarias, por lo que también deberá gestionarse autorizaciones para el vertimiento de las aguas ácidas de mina y de las aguas residuales de cada instalación. En adición deberá obtenerse los permisos para instalar y operar las plantas de tratamiento de cada una de ellas para el tratamiento del agua antes de su vertimiento (el EIA prevé hasta cinco de estas plantas para el vertimiento de las aguas domésticas y de la planta, y de una adicional para el tratamiento de las aguas ácidas de mina¹³⁷).

¹³⁵ Estudio de Impacto Ambiental Capítulo 3: Descripción del Proyecto, Sección 3.2.13.1 [Anexo R-197]. “3.2.13.1. (...) Para la etapa de construcción el suministro de agua es mínimo, restringido a los requerimientos para el control de material particulado en los trabajos tempranos de accesos y construcción de las obras civiles. El agua adquirida del sistema municipal y/o comunal, teniendo presente las regulaciones legales aplicables; y será transportada al lugar de las obras mediante tanques cisterna. Para el consumo humano se utilizará agua embotellada”.

¹³⁶ Reglamento de Procedimientos Mineros, Art. 38 [Anexo R-155]. “Artículo 38º: Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. (...)”.

¹³⁷ Estudio de Impacto Ambiental Capítulo 3: Descripción del Proyecto, Sección 3.2.11 [Anexo R-197]. “3.2.11.1. (...) La planta de tratamiento de aguas ácidas del proyecto contempla los siguientes componentes: Poza de captación, tanque de neutralización-oxidación, tanque de precipitación y poza de clarificación, así como sus respectivos sistemas de preparación y dosificación de cal, reactivos (si es necesario), floculante, sistema de alimentación de aire, sistemas de bombeo y sus respectivas líneas de tuberías, comprendiendo las obras civiles, mecánicas, eléctricas y de instrumentación. (...) 3.2.11.2 (...) Las edificaciones del Proyecto se encuentran alejadas unas de otras, por lo que se ha previsto contar con 5 sistemas independientes de recolección de desagües, los cuales recolectarán y conducirán hacia su propio sistema de tratamiento y disposición final de aguas residuales dentro del Area de Emplazamiento del Proyecto (AEP). (...)”.

97. La Autorización de Vertimientos requiere de un registro previo para efectos del tratamiento previo de las aguas a verter, y luego que se presente una memoria descriptiva de los procesos industriales, del balance hídrico anual y del balance de materia primas e insumos, una memoria descriptiva del sistema de tratamiento, un estudio de impacto ambiental sobre este particular, indicación de las características de las aguas residuales con resultados de laboratorio, un estudio hidrobiológico del cuerpo receptor y un estudio hidrológico histórico del cuerpo receptor¹³⁸. Luego de construida la planta de tratamiento se necesitará de una inspección en campo para verificar que la misma se realizó de acuerdo a la información presentada; y solo si se obtiene un informe positivo se autorizará el vertimiento.

98. En la etapa de construcción del proyecto se plantea el uso de baños químicos lo que también necesita de una Autorización Sanitaria de Tanque Séptico¹³⁹.

¹³⁸ Reglamento de la Ley de Recursos Hídrico, Art 137 [Anexo R-165]. “Artículo 137: 137.1 La Autoridad Nacional del Agua otorga autorizaciones de vertimientos de aguas residuales tratadas con las opiniones previas técnicas favorables de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud y de la autoridad ambiental sectorial competente de acuerdo al procedimiento que, para tal efecto, establece dicha Autoridad. 137.2 Los requisitos generales para el otorgamiento de la autorización de vertimiento a un cuerpo natural de agua continental o marina son: a) Ficha de registro del sistema de tratamiento de aguas residuales, otorgada por la Autoridad Nacional del Agua; b) Memoria Descriptiva del proceso industrial que contenga Diagrama de Flujo, Balance Hídrico Anual, Balance de Materia Prima e Insumos; c) Memoria Descriptiva del sistema de tratamiento de aguas residuales; d) copia de los planos del sistema de tratamiento de aguas residuales, firmado por Ingeniero Sanitario, Civil, o Ambiental colegiado y habilitado; e) Manual de Operación y Mantenimiento del Sistema de tratamiento, firmado por el profesional responsable colegiado y habilitado; f) El instrumento de gestión ambiental que comprenda la evaluación del efecto del vertimiento en el cuerpo receptor; g) caracterización de las aguas residuales a verter y del cuerpo receptor; y h) pago por derecho de trámite. (...)”.

