

Informe legal: **Proyecto que** **modifica** **ley del SEIA**

Proyecto de Ley que modifica los artículos 3, 7, 12 e incorpora Disposiciones Transitorias a la Ley N° 27446, “Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental”

Noviembre 2020



Edición: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Autoras: Carol Mora, Fátima Contreras, Lucía Palao, Bryan Jara, Pámela Ramírez.

Cita sugerida:

Mora, Carol; Contreras, Fátima; Palao, Lucía; Jara, Bryan, Jara; Ramírez, Pámela; (2020). *Informe legal: Proyecto que modifica ley del SEIA.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux
Directora ejecutiva: Isabel Calle
Directora del Programa de Política y Gobernanza Ambiental: Carol Mora Paniagua
Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima
Teléfono: (+51) 612-4700
www.spda.org.pe

El Programa de Política y Gobernanza Ambiental de la SPDA impulsa y contribuye al desarrollo de las políticas públicas y herramientas legales que tengan como finalidad la mejora integral de la gestión y la institucionalidad ambiental en el Perú, promoviendo con ello el desarrollo sostenible a partir de un enfoque transectorial y descentralizado.

1. ANTECEDENTES

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA presenta esta opinión legal a fin de analizar el contenido del Proyecto de Ley N.º 6639/2020-CR, Proyecto de ley que modifica los artículos 3, 7, 12 e incorpora disposiciones transitorias a la Ley N° 27446, “Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental”, recibido por el área de trámite documentario del Congreso de la República el 01 de noviembre de 2020, en adelante el “Proyecto de Ley”.

2. BASE JURÍDICA ANALIZADA

- Constitución política del Perú
- Ley General del Ambiente, Ley N° 28611
- Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446
- Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM
- Ratificación del “Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, Decreto Supremo N° 030-2006-RE

3. POSICIÓN DE LA SPDA

Desde la SPDA presentamos abiertamente nuestra opinión desfavorable frente al Proyecto de Ley bajo análisis y recomendamos sea desaprobado y archivado. Consideramos que es de suma importancia trabajar hacia la consolidación del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y no en su debilitamiento y/o desmedro, lo que se genera al desnaturalizar el enfoque preventivo de la gestión ambiental. El enfoque preventivo inspira actualmente todo el ordenamiento jurídico vinculado a la gobernanza ambiental tal del país, en atención a los bienes jurídicos protegidos como lo son el ambiente, los recursos naturales y prioritariamente la vida y la salud de las personas.

Con el Proyecto de Ley se desatienden e incumplen los alcances del principio de prevención que justamente busca evitar y prevenir la ocurrencia de los impactos y/o daños ambientales, de manera que las intervenciones, de forma anticipada, deben ser identificadas, caracterizadas, gestionadas y eliminadas y cuando ello no sea posible mitigadas, rehabilitadas y compensadas. Asimismo, se ha inobservado el principio de mejora continua que justamente procura la progresión de los estándares ambientales, prohibiéndose la regresión a través de medidas injustificadas y no sustentadas técnicamente como se propone mediante el presente Proyecto Ley.

La certificación ambiental es el acto administrativo mediante el cual se declara la viabilidad ambiental de un proyecto de inversión. Es la herramienta de gestión ambiental más importante en la gestión anticipada de actividades e intervenciones en los territorios.

Su enfoque preventivo no solo tiene que ver con la oportunidad de su tramitación, es decir, antes de la ejecución de actividades sino con su diseño y elaboración. Ello involucra transitar por una serie de medidas a través del enfoque de jerarquía de la mitigación, enfoque que se incumpliría abruptamente con las disposiciones que se proponen mediante el Proyecto de Ley al estar admitiéndose la tramitación de la certificación ambiental en forma fraccionada, condicional, como medida de regularización y/o formalización de actividades e incluso para actividades informales o que al haber omitido la tramitación de un IGA se realizan en un flagrante escenario de ilegalidad.

