

Evento Regional

Desafíos para la Gestión Sostenible de los Pasivos Ambientales Mineros

Diálogo de políticas I: Marcos legales

“Marcos Legales existentes en torno a los Pasivos Ambientales Mineros”

Julio Lavin Valdés



Implementado por

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



I. Introducción

- El proceso de industrialización, que ha creado indiscutibles oportunidades de desarrollo y bienestar para los países y, a la vez, ha generado variados efectos adversos o impactos en los distintos componentes del medio ambiente.
- Entre tales impactos son identificados los “pasivos ambientales”, también llamados “sitios contaminados” y, referidos a la minería, los “pasivos ambientales mineros”, resultado de procesos industriales o mineros terminados o concluidos y que generan riesgos para la salud de las personas o para el medio ambiente.
- Los pasivos ambientales se deben generalmente a la carencia de regulaciones sobre la forma de manejo y abandono de los proyectos, a malas prácticas ambientales y también, por falta de titulares a quienes exigirles responsabilidad para su remediación oportuna.

- Generados los pasivos ambientales o ambientales mineros con anterioridad a la legislación ambiental, los países han buscado regularlos amparándose en normas carácter amplio como la ley de medio ambiente o en leyes sectoriales que no abarcan todos los aspectos para garantizar una adecuada remediación garantizando la salud y el medio ambiente.
- En el concierto latinoamericano, además, la prioridad en el uso de los recursos estatales, generalmente limitados, ha impedido o ha postergado la asignación de éstos en las leyes de presupuestos para reparar situaciones heredadas del pasado.
- La tendencia ha ido revirtiéndose al constatarse la existencia de pasivos ambientales que actualmente generan los señalados riesgos a la salud y al medio ambiente, generándose un proceso de toma de conciencia y motivado en algunos países la discusión sobre la materia, en otros la decisión de legislar y, en algunos, la dictación de leyes regulatorias de los mismos.

II. Desafíos para la gestión sostenible de los PAM

- La regulación de una gestión sostenible de los pasivos ambientales o ambientales mineros enfrenta interesantes desafíos, que es necesario considerar, entre ellos:
 - Definir qué debe entenderse por pasivo ambiental, cuáles son sus elementos constitutivos. Se dirá, por ejemplo, que se trata de sitios contaminados o faenas mineras abandonadas;
 - Bienes jurídicos que se pretenden proteger mediante la gestión de los pasivos ambientales, como la vida, la salud o la seguridad de las personas, o el medio ambiente;
 - Generalidad o especificidad de la legislación regulatoria, según trate de los pasivos ambientales incluyendo cualquier tipo de ellos o particularmente los pasivos ambientales asociados a sitios contaminados sea por hidrocarburos u otros elementos y los pasivos ambientales mineros;
 - Forma de asignación de responsabilidad para exigir la remediación al causante del pasivo ambiental, que puede ser subjetiva o por culpa u objetiva o estricta;

- Procedimiento de declaración de un pasivo ambiental a partir de una evaluación de riesgos que debe considerar, la dictación de la resolución estableciéndolo, la identificación del responsable o que se trata de un sitio huérfano, obligación de presentación del plan de remediación, tiempo de ejecución, publicidad, participación ciudadana y recurso que proceden en contra de la resolución;
- Establecer un sistema de priorización para la remediación de los pasivos ambientales atendiendo a la generación de riesgos de su existencia y permanencia;
- Procedimiento de aprobación del plan de remediación, fiscalización de su ejecución declaración de satisfacción de la remediación y condiciones de liberación de la responsabilidad del remediador, publicidad, participación ciudadana y recursos en contra de la resolución aprobatoria de la remediación;
- Generar incentivos de financiamiento para costear la remediación en caso de insolvencia del titular, o de sitios huérfanos, a través de asignaciones en la ley de presupuestos, creación de fondos, impuestos específicos, contribución de la industria y la minería, recaudaciones provenientes de multas, etc.;
- Atribución de competencias a las autoridades e imposición de limitaciones de derechos a los particulares para favorecer la remediación.

