

Ley 30230

Efectos para la institucionalidad ambiental y la tenencia de la tierra en Perú

Jazmin Gonzales Tovar (CIFOR), Iliana Monterroso (CIFOR), Carol Mora (SPDA), Silvana Baldovino (SPDA), Isabel Calle (SPDA), Pablo Peña (SPDA) y Jose Luis Capella (SPDA).*

Introducción

La reciente Ley 30230 ha generado la preocupación de varios actores en Perú, quienes advierten de sus posibles consecuencias negativas para el ambiente y la seguridad de tenencia de la tierra. Para otros actores, sin embargo, esta ley es positiva para la economía del país. En ese contexto, este documento hace un análisis exhaustivo de la Ley 30230, evaluando sus posibles impactos en el tema ambiental y derechos sobre la tenencia de la tierra.

El análisis se realiza con base en una evaluación del texto del Proyecto de Ley y su versión final aprobada, así como de opiniones de diversos actores incluyendo sociedad civil, sector privado y entidades de gobierno¹. El documento está organizado en dos secciones, la primera parte del documento introduce brevemente la manera en que se discutió y aprobó la Ley. La segunda parte interpreta el texto de la Ley 30230 y evalúa sus principales consecuencias a nivel ambiental y en relación a la tenencia de la tierra.

De dicho análisis, se desprende que la Ley acarrea el debilitamiento del sector ambiental del gobierno y conlleva riesgos a la seguridad de tenencia individual y colectiva de la tierra. Además, este documento señala que la falta de claridad de algunas secciones de la Ley podría derivar en potenciales conflictos, por lo que se recomienda precisar el alcance y la forma en que se implementarán los cambios planteados en la Ley.

El contexto y debate en torno a la ley 30230

Según datos del Banco Central de Reserva del Perú, entre el 2010 y 2013 la tasa de crecimiento económico a nivel nacional disminuyó de 8.5 a 5.8, y la tasa de inversión privada, de más de 11 hasta 6.4. En ese contexto, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) planteó una serie de reformas, conocidas como "paquetes de reactivación económica", bajo la premisa de que lograrían reactivar la economía del país. Estos "paquetes" incluyen reformas legislativas en torno a temas tributarios, laborales y ambientales, así como temas de

tenencia e inversión público privada. La primera de estas reformas legislativas ya fue aprobada: "Ley que Establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País" (Ley 30230).

La Ley 30230 ha sido materia de debate en Perú debido a sus potenciales impactos ambientales y sociales. Sectores de la sociedad civil afirman que parte de estas medidas debilitan significativamente la institucionalidad ambiental y la seguridad de tenencia de la tierra. Más aún, algunos sostienen que, de cualquier manera, esta Ley no logrará revertir la desaceleración de la economía nacional ya que ésta es consecuencia principalmente de factores macroeconómicos y procesos globales, más que de políticas económicas internas. Esto ha sido confirmado por instancias como el Banco Mundial, que señalan que la desaceleración de la economía peruana responde en buena parte a la desaceleración de China y disminución del Producto Interno Bruto en Estados Unidos².

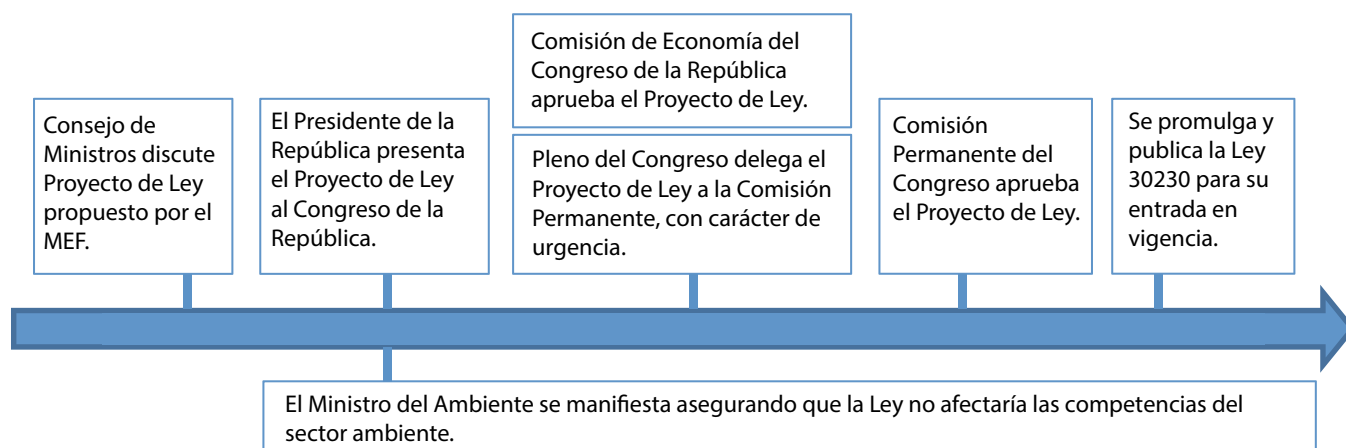
¿Cómo se dio el proceso de aprobación de la nueva ley?