¹³⁹ Texto Unico de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Dirección General de Sanidad Ambiental (DIGESA), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2009-SA y modificado por Decreto Supremo N° 002-2010-SA, 15 de enero del 2010 (“TUPA de DIGESA”), Procedimiento 8 [Anexo R-166]. “Autorización Sanitaria de Tanque Séptico e infiltración en el terreno. Requisitos: 1. Solicitud dirigida al Director Ejecutivo de Saneamiento Básico, con carácter de Declaración Jurada, que contenga N° de RUC o DNI y firmada por el Representante Legal o Propietario. 2. Ficha de Registro del Sistema de Tratamiento de las Aguas Residuales Domésticas disponible en la página web de la DIGESA. En medio físico y magnético. 3. Plano de ubicación de la vivienda a escala 1:5000. En medio físico y magnético. 4. Plano de distribución a escala 1:100 indicando ubicación del tanque séptico dentro de la propiedad firmado por un Ingeniero Sanitario Colegiado y habilitado. En medio físico y magnético. 5. Memoria descriptiva del tanque séptico y sistema de disposición final en el terreno que incluya memoria de cálculo. En medio físico y magnético. 6. Planos de tanque séptico y sistema de disposición final en el terreno a escala 1:50, firmado por el Ingeniero Sanitario Colegiado habilitado. En medio físico y magnético. 7. Manual de operación y mantenimiento del sistema de tratamiento firmado por un Ingeniero Sanitario Colegiado habilitado. En medio físico y magnético. 8. Evaluación ambiental del efecto de la disposición final de aguas residuales domésticas en la napa freática y su probable afectación firmado por Ingeniero Sanitario Colegiado habilitado. En medio físico y magnético. 9. Test de

11. Residuos Sólidos y Materiales Peligrosos

99. El EIA advierte del uso de materiales considerados peligrosos o que ciertos materiales luego de usados se tornen peligrosos, los cuales necesitan de un manejo y de una disposición particular¹⁴⁰.

100. En distintas etapas del proceso de minado y de tratamiento, así como en instalaciones complementarias como los talleres de mantenimiento, almacenes, grifos, posta médica, cocina, lavandería, laboratorio o plantas de tratamiento de aguas se usarán o generarán materiales peligrosos que requerirán en el mejor de los casos de un contrato con una Empresa Prestadora de Servicios para Residuos Sólidos (EPS-RS) que tenga autorización para transporte y disposición final de residuos sólidos. Otros residuos sólidos –peligrosos o no- también serán objeto de los contratos con las EPS-RS.

101. Para el caso especial de cianuro, el EIA contempla la instalación de una Planta Auxiliar de Destrucción de Cianuro que debe estar preparada para las eventualidades en las que el proceso principal de destrucción pudiera ser rebasado en su capacidad operativa¹⁴¹.

percolación en el área de disposición final (con registro fotográfico). 10. Copia en medio físico o magnético del estudio de impacto ambiental o programa de adecuación y manejo ambiental o estudio similar, que comprenda la evaluación del sistema de tratamiento de las aguas residuales domésticas aprobado por el sector competente, adjuntando copia escaneada de la resolución directoral sectorial que apruebe dicho estudio (a excepción de viviendas unifamiliares y multifamiliares). 11. Comprobante de Pago de Derecho de Trámite (...)

¹⁴⁰ Estudio de Impacto Ambiental Capítulo 3: Descripción del Proyecto, Sección 3.3.16 [Anexo R-197]. “3.3.16. El proyecto contará con un sitio específico para el manejo de los residuos sólidos, que contará con áreas de reciclaje reuso, y áreas de almacenamiento temporal para residuos sólidos domésticos e industriales, así como para residuos peligrosos. (...) 3.3.16.3. (...) Los residuos peligrosos asociados con el Proyecto Santa Ana en general serán recolectados y almacenados temporalmente en el punto de generación, antes de ser transferidos a la instalación de almacenamiento central. Todos estos residuos peligrosos serán comercializados o dispuestos en rellenos de seguridad autorizados por la autoridad competente mediante una EC-RS o EPS-RS (...)”, [Nota.- Una EC-RS es una Empresa Comercializadora de Residuos Sólidos y una EPS-RS es una Empresa de Prestación de Servicios de Residuos Sólidos].

¹⁴¹ Estudio de Impacto Ambiental Capítulo 3: Descripción del Proyecto, Sección 3.3.9 [Anexo R-197]. “3.3.9. Aunque el proyecto ha previsto tener una poza de captación para eventos mayores que también formen parte del citado circuito cerrado, de producirse un evento pluvial extremo, el cual supere la capacidad de la poza anteriormente descrita, se ha considerado una planta de tratamiento de destrucción de cianuro de sodio, con una capacidad de 120m³/h. (...).

102. En la etapa de construcción se proyecta comercializar los residuos sólidos que puedan tener valor comercial. Para los que no, se contempla enterrarlos en trincheras para lo que deberán obtener una Autorización Sanitaria de Infiltración de Terreno¹⁴².