III. Tratamiento de los Pasivos Ambientales en el Derecho Comparado

País	Bienes protegidos	Responsable	Declaración del Pasivo	Autoridad	Financiamiento
ALEMANIA	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La vida humana; ➤ La salud humana; ➤ El medio ambiente; ➤ El suelo; ➤ La propiedad donde se emplaza, y ➤ El inmueble de terceros. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El operador de la mina; ➤ El autor de la contaminación; ➤ El sucesor universal de suelo contaminado cedido, y ➤ El dueño de la propiedad. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La autoridad puede ordenar al responsable: ➤ La realización de evaluaciones de riesgo; ➤ La presentación un plan de remediación. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bajo la Ley Federal de Minería la fiscalización para la conservación y restablecimiento del suelo: ➤ Ministerio; ➤ Autoridad media y ➤ Autoridad menor. ➤ Bajo la Ley Federal para la Protección del Suelo: ➤ La Autoridad Local 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Corresponde a los responsables pagar la remediación y el cumplimiento de los planes de operación y de cierre con los recursos públicos para la gestión de la contaminación, ➤ El dueño debe reembolsar al Estado por la diferencia entre el valor actual y el valor anterior de la propiedad.

País	Bienes protegidos	Responsable	Declaración del Pasivo	Autoridad	Financiamiento
<p>AUSTRALIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Salud humana; ➤ Medio ambiente ➤ Valor ambiental 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Quién haya causado la contaminación o contribuido a ella; ➤ El propietario u ocupante del sitio que haya cambiado su uso; ➤ El propietario del sitio, aún cuando la contaminación haya sido causada antes de la vigencia de la ley, si no ha presentado “disclosure statement”; ➤ El dueño u ocupante también cuando se requiera de actividades de limpieza como consecuencia de un cambio de uso de suelo para reducir posibles riesgos para la salud humana derivados del nuevo uso de suelo; ➤ Tratándose de sitios huérfanos, el Estado asume su remediación. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bajo la <i>Contaminated Sites Act</i> (CS Act), la Autoridad efectúa una evaluación del sitio y si califica como “Contaminado-Remediación Requerida”, debe ser remediado. ➤ ➤ Conforme a la <i>Contaminated Land Management Act</i> (CLM Act) se efectúa un proceso de evaluación ambiental debiendo la Autoridad determinar si un sitio presenta riesgo significativo para la salud humana, el medio ambiente o ambos, en cuyo caso, se requiere de una acción regulatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El Departamento de Protección Ambiental. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La CS Act crea el Fondo de Gestión de Sitios Contaminados para remediación de sitios huérfanos. ➤ La CLM Act crea el Fondo Consolidado creado para la investigación y remediación de suelos contaminados ➤ La Autoridad puede repetir contra una persona el pago de todo o parte de los gastos incurrido por el Estado ➤ El privado puede recuperar costos de investigación y remediación si no es responsable

País	Bienes protegidos	Responsable	Declaración del Pasivo	Autoridad	Financiamiento
CANADÁ	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Cuidado de la salud humana y ➤ Del medio ambiente ➤ Reducción de riesgos en cuanto a la seguridad de las personas, tratándose de sitios abandonadas o pasivos ambientales de la minería,. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El propietario u ocupantes actuales y anteriores (según las leyes medioambientales provinciales). ➤ Quienes causan la contaminación o producen sustancias que la causan; ➤ Propietarios u ocupantes inocentes que no hayan tomado medidas para controlar la mitigación de la contaminación fuera del sitio de su propiedad. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Según la legislación provincial la Autoridad puede exigir la investigación y remediación de sitios contaminados. ➤ Columbia Británica impone la obligación de registrar aquellos sitios contaminados que han sido identificados. ➤ En Ontario, el cambio de uso del suelo industrial a un uso residencial o recreacional obliga a investigar y remediar el sitio. ➤ La Autoridad provincial requiere evidencia de impactos fuera del sitio antes de ordenar una evaluación y/o una remediación de los sitios contaminados. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El Ministro, quien puede delegar sus atribuciones en el Director (Columbia Británica, Ontario y Yukon); ➤ El Director de la Oficina de Autorizaciones Medioambientales (Manitoba). ➤ Las Municipalidades también tienen competencia ambiental dentro de su jurisdicción. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Existe una combinación de fuentes de financiamiento: ➤ Fondos del presupuesto general de gobiernos provinciales o federal; ➤ Impuestos a la producción de la industria minera y reducción de incentivos a la industria minera ➤ Asociación entre la industria minera y gobiernos provinciales o federal; ➤ Reasignación de ingresos tributarios actuales, aplicándolos a la remediación de minas abandonadas, multas aplicadas a la industria minera, donaciones de particulares y otros conceptos menores; ➤ Fondo de Rehabilitación de Minas.

