



INFORME

OPINION AL TEXTO SUSTITUTORIO DEL PROYECTO DE LEY 3941/2014-PE “LEY DE PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN LAS ZONAS DE EXCLUSIÓN SOCIAL”¹

Programa Gestión Socio - Ambiental e Inversiones

**DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
DAR**

Marzo 2015

¹ Presentado en texto del Pre-dictamen recaído en el proyecto de Ley 3941/2014-PE, que propone Ley de promoción de las inversiones para el crecimiento económico y desarrollo sostenible en las zonas de mayor exclusión social.

OPINION RESPECTO AL TEXTO SUSTITUTORIO DEL PROYECTO DE LEY 3941/2014-PE “LEY DE PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN LAS ZONAS DE EXCLUSIÓN SOCIAL”

Considerando el pre dictamen presentado el 12 de marzo de 2015 por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, se presenta a continuación un revisión sobre el texto sustitutorio del proyecto de Ley 3941/2014-PE, la que se centra en las modificaciones al marco legal para la evaluación de impactos ambientales, manejo de residuos sólidos, protección de derecho de vía, y servidumbres.

De manera general, podemos señalar lo siguiente:

- Si bien se propone al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE como Autoridad competente para contribuir con la institucionalidad del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), preocupa sobremanera que en el nuevo texto presentado se proponga a través de la **PRIMERA DISPOSICION COMPLEMENTARIA TRANSITORIA**, una figura de “**integración temporal de permisos**” que implica que durante el tiempo que demore la implementación del SENACE, la certificación ambiental global podrá realizarla la autoridad ambiental sectorial competente, lo cual **desnaturaliza la iniciativa de fortalecimiento del SENACE a fin de garantizar una adecuada evaluación de impacto ambiental a cargo del SENACE**, siendo necesario que esto se anule.
- Nótese que si bien en el proyecto de Ley original se proponía que **el SENACE -como una institución independiente de los sectores que promueven la inversión, se encargue de la clasificación de los estudios ambientales por la significancia de los impactos²** (categoría I, II y III) y de la evaluación de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), Estudios de Impacto Ambiental Detallados (EIA-d) y Semi-detallados (EIA-sd), y demás instrumentos de gestión ambiental complementarios, se advierte que el nuevo texto sustitutorio excluye especificidades en la función inicialmente previstas como las referencias a las DIAs y demás instrumentos de gestión ambiental complementarios (ver disposiciones complementarias modificatorias). A pesar, que en la SEGUNDA DISPOSICION COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA se señala que el SENACE tendrá como función general el de aprobar la clasificación de los estudios ambientales, en el marco del SEIA cuya transferencia de funciones al SENACE haya concluido.
- Si bien se ampliarían las funciones del SENACE para la administración de las Líneas de Base de EIA detallados y semi-detallados aprobados en el marco del Registro de Administrativo de Certificaciones Ambientales a su cargo y para el otorgamiento de la Certificación Ambiental Global (antes denominada Integrada) a través de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental, que podría contribuir a agilizar los trámites para la aprobación de los proyectos inversión (Capítulo II y III), reiteramos que es necesario y urgente que
 - (i) Las Líneas de base sean actualizadas
 - (ii) La ventanilla única requiere una discusión mayor de cara a la modernización del Estado que no solo establezca procedimientos comunes, sino que conduzca al administrado a contar con procedimientos unificados, evitando discrecionalidades. En ese sentido, es necesario que el proyecto y sus componentes cuenten con información a un nivel de detalle suficiente para gestionar los permisos correspondientes por esa única ventanilla.
 - (iii) Se recuerda que todo proyecto tiene un componente técnico (ingeniería) y un componente ambiental; por tanto es necesario revisar y determinar qué trámites corresponden a cada uno. Nótese que no se han presentado definiciones básicas como la de “títulos habilitantes de carácter ambiental”.
- Si bien se facilitaría a los administrados el seguimiento de las opiniones técnicas y autorizaciones brindadas por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado Peruano (SERNANP) al integrarlas al **Servicio de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL)** implementado por el Ministerio de Energía y Minas (Octava Disposición Complementaria Final), se reitera que es necesario considerar e incluir las opiniones de otros sectores en forma clara y

² Los Reglamentos ambientales sectoriales que se adecuen al SEIA pueden establecer la Clasificación Anticipada

expresa (MINCU, MTC, MINAGRI, entre otros), respondiendo a un proceso de modernización del Estado que necesariamente debe de estar articulado.