12. Plan de Cierre de Minas

103. Una vez que hubiese sido aprobado el EIA para el Proyecto Santa Ana, Bear Creek tenía un año para someter a aprobación un Plan de Cierre de Mina, el cual debe ser elaborado por un consultor autorizado a nivel de factibilidad para ser ejecutado de manera progresiva a lo largo de los 11 años de vida útil proyectada de la mina¹⁴³. El Plan de Cierre de Mina tiene el propósito de garantizar la estabilidad física y la estabilidad química del área del emplazamiento a largo plazo, la rehabilitación de las áreas afectadas, el eventual uso alternativo de áreas o instalaciones y la determinación de posible uso futuro de dichas áreas. Además, el Plan de Cierre debe contener los presupuestos para los cierres progresivos, eventuales suspensiones temporales, cierre final y post cierre, el que deberá ser preparado por un consultor especializado.

104. El Plan de Cierre de Minas necesita pasar un proceso de participación ciudadana, por lo que se deberá poner en conocimiento de autoridades locales y regionales, y se someterá a la opinión de las autoridades que pudieran tener competencia, como el caso de DIGESA¹⁴⁴.

¹⁴² TUPA de DIGESA, Procedimiento 8 [Anexo R-166]. “Autorización Sanitaria de Tanque Séptico e infiltración en el terreno. Requisitos: (...)”.

¹⁴³ Ley que Regula el Cierre de Minas, aprobada por Ley N° 28090, 13 de octubre de 2003 (“Ley de Cierre de Minas”), Art. 7 [Anexo R-167]. “Artículo 7°: El operador minero deberá presentar a la autoridad competente, el Plan de Cierre de Minas, en el plazo máximo de un año, a partir de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y/o del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), respectivamente”.

¹⁴⁴ Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N°033-2005-EM, 14 de agosto de 2005, Art. 16 [Anexo R-168]. “Artículo 16°: Toda persona, natural o jurídica, puede presentarse ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, Dirección Regional de Energía y Minas, sede del Gobierno Regional, Municipalidades Provinciales o Distritales y presidencia de la comunidad correspondiente, para tomar conocimiento del Plan de Cierre de Minas sujeto al procedimiento de aprobación señalado en el artículo 13 del presente Reglamento. Las observaciones, recomendaciones o documentación relacionada con el Plan de Cierre de Minas sujeto a evaluación, que se desee presentar ante el Ministerio de Energía y Minas dentro del proceso

105. Luego Bear Creek tendría que haber iniciado la presentación –dentro de los primeros doce días del año siguiente a la aprobación del Plan de Cierre de Mina– de las garantías necesarias para su cumplimiento. La garantía debe basarse en el presupuesto y depositarse anualmente en función a la vida estimada de la mina.

106. Si bien el reglamento de la Ley que Regula el Cierre de Minas señala que “el titular de actividad minera que no cuente con Plan de Cierre de Minas aprobado está impedido de iniciar el desarrollo de operaciones mineras”, lo que se ha entendido es que este impedimento está referido a las operaciones de extracción y procesamiento y no a las de la construcción de las instalaciones. De hecho las minas se construyen mientras se prepara y se tramita la aprobación de los Planes de Cierre de Minas.

13. Permisos Pendientes

107. A modo de resumen, además de la adquisición de los derechos superficiales –el cual tiene una complejidad significativa–, a la luz de la información de los componentes del proyecto y las características de los procesos operativos contenidos en el EIA, el proyecto Santa Ana tenía pendiente de aprobación una cantidad considerable de licencias, permisos, autorizaciones, registros, opiniones, inspecciones, informes, concesiones, servidumbres, certificados y certificaciones, algunos de los cuales eran necesarios para el inicio de cualquier obra de construcción. A saber:

1. En Mina:
 - a. Etapas de Construcción:
 - i. Autorización Eventual para Uso de Explosivos
 - ii. Licencia de Funcionamiento de Polvorín

de participación ciudadana establecido, deben ser remitidas por escrito a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros o las Direcciones Regionales de Energía y Minas correspondientes, en el plazo máximo indicado en el anuncio de publicación indicado en el numeral 13.3 inciso a) del artículo 13. Las observaciones formuladas serán meritadas y consideradas por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros durante el proceso de evaluación del Plan de Cierre de Minas”.