País	Bienes protegidos	Responsable	Declaración del Pasivo	Autoridad	Financiamiento
ESTADOS UNIDOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La salud o bienestar de la población (en caso de peligro inminente y sustancial) ➤ En el caso de la “<i>Surface Mining Control and Reclamation Act</i>” (SMCRA) <ul style="list-style-type: none"> ➤ La salud, seguridad y bienestar de la población; ➤ La propiedad, ➤ El medio ambiente ➤ Los componentes de suelo y agua. ➤ Conforme a la “<i>Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act</i>” (CERCLA): <ul style="list-style-type: none"> ➤ La salud de la población ➤ El medio ambiente. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bajo CERCLA, que consagra la responsabilidad objetiva y aplicada con efecto retroactivo: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Los dueños u operadores actuales, e incluso los antiguos, en caso de haber estado en posesión del sitio; ➤ Las personas que hayan ordenado la disposición o el tratamiento de sustancias causantes de contaminación; ➤ Los transportistas de sustancias causantes de contaminación, ➤ Los sucesores legales, entidades matrices, directores, accionistas, ejecutivos y otros. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ En caso de emisión de contaminantes o sustancias peligrosas al ambiente debe informarse a la Agencia de Protección Ambiental. ➤ Si la evaluación de riesgo es positiva, el titular puede ser sujeto de un orden de remediación por la EPA; ➤ Conforme al nivel de riesgo, el sitio será agregado a una Lista de Prioridades Nacionales, convirtiéndolo en elegible para limpieza con fondos estatales. ➤ Según la Ley SMCRA las empresas mineras deben entregar una garantía financiera (“Bond”) que se hace efectiva si el operador no efectúa la remediación. Si no es suficiente se paga con recursos del fondo “Abandoned Mines Reclamation Fund”. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bajo CERCLA: <ul style="list-style-type: none"> ➤ La Agencia de Protección Ambiental. ➤ Bajo SMCRA. <ul style="list-style-type: none"> ➤ La Office of Surface Mining Reclamation and Enforcement (OSM). 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bajo CERCLA : <ul style="list-style-type: none"> ➤ Impuestos específicos cobrados a una gama de actividades industriales potencialmente contaminantes, y ➤ Asignaciones de la ley de presupuesto anual. ➤ Bajo SMCRA: <ul style="list-style-type: none"> ➤ El Fondo que se forma con recursos del Estado y de empresas del sector minero (“Restoration fees”), que se utilizan cuando no son suficientes las garantías financieras otorgadas por las empresas al iniciar sus operaciones.

País	Bienes protegidos	Responsable	Declaración del Pasivo	Autoridad	Financiamiento
PERÚ	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Riesgo para: <ul style="list-style-type: none"> ➤ la salud de la población ➤ El ecosistema circundante y ➤ La propiedad 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ De acuerdo a la Ley de los PAM: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Los encargados de las operaciones mineras que abandonaron depósitos de residuos, labores o Instalaciones mineras, generando PAM. ➤ Los titulares de la concesión minera inactivos que mantienen el derecho de concesión y vigencia minera hasta la actualidad y arrastran PAM. ➤ Según la legislación sobre hidrocarburos: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Las empresas operadoras y los terceros que hayan asumido responsabilidad en los respectivos contratos de transferencia o cesión, o de cualquier otra forma; ➤ Las empresas generadoras de PA que no estén operando y cuyos titulares hayan sido señalados como generadores; ➤ El Estado cuando no sea posible identificar a los responsables de PA. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ De acuerdo a la Ley de los PAM: <ul style="list-style-type: none"> ➤ la Autoridad determinará la existencia de un PAM, debiendo los titulares de las actividades aportar la información requerida. ➤ Según la legislación de hidrocarburos: <ul style="list-style-type: none"> ➤ El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN). 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El Ministerio de Energía y Minas a través de su órgano técnico competente. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Los responsables de los pasivos ambientales mineros asumen los costos de remediación a través del contrato de remediación. ➤ Cuando sea el Estado quien asuma según los costos de remediación total o parcialmente, los fondos serán financiados por el Fondo Nacional de Ambiente – FONAM. ➤ En el caso de la Ley N° 29.134 sobre pasivos ambientales de hidrocarburos, la remediación se hace también con cargo al Fondo Nacional del Ambiente – FONAM.