El proceso de aprobación de la Ley 30230 fue inusualmente rápido. En un poco más de 30 días la Ley fue propuesta por el MEF, revisada por el consejo de ministros, aprobada y finalmente publicada. El Proyecto de Ley 3627-2013-PE fue primero discutido por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) el 11 de junio del presente año. De acuerdo a los diarios La República (18/06/2014) y Perú 21 (12/06/2014), el Ministro del Ambiente se mostró abiertamente en contra del paquete de estímulo económico porque este proponía flexibilizar medidas ambientales, reducir las multas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), así como limitar las competencias del Ministerio del Ambiente (MINAM) y someter ciertas decisiones al voto de otros sectores. De esa cuenta, en declaraciones realizadas al diario Perú 21, "Pulgar Vidal pidió al Ministro de Economía, Luis Castilla, que no se retroceda en lo que ha logrado en materia ambiental en el país". No obstante este y otros votos en contra, ese día la PCM aprobó el Proyecto de Ley por mayoría de votos.

* Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)

¹ El período de compilación de la información analizada comprendió entre el 11 de junio y el 12 de julio e incluyó seguimiento a los medios de comunicación, así como los comunicados publicados por diversos actores de sociedad civil.

² Diario Gestión, 11/06/2014.



Seguidamente, el 18 del mismo mes el Proyecto fue presentado como propuesta unánime de la PCM ante el Congreso. Una semana después, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República aprobó el Proyecto de Ley con solo un voto en contra, dos abstenciones y nueve votos a favor. Correspondía que luego sea debatido por el Pleno del Congreso, pero ese mismo día el Pleno decidió (por mayoría) delegar a la Comisión Permanente la evaluación del Proyecto de Ley³, por tener éste “carácter de urgencia”. El 03 julio el Proyecto de Ley obtuvo la conformidad de la Comisión Permanente⁴. Así, luego de haber pasado por estas varias etapas, el 12 de julio se publicó la Ley 30230, entrando en vigencia al día siguiente.

¿Qué efectos tiene la ley 30230 en materia ambiental?

Los cambios en materia ambiental impuestos por la Ley incluyen desde la disminución de la imposición de multas por incumplimientos ambientales hasta reducciones de la capacidad decisora del Ministerio del Ambiente.⁵ Esta sección analiza las reformas establecidas por la Ley a nivel ambiental y los efectos derivados de las mismas, a partir de seis temas principales: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Zonas Reservadas, Estudios de Impacto Ambiental (EIA), Ordenamiento Territorial, Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP), y procedimientos de autorizaciones.

1 Se limita el presupuesto y funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El dinero proveniente de multas dejará de ser manejado por las entidades fiscalizadoras que las recauden⁶

La Ley establece que las entidades cuya función principal sea la fiscalización ya no poseerán ni manejarán el dinero de las multas que apliquen, sino que éste formará parte del Tesoro Público y será

manejado por el Poder Ejecutivo. Estas entidades, sin embargo, podrán solicitar al MEF modificar sus presupuestos y recibir una compensación por el monto que dejen de percibir durante el año 2014. Según la justificación del Proyecto de Ley y las declaraciones del entonces Ministro de Economía y Finanzas, Luis Castilla, y otros representantes del Estado, estos Artículos buscan eliminar incentivos perversos durante la aplicación de sanciones.