- Los títulos referidos a la imposición de servidumbres, la protección de derecho de vía y la expropiación de bienes inmuebles para proyectos de infraestructura de gran envergadura pondrían en riesgo las tierras y territorios de los pueblos indígenas, poseionarios, así como de las comunidades nativas y campesinas en proceso de reconocimiento y/o titulación. En ese sentido, otros temas de fondo deben resolverse a la brevedad posible tales como la agilización para la culminación del saneamiento físico legal territorial, la implementación de una base de datos con información georreferenciada de los territorios indígenas, comunidades nativas y campesinas en proceso de reconocimiento y/o titulación, entre otros.
- Respecto a la solicitud de servidumbre de terrenos eriazos del propiedad estatal que solicita el titular de un proyecto de inversión se incluye una precisión: Esta se formula siempre y cuando los terrenos no estén ocupados por comunidades campesinas y nativas, que se regulan por la ley de la materia, sin embargo esto es insuficiente dado que en la actualidad existen muchos pueblos indígenas que aún se encuentran en proceso de titulación o de reconocimiento.
- Se verifica que en el título del proyecto de Ley original se ha retirado el término “ZONAS DE MAYOR EXCLUSION SOCIAL”, en la medida que el proyecto de Ley original no define las referidas zonas de mayor exclusión. Por ello, causa extrañeza y preocupación pues no queda claro como se definió el alcance inicial.
- El texto sustitutorio da toda la carga al funcionario y no hace un análisis adecuado de la situación de las instituciones que participan en la evaluación ambiental, en se sentido, se propone en el Art. 41 implementar la Ley 30230, a través de la cual si el funcionario responsable no cumple con las obligaciones propuestas incurrirá en falta grave iniciándole un procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, que en el artículo 11.7 se proponga que se prohíba a las autoridades formular observaciones nuevas a aquellas ya formuladas durante la evaluación de la CAG y que quedaron pendientes de subsanación. Siendo necesario que esto se elimine.

A continuación, se presenta algunos elementos específicos considerados en el nuevo texto sustitutorio:

USO COMPARTIDO DE LÍNEA BASE

- La utilización de información secundaria para la elaboración de la Línea de Base está prevista en el marco del SEIA: esta, efectivamente puede provenir de otras líneas de base de proyectos que se ubique en el área de influencia directa que se está elaborando, precisando la fuente de información correspondiente. No obstante, nuevamente recomendamos **que la información de líneas de base necesariamente debe ser actualizada** a efectos de presentar las condiciones actuales del área de influencia en donde se ubica el proyecto³ (En el Anexo I Definiciones, del reglamento de la Ley del SEIA se indica: *Línea base: Estado actual del área de actuación (...)*).
- No se señala, siquiera en forma general el tratamiento cuando dos o más proyectos de un mismo sector o de diferentes sectores económicos se realizan en una misma área geográfica. Se reitera la recomendación de promover la implementación de **Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)** por parte de la Autoridad sectorial para políticas, planes y programas de hidrocarburos que incluyan un conjunto de proyectos que proponen en una misma área geográfica considerando los impactos generados por proyectos pasados, presentes y futuros.