- iii. Licencia de Funcionamiento de Polvorín (especial para nitrato de amonio)
- iv. Licencia Individual de Manipulación de Explosivos
 - v. Proyecto de Evaluación de Reconocimiento Arqueológico
 - vi. Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA)
 - b. Etapa de Operación:
 - i. Autorización para Inicio/Reinicio de Actividad Minera
 - ii. Plan de Minado
 - iii. Certificado de Operación Minera (COM)
 - iv. Autorización Global para Uso de Explosivos, Insumos y Conexos
 - v. Licencia de Funcionamiento de Polvorín
 - vi. Licencia Individual de Manipulación de Explosivos
 - vii. Licencia de Uso de Aguas para Fines Mineros (para operaciones de mina)
 - viii. Autorización de Vertimiento de Aguas Residuales Tratadas (para Planta de Tratamiento de Aguas Acidas)
 - ix. Aprobación de Plan de Cierre de Mina

2. En Planta:

a. Etapa de Construcción:

- i. Autorización de Construcción para Concesión de Beneficio
- ii. Aprobación de Estudios de Aprovechamiento Hídrico

b. Etapa de Operación:

- i. Inspección de cumplimiento de obras de construcción
- ii. Autorización de Vertimientos de Aguas Residuales Tratadas (para aguas del proceso de lixiviación y Merrill-Crowe)
- iii. Opinión Técnica Favorable de ejecución de obras minero-metalúrgicas del MINEM a la ANA
- iv. Licencia de Uso de Aguas para Fines Mineros (para operaciones de planta)
- v. Certificado de Usuario de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados
- vi. Registro Unico para el Control de Insumos Químicos y Productos Químicos Fiscalizados
- vii. Autorización Sanitaria de Infiltración de Terreno

3. En Instalaciones Complementarias:

a. Etapa de Construcción:

- i. Autorización de Estudios de Aprovechamiento Hídrico
- ii. Autorización de Ejecución de Obras para Aprovechamiento Hídrico
- iii. Informe Técnico Favorable para Consumidores Directos de Combustibles Líquidos

- iv. Registro de Hidrocarburos de Consumidores Directos con Instalaciones Móviles
 - v. Autorización Sanitaria de Tanque Séptico (para baños químicos)
 - vi. Autorización Sanitaria para Infiltración de Terreno (para residuos no comercializables)
- b. Etapas de Operación:
- i. Opinión Técnica Favorable a la Culminación de Obras para Aprovechamiento Hídrico
 - ii. Certificado de Diseño de Obras para Informe Técnico Favorable para Consumidores Directos de Combustibles Líquidos
 - iii. Informe Técnico Favorable para Consumidores Directos de Combustibles Líquidos
 - iv. Registro de Hidrocarburos de Consumidores Directos con Instalaciones Fijas
 - v. Concesión Definitiva de Transmisión Eléctrica
 - vi. Servidumbre de Electroducto
 - vii. Licencia de Uso de Aguas para Fines Domésticos (para oficinas, campamento y otros)
 - viii. Autorización de Sistema de Tratamiento y Disposición Sanitaria de Aguas Residuales Domésticas (para Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas)
 - ix. Autorización de Vertimientos de Aguas Residuales Tratadas (para aguas laboratorio)
 - x. Autorización Sanitaria para Infiltración de Terreno (para sumidero de materiales del laboratorio)

108. Asumiendo que Bear Creek hubiese obtenido los derechos superficiales necesarios y logrado la aprobación del EIA dentro de los plazos de ley, y atendiendo a lo numeroso de los pasos pendientes para poder iniciar la construcción del proyecto Santa Ana, con el añadido que –en muchos casos– se trata de procesos dilatados, hubiera sido muy difícil –por no decir impracticable– que Bear Creek hubiera podido iniciar la construcción de las instalaciones del proyecto Santa Ana dentro del segundo semestre del 2011 como dice su

Memoria¹⁴⁵, o que hubiera podido comenzar la producción en el cuarto trimestre del 2012 como también indica su Memoria¹⁴⁶.

IV. LA CADUCIDAD COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DE DERECHOS MINEROS

109. La extinción de las concesiones mineras debe ser declarada por la autoridad competente¹⁴⁷. Una forma de extinción es la caducidad, que se aplica a los casos en los que el titular ha incumplido alguna de sus obligaciones necesarias para mantener en vigencia a la concesión, tal como mantener impagos los derechos de vigencia anuales por dos años o no pagar por dos años consecutivos las penalidades que le alcancen por no haber alcanzado los montos de inversión mínima anual o producción mínima anual. Una vez declarada e inscrita la caducidad, esto implica la reversión de la concesión al Estado¹⁴⁸.

110. Al momento de promulgarse la LGM estaba vigente en el Perú la Constitución de 1979, que imponía a los titulares de concesiones mineras la obligación de trabajarla¹⁴⁹, lo que se conocía como “amparo por el trabajo”. A fin de cumplir con este precepto, la LGM estableció que la concesión minera obligaba a su trabajo o a acondicionarla para ser trabajada¹⁵⁰, convirtiendo el “amparo por el trabajo” en un “amparo por la inversión”. La Constitución vigente no se pronuncia sobre este particular. Dada la importancia que se le da a esta obligación

¹⁴⁵ Memoria del Demandante, párrafo 54.