Estas medidas solo aplican a aquellas entidades del Poder Ejecutivo que tienen como función principal la labor de fiscalización, sin abarcar aquellas que son principalmente reguladoras o recaudadoras. Esta Ley tampoco aplica a aquellas entidades que por mandato de Ley especial destinen el ingreso que perciben por concepto de multas administrativas a un fin específico.

Estas modificaciones legales generan los siguientes cambios:

Se afecta el presupuesto del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

Aunque el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas aún no establecen oficialmente los criterios para determinar a cuáles entidades se aplicará estas reformas, parece que el Poder Ejecutivo ya habría interpretado de manera tácita que el OEFA es una de ellas. En ese sentido, en el presupuesto para el año 2015, se observa que la OEFA recibió S/. 36 millones menos que el total que había solicitado originalmente al MEF, monto que corresponde a los ingresos por concepto de “multas y sanciones no tributarias”.⁷ Asimismo, hay incertidumbre sobre los años subsiguientes, puesto que la Ley solo plantea compensar a entidades que dejen de percibir recaudaciones por fiscalización en el año 2014.

No se hace un trato igualitario a las diversas entidades públicas

No se apunta a eliminar los posibles incentivos perversos en otras entidades que no tienen como función principal la fiscalización, tales como la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP). Por tanto preocupa que esta Ley esté enfocada a limitar las competencias de instituciones específicas como el OEFA, organismo dedicado a la fiscalización ambiental en varios sectores.

3 Propuesta que fue hecha por el presidente del Congreso.

4 Con 11 votos a favor, 3 en contra y 7 abstenciones. Además, la propuesta algunos congresistas para votar las medidas ambientales por separado fue rechazada con 12 votos en contra y 6 a favor. La propuesta de volver a debatir el Proyecto de Ley en la Comisión de Economía también fue rechazada con 11 votos en contra y 4 a favor.

5 Se hicieron algunas modificaciones al Proyecto de Ley original: a) La reducción de multas originalmente iba a ser de 75% del tope de infracción actual, pero se decidió que sea de 50%. b) El plazo para emitir opiniones vinculantes y no vinculantes sobre los EIA iba a ser reducido a 30 días, pero se decidió reducirlo a 45 días hábiles.

6 Título II, Capítulo I, Artículos 12 – 14.

7 Se tuvo acceso a la demanda global de presupuesto requerido por el OEFA al MEF para el año fiscal 2015 mediante una solicitud de información, de acuerdo a lo previsto por la normatividad vigente.

Se limita la facultad de la OEFA para imponer sanciones⁸

Además, la Ley determina que por los tres años siguientes el OEFA no podrá imponer sanciones (multas) salvo casos excepcionales, debiendo priorizar medidas correctivas. Si los infractores no cumplen con realizar las medidas correctivas, el OEFA podrá imponer multas, pero estas no podrán ser mayores al 50% de la multa máxima que correspondería imponer normalmente.

El OEFA solo podrá imponer multas sin la reducción del 50% (además de las medidas correctivas correspondientes) en los siguientes casos: i) Si se demuestra que las infracciones califican como muy graves y generan un daño real y muy grave a la vida o la salud de las personas; ii) Si se tratara de una actividad que viene siendo ejecutada sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente (por ejemplo, el estudio de impacto ambiental - EIA) o si ésta viene siendo realizada en una zona prohibida (por ejemplo, dentro de un área natural protegida de uso indirecto); iii) Si un infractor, luego de ser sancionado por no corregir cierta falta, vuelve a cometer la misma infracción dentro de los 6 meses luego de haber sido sancionado.

Este Artículo de la Ley fue lanzado con el fin de: i) Abrir espacio para una "etapa previa" de educación y difusión de la normativa de fiscalización para efectivizarla y legitimarla, dado que el OEFA es una entidad "de reciente creación"; ii) Promover mayor colaboración entre el OEFA y las empresas supervisadas; iii) Superar los problemas que enfrentan el comercio y la competitividad, señalados en el Plan Nacional de Acción Ambiental (PLANAA).