³ Se mantiene la propuesta de que la antigüedad máxima de la línea de base para que puede ser reutilizada es de 5 años, sin embargo como hemos señala: (i) en los aspectos sociales esto representa un tiempo bastante largo, puesto que se pueden dar cambios importantes como: cambio de autoridades, reconfiguración de organizaciones sociales, migración, titulación de tierras, actividades ilegales, conflictos pre-existentes, nuevas actividades industriales, entre otros. No contar con información actualizada al respecto podría incurrir en errores durante la identificación y evaluación de la magnitud de los impactos (sean positivos o negativos); (ii) en los aspectos ambientales la información actualizada es absolutamente relevante, en la medida que las variables ambientales (físicas y biológicas) requieren ser analizadas e interpretadas adecuadamente considerando registros y marco técnico-legal actualizado [p.e. para los estudios de impacto ambiental detallados la presentación de series de tiempo actualizadas es fundamental para presentar los procesos y eventos extraordinarios que pudieran registrarse, para los análisis posteriores (incluidos los de riesgo y vulnerabilidad del proyecto)].

- Reiteramos que es necesario promover que la autoridades competentes, a través de los organismos públicos especializados del Estado, brinden una base de datos actualizada y detallada en el ámbito de su funciones, para que los administrados construyan la línea de base de sus EIA y para que los funcionarios públicos encargados de la certificación ambiental global la tengan como referente técnico válido. Por ejemplo, el Viceministerio de Cultura debe gestionar una línea de base (registro, SIG, entre otros) sobre Reservas Territoriales para Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial.

SOBRE LA CERTIFICACIÓN AMBIENTAL GLOBAL Y LOS TÍTULOS HABILITANTES

- Respecto a los títulos habilitantes, es necesario que se discuta y revise qué procedimientos están asociados al componente técnico (ingeniería⁴) y qué procedimientos estaría directamente vinculados al componente ambiental; quedando pendiente regular que los administrados proporcionen información detallada para solicitar permisos y autorizaciones ambientales. Por ello se ha recomendado que, respecto a los títulos habilitantes, sea en el reglamento de la Ley que se definan cuáles son, los criterios y consideraciones técnicas para su selección, entre otros elementos. Siendo necesario que se elimine el art. 10. Títulos habilitantes que se integran a la Certificación Ambiental.
- Se mantiene la preocupación sobre este punto, pues (i) no se definen con claridad cuáles son o qué debería entenderse como “título habilitante de carácter ambiental”; y (ii) no solo mantiene una relación de doce (12) títulos habilitantes, sino que incluyen “otros títulos habilitantes”: *10.2.4 Otros títulos habilitantes y opiniones relacionadas:*
 - Opinión técnica favorable del sistema tratamiento y disposición sanitaria de aguas residuales domésticas, para a) vertimiento y b) reúso – DIGESA*
 - Opinión técnica favorable para el otorgamiento de autorización de vertimiento y/o reúso de aguas industriales tratadas: a) vertimiento b) vertimiento cero, c) reúso–DIGESA*
- Nuevamente se impone un plazo limitado de 150 días hábiles (210 días calendario) para la aprobación de la Certificación Ambiental Global que estará a cargo del SENACE, indicando que se sancionará por incumplimiento a los funcionarios, cuando la realidad demuestra que los procesos de aprobación de estudios ambientales y autorizaciones requieren un mayor plazo debido a (i) las debilidades institucionales de las autoridades competentes; y (ii) limitaciones técnicas y necesidad de realizar trabajos de verificación de campo. A pesar de que en el nuevo texto se incluye un plazo ampliatorio de 30 días hábiles adicionales discrecionales (ver numeral 9.3), se considera que la disminución en un 50 % de los plazos (que según la exposición de motivos⁵ eran de 404 días calendario en promedio⁶) debería realizarse de manera gradual de acuerdo a los fortalecimientos institucionales necesarios. Cabe señalar que en el texto sustitutorio se incluye una precisión respecto a los mecanismos de participación ciudadana: se indica que dentro del plazo de 150 días hábiles contados a partir de la presentación del estudio ambiental se realizarán tales mecanismos, el mismo que puede presentar dinámicas distintas en función a la complejidad y envergadura del proyecto.
- Nótese respecto a la participación ciudadana (artículo 9.3°) se alude y vincula con las etapas de revisión y evaluación de impacto ambiental una vez presentado el EIA, omitiéndose el proceso previo de participación para (i) la aprobación de los términos de referencia⁷ para la elaboración del EIA; y (ii) la etapa de elaboración del EIA previo a al inicio de la Certificación Ambiental Global.
- Se considera que el texto sustitutorio mantiene en esencia un favorecimiento a los titulares de los proyectos, (mayormente empresas) poniendo en riesgo la salud y la protección ambiental, puesto que se refuerza las disposiciones de cumplir plazos bajo responsabilidad, en vez de promover la adecuada evaluación ambiental de los impactos del proyecto. Se advierte que el nuevo texto desconocería las