El Proyecto de Ley desnaturaliza el enfoque del SEIA, bajo supuestos y argumentos que contraponen la gestión ambiental al desarrollo de inversiones, todos ellos superados en nuestras políticas públicas. En efecto, el objeto de creación de una autoridad como el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) ha sido a lo

largo de estos años, el esfuerzo más significativo que busca transitar hacia una nueva forma de entender lo ambiental, no como obstáculo sino como una dimensión esencial de lo social y del desarrollo económico.

La certificación ambiental aprobada es justamente resultado de un minucioso procedimiento estrictamente técnico que involucra diversos aspectos ambientales y sociales de las intervenciones públicas y privadas y que deben ser analizadas por autoridades autónomas, neutrales y técnicas. El proceso de certificación ambiental no puede ni debe ser politizado bajo ningún supuesto.

Es preciso enfatizar que el Estado peruano, de aprobar esta ley en cualquiera de sus extremos, estaría transgrediendo expresamente lo comprometido en tratados suscritos con otros Estados, como el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú – EE.UU (Tratado de Libre Comercio - TLC) el cual se encuentra vigente desde el 01 Febrero 2009, y en el que específicamente se señala en su Capítulo 18.3 párrafo 2, que el Perú no deberá “promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. En consecuencia, una Parte no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes”.

4. OPINIÓN LEGAL

Como hemos mencionado, el Proyecto de Ley propone una serie de modificaciones para la flexibilización y simplificación no sustentada del procedimiento de evaluación de impacto ambiental so pretexto de reactivar la economía nacional, impulsando, supuestamente así, la inversión del sector privado. Una certificación ambiental sin legitimidad no solo es un factor que agudiza la generación de conflictos socio ambientales a lo largo del territorio nacional, sino que su omisión o tramitación tardía puede comprometer seriamente los derechos de la ciudadanía involucrados en la ejecución de un proyecto de inversión, así como el patrimonio natural intervenido.

La Ley de creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, establece que la certificación ambiental tiene por finalidad establecer un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión. En ese sentido, también señala que todos los proyectos y actividades que impliquen construcciones, obras, servicios y otras actividades, susceptibles de causar impactos ambientales, deben contar con un instrumento de gestión ambiental antes del inicio de sus actividades.

La finalidad de contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado antes del inicio de actividades de proyectos de inversión es mantener el estado de la calidad ambiental del área de influencia del proyecto a través de una correcta identificación de todos los impactos que podrían generarse en el ambiente y en la población. El haber considerado el procedimiento para la certificación ambiental como un trámite de evaluación previa y sujeto a silencio administrativo negativo justamente se sustenta en la transcendencia de este trámite. Por ello, no deben admitirse supuestos de eximencia a la certificación ambiental como se propone en el Artículo 3° del Proyecto de Ley, supuestos de fraccionamiento o aprobación condicionada como se dispone en el Artículo 7.3°, supuestos de regularización como se propone en la Segunda Disposición Transitoria. Todas estas propuestas de modificación ambiental son incompatibles con el SEIA, con la institucionalidad ambiental que durante tantos años ha venido siendo construida y que debemos seguir fortaleciendo.

Lo que no se está considerando al aprobar disposiciones como la contenida en la Segunda Disposición Transitoria del Proyecto de Ley es que se está admitiendo la regularización o adecuación de actividades claramente informales o que incluso son abiertamente ilegales y que representan conductas anti – jurídicas que por el bien de nuestros derechos ambientales son inadmisibles.

La certificación ambiental no es un trámite antojadizo de las autoridades para dilatar los proyectos de inversión, este procedimiento representa un fin público porque busca que desde la fase inicial de los proyectos de inversión a través de la selección de los sitios y del diseño se puedan gestionar adecuadamente los impactos ambientales de las actividades, no solo para mitigarlos sino principalmente para evitarlos. El ejercicio de esta función de evaluación de autoridades como el Senace se realiza actualmente en el marco de un ejercicio lo suficientemente reglado como para salvaguardar los intereses y derechos involucrados, no es una actividad pública arbitraria sino con la suficiente discrecionalidad técnica y neutralidad.