Con este Artículo, la Ley 30230 estaría generando lo siguiente:

Se debilita el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)⁹

El régimen de fiscalización ambiental es afectado de varias maneras. Primero, con esta reforma se priorizan medidas para corregir o revertir el daño (real o potencial) ya provocado, por encima de medidas para prevenir y desincentivar las infracciones e incumplimientos ambientales (aplicación de sanciones). Ello desvirtúa el verdadero enfoque preventivo del régimen de fiscalización y sanción ambiental y la naturaleza complementaria de las medidas correctivas. Así, la nueva norma no toma en cuenta que las medidas correctivas no son excluyentes sino adicionales a la aplicación de medidas sancionadoras, pues cumplen funciones distintas y pueden ser dictadas de manera conjunta. En segundo lugar, se abren espacios para la impunidad, ya que la reducción en un 50% las multas puede derivar en la generación de incentivos perversos en escenarios por los beneficios obtenidos del costo que se evita al no cumplir con el marco legal. La Ley, además, podría significar que se ignore la existencia de casos de reincidencia que ocurran luego de 6 meses, pues modifica los plazos de reincidencia de cuatro años (lo que contemplaba la regulación actual) a solo seis meses.

Se limita la facultad sancionadora del OEFA y debilita las autoridades gubernamentales

La Ley restringe el poder del OEFA para imponer multas, poniendo en riesgo su autoridad como entidad rectora del SINEFA. Sin embargo, no se afecta al OEFA en algunos aspectos, de acuerdo a lo establecido posteriormente por el OEFA respecto al alcance de la

Ley en sus actividades¹⁰. En primer lugar, no se modifica el dictado de mandatos de carácter particular, medidas preventivas, medidas cautelares, medidas correctivas y en general medidas administrativas que se orientan a garantizar la efectiva y oportuna protección del ambiente. En segundo lugar, no se limita la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas (no son consideradas "sanción") frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas. Por otro lado, esta Ley evidencia una contradicción en materia de multas no sólo por parte del Congreso de la República sino del propio Poder Ejecutivo, pues modifica el incremento del tope de multas de 10 000 a 30 000 UIT (Unidades Impositivas Tributarias) que había sido aprobado en abril de 2013 por el propio Congreso de la República¹¹.

No se logra atacar a los factores más importantes de la disminución de las inversiones

No se reconoce que la desaceleración de la economía se debe en gran parte a factores externos importantes como los cambios en el mercado que influyen en el flujo de inversiones nacional. En vez, esta Ley asume que la disminución de las inversiones en materia extractiva se debe en buena medida a la existencia de un sistema de fiscalización. Tampoco se toma en cuenta que la estructura del sistema nacional de fiscalización ambiental se ha venido discutiendo desde el año 1993, cuando el Ministerio de Energía y Minas planteó los primeros elementos para la fiscalización.

Reforma hecha por la Ley 30230

- Dinero de multas ya no será administrado por OEFA.
- Por 3 años no se impondrán multas, salvo casos excepcionales (aplicándose solo el 50% de la multa).



Consecuencias

- Se limita la facultad sancionadora de OEFA.
- Se afecta la calidad de la evaluación y fiscalización ambiental.

2 Zonas Reservadas ya no serán declaradas por MINAM sino por el Consejo de Ministros¹²

La Ley determina que el MINAM dejará de ser el único sector que decida el establecimiento de Zonas Reservadas (ZR). Las ZR son áreas que se encuentran bajo protección temporal, pues se sabe que pueden reunir las condiciones para ser consideradas como Área Natural Protegida (ANP) pero aún requieren estudios técnicos y procesos participativos para determinar su extensión y categoría como tales¹³. El establecimiento de ZR pasará ahora a decidirse por voto de todos los sectores en Consejo de Ministros, lo cual antes solo se requería para el establecimiento definitivo de la ANP. Funcionarios del gobierno declararon que el objetivo de este cambio es asegurar la protección de derechos e inversiones preexistentes.

8 Título II, Capítulo III, Artículo 19.

9 El SINEFA incluye a una serie de entidades de fiscalización ambiental como la Autoridad Nacional del Agua, la Dirección General de Salud Ambiental, los gobiernos regionales y locales, etc.

10 Mediante el reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo 026-2014-OEFA/CD, el 24 de julio de 2014.

11 Ley 30011.

12 Título II, Capítulo III, Artículo 20.

13 De acuerdo a la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley 26834).

Esta reforma trae consigo las siguientes consecuencias:

Se reduce el poder de decisión del MINAM para establecer ZR

El MINAM pasa de ser la entidad que decidía la declaración de ZR, a tener un voto con igual peso que el de los demás sectores. Si bien el MINAM continúa a cargo de realizar los estudios científicos y las actividades propias del proceso de establecimiento de ZR y categorías permanentes de ANP, deja de tener la autoridad para decidir por sí sólo el establecimiento de ZR. En consecuencia, se limitan las funciones del MINAM afectando su rectoría en materia de ANP, reduciendo su posibilidad de influencia.