⁴ P.e. se debería analizar e incluir las gestiones ante la autoridad competente para el uso de explosivos.

⁵ Considerando el proyecto de Ley originalmente presentado.

⁶ Información para EIA-d recogida de la Exposición de Motivos: Gráfico 1: Plazos de aprobación de los EIA-d a cargo de Autoridades Sectoriales (2012 y 2014).

⁷ Esta figura, se agrava para el sector hidrocarburos, habida cuenta que ese sector ya aprobó [mediante Resolución Ministerial 546-2012-EM] unos términos de referencia para actividades comunes, que ya desestiman las particular características de los proyectos en función del entorno donde se ubica (área de influencia)

opiniones técnicas no vinculantes, así como el impedimento de formular nuevas observaciones respecto a la información que presente en una segunda oportunidad el titular del proyecto (subsanción de observaciones). No se precisan casos como el no otorgamiento de algún título habilitante, que si bien pueden ser impugnados cuando se presenta la resolución de certificación ambiental, no fuera subsanada (Artículo 11.11). Para mayor claridad, el texto debería describir en qué casos se da por culminado el proceso de Certificación Ambiental Global. Finalmente, nótese que se propone en el artículo 10.5 la facultad de tramitar otras licencias autorizaciones y permisos que resulten exigibles al proyecto de inversión.

- Es importante que a nivel de los términos de referencia para EIA se precise la información detallada que se requiere sobre el proyecto (precisar además de la información técnica mínima necesaria para realizar la evaluación, y sobre recursos hídricos, recursos forestales, aguas residuales, entre otros que sea oportuna para: (i) solicitar las autorizaciones que correspondan para la elaboración de la línea de base; y (ii) otorgar los títulos habilitantes. Se dejan constancia que los permisos, autorizaciones y/o licencias que se vinculan a un proyecto, se gestionan en diferentes etapas (antes de la formulación del EIA, durante la elaboración del EIA, antes de la presentación del EIA, luego de otorgada la certificación ambiental).
- Se advierte que la autorización de desboque de acuerdo al artículo 36° de la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763), no constituye un título habilitante. Nótese además que con la autorización de desboque no sólo se determinan las áreas y especies que serán retiradas de la superficie, sino que además el destino de los productos forestales que serían extraídos, los que podrían usarse con fines comerciales, siempre que la autoridad forestal correspondiente otorgue la guía de transporte de productos forestal (documento que ampara la movilización de productos), así como el pago por derecho de aprovechamiento correspondiente (retribución económica a favor del Estado). Asimismo, este tipo de autorización implica el pago por el valor de los recursos forestales a ser retirados sobre la base de una valorización integral y de plazo adecuado, y la habilitación de un área de compensación ecosistémica de dimensiones equivalentes a las áreas afectadas, en la forma en la que indique la autoridad forestal correspondiente. Por lo que no sería conveniente integrar la autorización de desbosque en la CAG.
- Es importante señalar que en el texto sustitutorio se limitarían atribuciones previamente señaladas: El SENACE ya no propondría los criterios a tener en cuenta para la integración progresiva de los títulos habilitantes, solo el procedimiento correspondiente, restringiéndose la función técnica inicialmente propuesta (Artículo 10.3). En esa línea, se cambia la disposición que facultaría al SENACE para aprobar los dispositivos normativos y técnicos de carácter operativo necesarios para implementar la certificación ambiental global, proponiéndose en el nuevo texto que solo apruebe dispositivos de carácter procedimental. En tanto el SENACE cuenta con un Reglamento de Organización y Funciones vigente de reciente aprobación, es necesario que esta institución emita la opinión técnica y legal correspondiente.