¹⁴⁶ Memoria del Demandante, párrafo 5.

¹⁴⁷ LGM, Art. 66 [Anexo R-008]. “Por Resolución de la Jefatura del Registro Público de Minería se declarará la caducidad (...) de las concesiones y petitorios, en cada caso o colectivamente, efectuándose la inscripción pertinente en dicho Registro”. [Nota.- El Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET) ejerce hoy las funciones del Registro Público de Minería].

¹⁴⁸ LOASRN, Art. 30 [Anexo R-142]. “(...) La caducidad determina la reversión al Estado de la concesión, desde el momento de la inscripción de la cancelación del título correspondiente”.

¹⁴⁹ Constitución Política de 1979, 12 de julio de 1979 Art. 122 [Anexo R-031]. “El Estado fomenta y estimula la actividad minera. (...) La concesión minera obliga a su trabajo y otorga a su titular un derecho real, sujeto a las condiciones de ley”.

¹⁵⁰ LGM, Art. IV [Anexo R-008]. “La concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales”.

que tenía sustento constitucional, ésta representa la principal obligación del titular, y por ello su incumplimiento constituye causal de caducidad.

111. Al momento de presentarse los petitorios para las concesiones mineras del proyecto Santa Ana en mayo y noviembre del año 2004, esta obligación de trabajar las concesiones significaba que las mismas debían producir no menos del equivalente a US\$100.00 (Cien y 00/100 Dólares de Estados Unidos de Norteamérica) por año y por hectárea concedida, lo que debía lograrse no más tarde del vencimiento del sexto año a partir del año siguiente en que se hubiese otorgado el título de la concesión¹⁵¹. Es decir, por ejemplo, que la producción de la concesión Karina 9A del proyecto Santa Ana (titulado en el año 2006) debía iniciarse al vencerse el año 2012. De ocurrir que a esa fecha no se hubiese alcanzado la producción mínima anual, el titular debía pagar dentro del primer semestre del año 2013 una penalidad al Estado equivalente a US\$6.00 (Seis y 00/100 Dólares de Estados Unidos de Norteamérica) por año y por hectárea; y de persistirse en este incumplimiento a finales del año 2018, la penalidad a pagar dentro del primer semestre del año 2019 se incrementaba a US\$20.00 (veinte y 00/100 Dólares de Estados Unidos de Norteamérica) por año y por hectárea¹⁵². Mantener impagos dos años de esta penalidad constituía causal de caducidad de la concesión minera¹⁵³.

¹⁵¹ LGM, Art. 38 [Anexo R-008]. “Artículo 38º: (...) La producción no podrá ser inferior al equivalente en moneda nacional a US\$ 100.00 por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas (...). La producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del sexto año, computado a partir del año en que se hubiera otorgado el título de concesión” (...).

¹⁵² LGM, Art. 40 [Anexo R-008]. “Artículo 40º: En caso de que no se cumpliera con lo dispuesto en el Artículo 38º, a partir del primer semestre del séptimo año computado desde aquel en que se hubiere otorgado el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad de US\$ 6.00 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea, hasta el año en que cumpla con la producción mínima anual. (...) Si continuase el incumplimiento a partir del duodécimo año, la penalidad será de US\$ 20.00 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea (...).

¹⁵³ LGM, Art 59 [Anexo R-008]. “Artículo 59º: Produce la caducidad de denuncios, petitorios y concesiones mineras, (...) el no pago oportuno del derecho de vigencia o de la penalidad, según sea el caso, durante dos (2) años consecutivos. De omitirse el pago de un año, su regularización podrá cumplirse con el pago y acreditación del año corriente, dentro del plazo previsto en el artículo 39º de la presente Ley. En todo caso, el pago se imputará al año anterior vencido y no pagado (...).”

112. Estas obligaciones para los titulares de derechos mineros fueron modificados en el año 2008 y todos los que tenían entonces concesiones mineras vigentes debían entrar en producción dentro de un plazo de 10 años a contarse a partir del primer día útil del año 2009, por lo que deberían cumplir la producción mínima anual al cumplirse el año 2019¹⁵⁴. La producción mínima anual sería de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT)¹⁵⁵ por año y por hectárea¹⁵⁶. El titular que no cumpliera con esta producción estaría sujeto a una penalidad equivalente al 10% de lo que le hubiera correspondido producir anualmente¹⁵⁷. Si no se alcanzara la producción mínima anual al vencimiento del décimo quinto (15) año, la concesión minera será declarada caduca. La caducidad puede evitarse por un plazo máximo de cinco años adicionales si es que el titular acredita que hechos no imputables a él le han impedido alcanzar la producción mínima anual y además paga la penalidad señalada y acredita haber realizado inversiones no menores de