La identificación anticipada de los impactos ambientales, esto es antes del inicio de actividades por parte de los y las titulares de los proyectos, permite que se realice una gestión preventiva de los mismos y, eventualmente las autoridades ambientales competentes decidan la viabilidad o inviabilidad legal de los proyectos. La aprobación o desaprobación de un Estudio de Impacto Ambiental o su modificación depende, principalmente, de la absolución y subsanación de observaciones por parte de la o el titular del proyecto y las opiniones favorables o desfavorables de las entidades opinantes, no debe depender de la oportunidad política de turno.

Adicionalmente, desde hace años los propios sectores en tanto autoridades ambientales sectoriales - AAS vienen realizando esfuerzos por eliminar toda referencia a la regularización de proyectos o evaluación fraccionada, debido a que estas adecuaciones buscan formalizar proyectos en marcha que generan un incentivo perverso frente al cumplimiento de requisitos ambientales oportunos y que respeten mecanismos de participación pública y los plazos de los opinadores técnicos.

Finalmente, en el presente proyecto de ley se han establecido mayores condicionamientos para que un evaluador pueda declarar la improcedencia o desaprobación de un proyecto de inversión pública o privada, obligándolo a pronunciarse sobre los aspectos referidos a la promoción del empleo y sostenibilidad social, el análisis costo beneficio, y las alternativas administrativas para obtener el instrumento ambiental requerido, cuando dichas acciones no deben corresponder de forma alguna al evaluador, sino que deben ser gestionadas y elaboradas por el titular del proyecto y/o por la autoridad competente en la promoción del sector a la cual se encuentra adscrita determinada actividad económica.

Imponer este tipo de consideraciones adicionales afecta sustancialmente las funciones del evaluador de un proyecto de inversión, las cuales deben ser realizadas de forma neutral, autónoma y técnica. Con el Proyecto de Ley se tergiversa la función de las AAS en tanto entidades especializadas en lo ambiental y que no deben ni tienen que hacerse responsables por argumentar los aspectos laborales ni de orden estrictamente económico de los proyectos. Si un proyecto de inversión es desaprobado por no pasar la valla técnica ni cumplir los estándares ambientales vigentes no es tarea del Estado de crear mecanismos ad hoc ni especializados para aprobar a toda costa los proyectos de inversión, es tarea de los operadores diseñar proyectos compatibles con los desafíos ambientales actuales.

La autoridad técnica no tiene la responsabilidad de dar alternativas distintas a la certificación ambiental, ya que las categorías de estudios de impacto ambiental reguladas legalmente se han ponderado en atención a los riesgos y actividades que un proyecto puede generar, estableciéndose medidas proporcionales para cada uno de ellos. Por tanto, alternativas

distintas a las 3 categorías de estudios ambientales existentes son inadmisibles en atención a la integridad del SEIA.

Enfatizamos que la certificación ambiental siempre debe ser producto de un proceso técnico y una herramienta que procure la legitimidad, transparencia y neutralidad, cualquier iniciativa legislativa que sea incompatible con el enfoque preventivo del SEIA y de la gestión ambiental en general no debe ser aprobado.

Las disposiciones contenidas en Proyecto de Ley tergiversan la naturaleza del SEIA y en caso de ser aprobadas, serían objeto de revisión del organismo de control ambiental del TLC, esto es, la Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental del Acuerdo de Promoción Comercial Perú (TLC) – Estados Unidos, en virtud de que el Estado Peruano no habría aplicado de manera efectiva su propia legislación ambiental, promoviendo con este proyecto de ley un retroceso a la protección garantizada por las normas ambientales vigentes.

Por último, se debe tomar en cuenta que toda vulneración al SEIA, sus componentes e instrumentos, constituyen un atentado contra el derecho fundamental de todos los peruanos y peruanas “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”, tal y como lo establece el numeral 22 del Artículo 2º de nuestra Constitución Política de 1993.

Por lo anterior, desde la SPDA recomendamos que el Proyecto de Ley sea desaprobado y archivado definitivamente.