SERVIDUMBRE, DERECHO DE VIA y EXPROPIACION

- Respecto a la Servidumbre para terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión, es importante mencionar que se han incluido precisiones respecto a ocupación de comunidades campesinas y nativas. No obstante, no se han precisado situaciones como la propiedad de comunidades indígenas que no necesariamente tienen una delimitación clara de su territorio, además que las autoridades no cuentan con información georreferenciada sobre los territorios indígenas.
- Preocupa la medida de excepción que se plantea para proyectos eléctricos: en el artículo 28° se señala que "*Las disposiciones contenidas en el presente capítulo no son aplicables para la zona de la selva, con excepción de los proyectos de inversión en generación, transmisión y distribución de energía eléctrica*". ¿Por qué esta distinción? No ha encontrado justificación alguna para que se excluyan a los proyectos eléctricos, y en ese sentido, preocupa que en esta versión se propongan elementos que no han analizado previamente, ni se han sustentado técnicamente.
- Adicionalmente, es necesario aplicar la Consulta Previa antes de la aprobación de la Servidumbre, y se debe precisar las regulaciones necesarias para el saneamiento físico legal de tales territorios, para poder así identificar si serían afectados. Cabe mencionar que en el texto sustitutorio se incluye una

disposición respecto a la consulta previa: “*Si en el marco de la presente Ley se proponen medidas administrativas que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas, estas deben ser sometidas al proceso de consulta previa aplicable según la ley de la materia*”. (Décima Disposición Complementaria Final).

- Las autoridades competentes (Ministerio de Cultura) deben contar con información georreferenciada compartida y centralizada (Base de Datos oficial, SIG) de los territorios indígenas, comunidades nativas y campesina tituladas y en proceso de titulación.
- Respecto a la titularidad de los predios no inscritos (artículo 29°) se dispone que los predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan propiedad de particulares, o que no se encuentren en posesión de las comunidades campesinas o comunidades nativas, son de dominio del Estado. Se considera que esto es perjudicial para los pueblos indígenas, pues pueden haber pueblos que estén solicitando títulos en estos predios o están en proceso de titulación. Es importante resaltar que el Estado ha otorgado servidumbres [en algunos casos gratuitas] a proyectos del sector hidrocarburos en territorios indígenas, siendo esto un mal precedente.
- Se establece que el plazo para la entrega la servidumbre temporal sobre terrenos eriazos no debe superar los 25 días hábiles (10 para el sector y 15 para Superintendencia de Bienes Nacionales). Se aprueban medidas que precisan las competencias de las entidades involucradas y se establece el silencio positivo. Sobre ello, es importante mencionar que hasta la fecha no hay un registro completo de terrenos eriazos, y en tanto las comunidades todavía están en proceso de titulación, surge la interrogante ¿Cómo saber si un terreno va afectar a las comunidades?
- Si bien se promueve la recuperación de espacios ocupados por terceros ilegalmente en los Derechos de Vía, evitando así futuras invasiones a través de la disposición sobre declaratoria de interés nacional para su protección, llama la atención que se incluyan nuevas modificaciones normativas antes no previstas: Se propone la Incorporación de obras de infraestructura en la quinta disposición complementaria final de la Ley 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y Declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura, en donde se incluyen tres proyectos nuevos. Además se amplía el plazo de inicio del procedimiento expropiatorio (artículo 10.1.a) de 24 a 36 meses.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