Se complejiza la creación de ZR, dificultando la conservación de sitios clave

Al estar sujeta la creación de ZR a decisión intersectorial, se requerirá un acuerdo de todos los sectores. También, se requerirá información completa, cuando técnicamente esta debería requerirse sólo para establecer un ANP permanente. Por lo tanto, se burocratiza y vuelve mucho más político un proceso de aprobación de ZR que por su naturaleza debería ser más técnico científico, desnaturalizando el propósito original de tener un tipo de instrumento de ANP de carácter transitorio como es una ZR. Al complejizarse la creación de ZR, se podría dificultar el establecimiento de ANPs, retrasando así la conservación de sitios clave y de bosques prioritarios para la conservación. Las ANP son herramientas de política que han logrado controlar la deforestación en una magnitud muy importante en las últimas décadas ("dependiendo de la categoría de las ANP se puede llegar a tener una tasa de deforestación de hasta 70 a 75% menor en los Parques Nacionales y, en promedio, entre 40 a 45%"¹⁴). Así, se podría incrementar el riesgo de deforestación y deterioro de ecosistemas de alto valor para la conservación.

No se protege más o mejor los derechos e inversiones preexistentes

Uno de los argumentos para aprobar la Ley era la intención de evitar que el establecimiento de ZR afectara los derechos de los eventuales concesionarios y propietarios allí existentes. Sin embargo, las zonas reservadas ya respetaban legalmente los derechos preexistentes; El Artículo 5 de la Ley de ANP que establece que las ZR respetan los derechos adquiridos antes de la creación de la ZR, en armonía con los objetivos del área.

Reforma hecha por la Ley 30230

Declaración de Zonas Reservadas (ZR) deja de ser decisión del MINAM para decidirse por mayoría de votos por el Consejo de Ministros (MINAM pasa a tener 1 voto).



Consecuencias

- Se complejiza y politiza la creación de ZR, pudiendo generarse trabas en la creación de ANP y la conservación de sitios clave.
- Se reduce la capacidad decisora del MINAM.

3 Se reducirán los plazos para opinar sobre los EIA¹⁵

Esta Ley reduce a 45 días hábiles¹⁶ el plazo que los funcionarios públicos tienen para emitir opiniones necesarias para aprobar cualquier tipo de EIA de cualquier sector. Antes de esta Ley, los plazos eran diferenciados de acuerdo a la complejidad del EIA, aunque en el 2013 los plazos para el sector de Energía y Minas ya se habían modificado a 30 días¹⁷.

Asimismo, esta Ley establece que cuando la opinión técnica de una determinada entidad sea vinculante (es decir, requisito indispensable para aprobar el EIA), pasarse del plazo de 45 días hábiles se considerará como falta grave del funcionario encargado de emitirla. Cuando la opinión técnica no sea vinculante, el funcionario de la entidad que debe aprobar el EIA debe continuar con el procedimiento sin dicha opinión, pues de lo contrario se considerará falta grave. Este Artículo también prohíbe a las entidades de solicitar nuevamente los documentos que el solicitante haya presentado durante el proceso.

Reforma hecha por la Ley 30230

Se reducen los plazos para que funcionarios emitan opinión técnica sobre los EIA, bajo pena de sanción.



Consecuencias

- Se afecta la labor de las oficinas gubernamentales encargadas de emitir opiniones técnicas.
- Se arriesga la calidad de las opiniones técnicas.
- Se debilita el SEIA.

Estas nuevas medidas tienen una serie de efectos:

Se debilita el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), dificultando el manejo de ecosistemas vulnerables

Se reduce la calidad, consistencia, fundamentación y eficiencia de las opiniones técnicas, debilitando el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). La Ley no toma en cuenta que en Perú existen problemas estructurales de la administración pública que retrasan la evaluación de impacto ambiental, como la falta de personal o de personal adecuado, sueldos bajos, incertidumbre laboral, alta rotación de personal, entre otros. La Ley tampoco establecen mecanismos para solucionar estos problemas. De esa manera, al reducir el plazo de tiempo a 45 días sin contar con los recursos financieros y humanos suficientes, será más difícil llevar a cabo las actividades necesarias para una adecuada evaluación (realizar el trabajo de campo, tomar muestras y revisar información secundaria).