¹⁵⁴ Decreto Supremo N° 054-2008-MEM, 10 de octubre de 2008 [Anexo R-169]. “Disposición Transitoria Unica: De conformidad con lo dispuesto en la Primera y Segunda Disposiciones Transitorias Complementarias del Decreto Legislativo N° 1010, a las concesiones mineras vigentes se les aplicarán las siguientes disposiciones: 1. Las concesiones mineras que se encuentren vigentes a la fecha de publicación del presente Reglamento, iniciarán el cómputo de los plazos previstos para alcanzar y acreditar los montos de producción mínima por año y por hectárea, o pagar la penalidad de acuerdo a lo dispuesto en los Decretos Legislativos N° 1010 y N° 1054, a partir del primer día útil del año 2009 (...)”.

¹⁵⁵ UIT es una unidad de referencia establecida por el Gobierno del Perú al inicio de cada año calendario.

¹⁵⁶ Decreto Legislativo N° 1054, 27 de junio de 2008, Art. 1 [Anexo R-170]. “Artículo 1°: Modifíquese los artículos 38, 40 y 41 de la Ley General de Minería (...) conforme a los siguientes textos: Artículo 38°.- (...) La producción no podrá ser inferior al equivalente a una UIT por año y por hectárea otorgada (...). La producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del décimo año, computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión (...)”.

¹⁵⁷ Decreto Legislativo N° 1054, 27 de junio de 2008, Arts. 1, 40 [Anexo R-170]. “Artículo 1°: Modifíquese los artículos 38, 40 y 41 de la Ley General de Minería (...) conforme a los siguientes textos: (...) Artículo 40°.- En caso de que no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 38° a partir del primer semestre del undécimo año computado desde el siguiente a aquel en que se hubiere otorgado el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea, hasta el año en que cumpla con la producción mínima anual. (...) Si continuase el incumplimiento hasta el vencimiento del décimo quinto año de otorgada la concesión minera, se declarará su caducidad”.

diez (10) veces esa penalidad¹⁵⁸. Con esta modificación se retorna al “amparo por el trabajo” que imponía la Constitución de 1979.

113. La LOASRN obliga a los titulares de concesiones a cumplir con la retribución que la ley le imponga para mantener vigente su concesión¹⁵⁹. La LGM obliga a los titulares de derechos mineros a pagar un derecho de vigencia para mantener vigentes sus petitorios o concesiones mineras equivalente a US\$3.00 (tres y 00/100 Dólares de Estados Unidos de Norteamérica) por año y por hectárea. Mantener impago el derecho de vigencia por dos años constituye causal de caducidad del derecho minero¹⁶⁰. El Tribunal Constitucional del Perú ha considerado que el derecho de vigencia es la retribución que el particular debe pagar al Estado por el hecho que se le haya otorgado la concesión y debe pagarse de manera anual para mantenerla¹⁶¹. Así, a diferencia de la regalía minera que es una retribución al Estado por los

¹⁵⁸ Decreto Legislativo N° 1054, 27 de junio de 2008, Arts. 1, 41 [Anexo R-170]. “Artículo 1°: Modifíquese los artículos 38, 40 y 41 de la Ley General de Minería (...) conforme a los siguientes textos: (...) Artículo 41.- El concesionario no incurre en causal de caducidad luego del vencimiento del décimo quinto año señalado en el artículo 40 y hasta por un plazo máximo de cinco años no prorrogables, si el incumplimiento de la producción mínima se debe a caso fortuito o fuerza mayor o por algún hecho no imputable al titular de actividad minera debidamente sustentado y aprobado por la autoridad competente. Asimismo, el concesionario podrá eximirse de la caducidad, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, pagando la penalidad y acreditando además, inversiones equivalentes a no menos diez veces el monto de la penalidad que le corresponda pagar (...). Si continuase el incumplimiento hasta el vencimiento del vigésimo año computado a partir del año siguiente en que se otorgó la concesión, se declarará indefectiblemente su caducidad”.

¹⁵⁹ LOASRN, Art. 29 [Anexo R-142]. “Artículo 29°: Las condiciones de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, por parte del titular de un derecho de aprovechamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, son: (...) d) Cumplir con la retribución económica correspondiente, de acuerdo a las modalidades establecidas en las leyes especiales. e) Mantener al día el derecho de vigencia, definido de acuerdo a las normas legales pertinentes.”