País	Bienes protegidos	Responsable	Declaración del Pasivo	Autoridad	Financiamiento
COLOMBIA (Texto aprobado en Primer Debate)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Riesgo a la salud humana, o al Medio Ambiente 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Toda persona natural y/o jurídica que genere o contribuya a generar afectaciones o impactos ambientales que hayan dado lugar a la configuración del pasivo ambiental. ➤ En caso tal que se trate de varios actores responsables, estos responderán de forma solidaria de manera objetiva. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Los responsables de los proyectos, obras o actividades, títulos o contratos, antes de comenzar la actividad deberá realizar estudios de riesgos ambientales para identificar posibles pasivos ambientales. ➤ Las autoridades ambientales que identifiquen la existencia de un área en sospecha de tener pasivos ambientales, tendrán que adelantar los estudios y evaluación de riesgos para identificar pasivos ambientales. ➤ Se publicará la existencia de un pasivo ambiental cuando no se identifique responsable, no así en caso de declaración voluntaria por el generador. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible. ➤ Corporaciones autónomas Regionales y de desarrollo Sostenible; ➤ Departamentos; ➤ Municipalidades; ➤ Comité Nacional para la gestión de Pasivos Ambientales 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Fondo de Pasivos Ambientales para asumir gestión de pasivos huérfanos, prioritarios y de interés nacional. ➤ Subcuenta de Pasivos Ambientales en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM) también para gestión de pasivos ambientales huérfanos o de interés nacional. ➤ Recursos provenientes de las multas impuestas en procesos sancionatorios ambientales cuando el responsable no tenga la capacidad económica para asumir el total de los costos. ➤ Ministerios deben concurrir con 70% si se generan pasivos en su sector.

País	Bienes protegidos	Responsable	Declaración del Pasivo	Autoridad	Financiamiento
CHILE (Borrador de Ley año 2005)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Riesgo significativo para <ul style="list-style-type: none"> ➤ La vida o salud de las personas o ➤ El medio ambiente 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Toda persona natural y/o jurídica que genere o contribuya a generar afectaciones o impactos ambientales que hayan dado lugar a la configuración del pasivo ambiental minero. ➤ En caso tal que se trate de varios actores causantes del PAM, responderán solidariamente y de manera objetiva. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ En caso que una faena minera abandonada o paralizada pueda presentar o generar riesgos significativos para la vida o salud de las personas o el medio ambiente, el Servicio Nacional de Geología y Minería enviará los antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental para la elaboración del informe de evaluación de riesgos. ➤ El Servicio de Evaluación Ambiental de la región respectiva, dictará la resolución declarando la existencia de un Pasivo Ambiental Minero. ➤ Las resoluciones y actos gozarán de publicidad y podrán ser reclamadas. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El Servicio Nacional de Geología y Minería. ➤ El Servicio de Evaluación Ambiental a través de sus Direcciones Regionales. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Corresponde al responsable identificado asumir los costos de la evaluación de riesgos y de la remediación del pasivo ambiental minero. ➤ Se Crea el Fondo Nacional de Remediación de Pasivos Ambientales Mineros. ➤ En caso de ausencia de responsable o de incumplimiento de la obligación de remediar, el Estado podrá contribuir a financiar la remediación con cargo a dicho Fondo.

IV. Conclusiones

- Debiera poder avanzarse en la regulación de una gestión sostenible de los pasivos ambientales teniendo a la vista los precedentes revisados que han identificado los siguientes como los principales desafíos:
 - Definición de pasivo ambiental y determinación de los bienes jurídicos a proteger;
 - Asignación de responsabilidad de quien debe asumir la remediación y sus costos, que pareciendo más eficiente el sistema objetivo o estricto, nuestra tradición latina, mantiene el sistema subjetivo o por culpa;
 - Regulación del procedimiento de declaración de los pasivos ambientales, de aprobación y ejecución del plan de remediación y de liberación de responsabilidad con la debida publicidad, participación ciudadana e impugnabilidad;
 - Atribución de competencias a las autoridades e imposición de limitaciones al ejercicio de derechos de los particulares para favorecer la remediación, y
 - Establecer mecanismos de financiamiento de la remediación de los pasivos ambientales frente a la insolvencia del titular o en caso de sitios huérfanos y favorecer la generación de incentivos para que terceros puedan remediar.