- Se incluyen nuevas disposiciones que no habrían sido materia de discusión previa. Dentro de ellas conviene resaltar la Primera Disposición Complementaria Transitoria, que pretende brindar facultades a las Autoridades Competentes de nivel sectorial nacional a integrar los procedimientos de certificación ambiental y obtención de títulos habilitantes “en tanto se implemente el procedimiento de Certificación Ambiental Global”. Como se indicó previamente, esta disposición desnaturaliza el fin de garantizar una adecuada evaluación de impacto ambiental a cargo del SENACE, complejizando la gestión de los proyectos, sobre manera sobre el componente ambiental de los mismos.
- Adicionalmente, se proponen disposiciones complementarias tendientes a viabilizar autorizaciones [ver la Primera Disposición Complementaria modificatoria] (p.e. las de investigación), perdiendo de vista que éstas se gestionan antes de iniciar el proceso de certificación ambiental, por tanto, se verifica que no se tiene una concepción clara respecto los procesos procedimiento previos a la elaboración de un estudio de impacto ambiental. Tampoco se tendría claridad respecto a los procedimientos posteriores que debería efectuar el administrado, perdiendo así la oportunidad de contribuir con un procedimiento administrativo claro y único.
- Se incluye una Undécima Disposición Complementaria Final, que incorpora tres obras de infraestructura en la quinta disposición complementaria final de la Ley 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y Declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura. además de proponer la ampliación del plazo de inicio del procedimiento expropiatorio (artículo 10.1.a) de 24 a 36 meses. Al respecto, es válido preguntarse si los

procesos de expropiación sobre territorios de los pueblos indígenas ¿no deberían pasar por un proceso de consulta considerando el Convenio 169, en vista de la afectación directa del territorio?

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En ese sentido, este proyecto de ley no podría aprobarse puesto que carece de las siguientes salvaguardas:

- 1) Plan de fortalecimiento institucional de las autoridades ambientales competentes para manejo de información completa y actualizada: Los organismos técnicos especializados del Estado, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días hábiles, deberían alcanzar un Plan de fortalecimiento institucional orientado a proveer a los administrados, información técnica especializada actualizada en el ámbito de todo el territorio nacional, de acuerdo a sus competencias y funciones. Este plan deberá incluir un diagnóstico sobre los vacíos de información técnica especializada que, de acuerdo a sus funciones y competencias debiera cubrir, e identificará los recursos técnicos, logísticos y presupuestales necesarios para la implementación del plan. EL Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) en coordinación con la autoridad competente, canalizará los recursos financieros necesarios para la implementación de los referidos planes, siendo el MINAM, la entidad encargada de realizar el seguimiento correspondiente a la implementación.
- 2) Concluir el proceso de saneamiento físico legal territorial nacional: Considerando que el Estado se encuentra en proceso de saneamiento físico legal respecto de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, el Estado no otorgará derechos de servidumbre, derechos de vía o aplicará procedimiento para expropiación de bienes inmuebles que se superpongan a estas tierras y territorios. Y esto incluye las áreas adjudicadas, las áreas en cesión de uso y las áreas pendientes de saneamiento.
- 3) Agilización de los procesos de saneamiento físico y legal territorial de pueblos indígenas y afrodescendientes: Para evitar que la presente norma impacte los derechos colectivos reconocidos internacionalmente de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos, sobre sus tierras y territorios, el Estado tendrá un plazo máximo de noventa (90) días hábiles, para establecer las disposiciones legales y presupuestarias que permitan culminar los procesos de saneamiento físico y legal territorial nacional.
- 4) Base de datos georreferenciada y compartida entre los organismos públicos especializados: Para agilizar los proyectos de inversión pública, privada, pública privada y de capital mixto, el Estado debe tener un plazo máximo de ciento veinte (120) días hábiles, para establecer las disposiciones legales y presupuestarias para la creación de una Base de Datos Georreferenciada y actualizada de los territorios indígenas, comunidades nativas y campesinas, en proceso de reconocimiento y/o titulación, la misma que debe ser compartida por los organismos públicos especializados que ayude a la toma de decisiones en la promoción de la inversión.