¹⁶⁰ LGM, Art. 59 [Anexo R-008]. “Artículo 59°: Produce la caducidad de denuncias, petitorios y concesiones mineras, así como de las concesiones de beneficio, labor general y transporte minero, el no pago oportuno del derecho de vigencia durante dos años consecutivos o no. De omitirse el pago de un año, su regularización podrá cumplirse con el pago y acreditación del año corriente, dentro del plazo previsto en el artículo 39 de la presente norma. En todo caso, el pago se imputará al año anterior vencido y no pagado (...).”

¹⁶¹ Resolución del Tribunal Constitucional de Resolución del 1 de abril de 2005, Art 55 [Anexo R-171]. “55. Conforme ya lo hemos señalado precedentemente, estamos frente a dos tipos diferentes de retribución económica. La regalía minera –como ya se señaló– es una retribución económica contraprestativa o compensatoria por el usufructo de lo que se extrae. En tanto que el derecho de vigencia es una retribución económica por el mantenimiento de la concesión, y cuyo incumplimiento priva de efecto a la concesión misma, constituyéndose en

minerales extraídos y por lo tanto está ligado a la producción, el derecho de vigencia es una contraprestación por el otorgamiento de la concesión minera y por lo tanto está ligada a su preservación y debe pagarse aún cuando la concesión no esté en producción.

114. Dada la importancia de las dos obligaciones señaladas, es decir, que se cumpla con el pago de la retribución al Estado por la concesión y que se cumpla con el trabajo mínimo en ellas, es que ambas son las dos únicas causales por las que se puede declarar la caducidad de las concesiones mineras. Las causales de caducidad son las más frecuentes causales de extinción de derechos mineros.

V. CONCLUSIONES

115. Los recursos minerales son Patrimonio de la Nación y su aprovechamiento por particulares se realiza mediante el sistema de concesiones. La concesión minera otorga a su titular el derecho exclusivo a la exploración y a la explotación de los recursos minerales concedidos, con las limitaciones que establezca su título y sujeto al cumplimiento previo de los requisitos para obtener las demás autorizaciones que se exijan.

116. La falta de inscripción de los contratos mineros en el registro minero no afecta su validez.

117. La inscripción en el registro minero no convalida la validez de los contratos mineros que pudieran ser nulos.

118. La publicación de una resolución del Tribunal Registral en el diario oficial “El Peruano” no le concede por sí misma la condición de precedente de observancia obligatoria si es que además no se cumplen con las demás condiciones que impone la reglamentación registral.

causal de caducidad de la concesión. Esta diferencia, además, puede constatarse en la forma de cálculo de cada una; así, el derecho de vigencia, de periodicidad anual, tomará en cuenta el número de hectáreas otorgadas o solicitadas en concesión, y no la producción obtenida, como en el caso de la regalía”.

119. Las exploraciones mineras están sujetas a la obtención de una certificación ambiental, la que dependerá de los impactos estimados, del alcance del área a impactar y de la cantidad de plataformas de perforación programadas. Al momento de gestionarse las certificaciones ambientales para las exploraciones en el proyecto Santa Ana todas ellas requerían de un pronunciamiento expreso de la autoridad antes del inicio de las exploraciones. Jenny Karina Villavicencio Gardini, como titular de las concesiones mineras integrantes del proyecto Santa Ana, inició los procedimientos para obtener la certificación ambiental requerida.

120. Un requisito indispensable para el inicio de las exploraciones era el haber obtenido los derechos suficientes para utilizar la superficie para esos efectos.

121. Para el inicio de labores de construcción de instalaciones para la explotación y tratamiento de minerales se requiere haber obtenido previa y formalmente los derechos de uso sobre el total de la superficie en la que se instalarán los distintos componentes de proyecto. La falta de derechos superficiales impide la aprobación de un significativo número de autorizaciones. De acuerdo a información brindada por Bear Creek el proceso de negociación con las tres comunidades propietarias y con no menos de 94 poseedores de las 351 hectáreas sobre las que requerían los derechos superficiales se encontraban en un estado de tratativas iniciales.

122. Para el inicio de labores de construcción de instalaciones para la explotación y tratamiento de minerales se requiere necesariamente la aprobación previa y expresa de un estudio ambiental. En el caso del proyecto Santa Ana el estudio ambiental pertinente es el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Sin la aprobación del EIA no puede realizarse ninguna obra en el proyecto Santa Ana.

123. La aprobación del EIA constituye en muchos casos el punto de inicio para el trámite de otras autorizaciones necesarias para la construcción del proyecto Santa Ana.

124. El inicio de las operaciones de explotación y de tratamiento de minerales, así como la implementación de procesos y el inicio de labores en instalaciones complementarias, está sujeto a la obtención previa de autorizaciones adicionales.

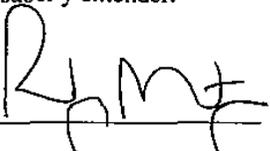
125. De acuerdo a la información de los componentes y procesos del proyecto Santa Ana que se desprende del EIA sometido a aprobación a la autoridad para el proyecto Santa Ana, el número de autorizaciones pendientes para que Bear Creek inicie las obras de construcción –y luego opere la mina, planta y demás instalaciones complementarias- era considerable, y en no pocos casos su trámite era complejo y dilatado.

126. Para iniciar la evaluación del EIA se requiere previamente que se cumpla con un proceso de participación ciudadana. Bear Creek sometió para conformidad su Plan de Participación Ciudadana (PPC). La conformidad al PPC por parte de la autoridad no constituye una manifestación de conformidad acerca de las actuaciones de Bear Creek en su interrelación con las comunidades de su área de influencia ni refleja la inexistencia de eventuales conflictos sociales en la zona. El PPC debía ser discutido en no menos de una audiencia pública.

127. El acta que refleja el desarrollo de la audiencia pública convocada dentro del proceso de participación ciudadana contiene alguna inconsistencia y no recoge el cumplimiento de ciertos requisitos para corroborar la validez del acto.

128. La legislación minera contiene taxativamente las causales por las que puede actualmente extinguirse un derecho minero, como la caducidad por no pagar los derechos de vigencia por la concesión minera por dos años consecutivos o por no haber pagado la penalidad impuesta por el incumplimiento a alcanzar la producción mínima anual por dos años.

Esta Opinión se basa en mi experiencia profesional y certifico que su contenido está de acuerdo con mi leal saber y entender.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'RMC', written over a horizontal line.

Luis Rodríguez-Mariátegui Canny

Fecha: 6 de octubre de 2015

Luis Rodríguez-Mariátegui Canny
lrodriguezmariategui@ehernandez.com.pe

Socio de Hernández & Cía. Abogados, y antes socio de Rodríguez Mariátegui & Vidal – Abogados. Graduado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (1986).

El Dr. Luis Rodríguez-Mariátegui Canny es experto en Derecho Minero, Derecho Ambiental, Derecho de Recursos Naturales y Derecho Corporativo.

Ejerce la especialidad minera ininterrumpidamente por más de 25 años. Su práctica se concentra en la negociación de contratos de naturaleza minera para la adquisición o disposición -directa o indirecta- de intereses de inversionistas en derechos mineros, así como en la asesoría a empresas mineras en cualquiera de sus fases de actividad, incluyendo la gestión de permisos y certificaciones ambientales. Igualmente se dedica a la defensa de los inversionistas en instancias administrativas y judiciales en procedimientos y procesos con componentes mineros y ambientales. La asesoría se extiende a empresas dedicadas a prestar servicios a las empresas mineras, incluyendo a empresas perforadoras, de explosivos y servicios de voladura, laboratorios de muestras, procesamiento y comercialización de minerales, fabricantes de equipos mineros, entre otros.

Ha sido miembro del Directorio y del Comité Ejecutivo de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), y ha ocupado el cargo de Presidente del Comité de Asuntos Legales y de Presidente del Comité Legal Minero de la SNMPE. Fue miembro del Primer Consejo Consultivo (2000-2001) y del Tercer Consejo Consultivo (2006-2007) del Área de Minería de la Zona Registral IX–Sede Lima. Igualmente, se ha desempeñado como Presidente del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía (INDEMIPE) y es el Past-President del Instituto de Estudios Energético Mineros (IDEM). También ha sido miembro del Consejo Directivo de la Asociación Peruana de Derecho Marítimo.

En la actualidad el Dr. Rodríguez-Mariátegui es Director del IDEM, miembro del Comité Legal Minero de la SNMPE y miembro del panel de árbitros del INDEMIPE.

Catedrático del curso Derecho del Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Universidad de Ciencias Aplicadas –UPC (2009); y miembro de la plana docente del Taller de Minería y Derecho de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía. Conferencista en múltiples eventos de carácter legal en el Perú y en el extranjero, y autor de artículos para publicaciones de circulación nacional e internacional.

Reconocido como experto en temas mineros y/o fusiones y adquisiciones por las publicaciones Chambers & Partners, PLC Which Lawyer?, IFRL, Legal 500 y Who's Who Legal (Mining).

Asimismo, Luis Rodríguez-Mariátegui ha sido consultor *ad-honorem* diversos órganos del Estado Peruano, incluyendo el Congreso de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Energía y Minas, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de Agricultura y el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero –INACC (hoy INGEMMET), en la elaboración de diversas normas de contenido minero, ambiental, recursos naturales, derechos reales, registral, financiero y contractual.

Es director de empresas nacionales e internacionales operando en el Perú, incluyendo Standard Tolling Corp (TSX-V: TON) y Karmin Explorations Inc (TSX-V: KAR).