Como consecuencia, se limita la capacidad para identificar situaciones de irreversibilidad que generen acciones en ecosistemas socio-ambientales vulnerables. Esto es especialmente preocupante cuando se trata de EIA que requieren opinión previa vinculante de instituciones especializadas. Como por ejemplo: del Viceministerio de Interculturalidad

¹⁵ Título II, Capítulo III, Artículo 21.

¹⁶ De conformidad a lo previsto el Artículo 52 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27446, se establecía un plazo máximo de 50 días hábiles para la emisión de la opinión técnica del EIA detallado y de 40 para la del EIA semidetallado.

¹⁷ De acuerdo al Decreto Supremo 060-2013-PCM.

del Ministerio de Cultura (MINCU) en el caso de temas de protección de pueblos indígenas no contactados y contacto inicial, del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) sobre la protección de áreas naturales protegidas, o de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) sobre protección de fuentes y cursos de agua. Además, se afectará la fiscalización ambiental de los proyectos de inversión, ya que esta se realiza tomando como base los EIA.

Se promueven mecanismos de coacción a funcionarios públicos

Se generan mecanismos de coacción a los funcionarios del gobierno que evalúan y emiten opiniones técnicas, quienes deben estar libres de cualquier injerencia política. Además, no se “esclarece” cómo se va a deslindar la responsabilidad del funcionario público cuando los titulares de los proyectos incumplan reiteradamente con presentar la cantidad y calidad de información mínima necesaria.

4 La Política Nacional de Ordenamiento Territorial será aprobada no por el MINAM sino por el Consejo de Ministros¹⁸

La Ley, confirma que la Zonificación Económica Ecológica (ZEE)¹⁹ y el Ordenamiento Territorial (OT)²⁰ no asignarán usos ni exclusiones de uso. Este Artículo dispone también que debe ser el Consejo de Ministros quien se encargue de aprobar la Política Nacional de Ordenamiento Territorial²¹. Hasta ese momento, el Reglamento de Organización y Funciones del MINAM²² disponía que el MINAM era el responsable de aprobar dicha política.

Reforma hecha por la Ley 30230

- Se confirma que la ZEE y OT no asignan usos ni exclusiones de usos de la tierra.
- La Política de OT pasa a estar a cargo de Consejo de Ministros en vez del MINAM.



Consecuencias

- Se cierra el debate donde algunos actores resaltaban la fuerza de la ZEE y OT como instrumentos.
- La Política de OT pasa a someterse a los criterios e intereses de todos los sectores.

Esta medida tiene los siguientes efectos:

Se aclara el carácter no legalmente vinculante del OT

Se enfatiza el límite legal del ordenamiento territorial para definir el uso de la tierra. Aunque, de acuerdo a su marco normativo, el

18 Título II, Capítulo III, Artículo 22.

19 De acuerdo al Reglamento de Zonificación Ecológica Económica (Decreto Supremo 087-2004-PCM), la ZEE es la etapa del OT donde se identifican diversas alternativas de uso sostenible de diversas porciones de un territorio determinado. Implica evaluar las potencialidades y limitaciones del territorio con criterios ambientales, sociales, económicos y culturales. La ZEE sirve de insumo para las siguientes etapas del proceso de OT.

20 De acuerdo a los Lineamientos de Política para el Ordenamiento Territorial (Resolución Ministerial 026-2010-MINAM), el OT es un proceso técnico administrativo, político y participativo para el uso sostenible del territorio. El OT se basa en los resultados de la ZEE. El resultado del OT se plasma en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), que son aprobados por los gobiernos regionales y locales.

21 Perú aún no cuenta con una Política Nacional de Ordenamiento Territorial.

22 Decreto Supremo 007-2008-MINAM.

OT nunca fue legalmente vinculante, algunos actores sostenían que este instrumento de gestión debía tener más importancia en la toma de decisiones sobre el uso de la tierra. Así, con esta Ley se cierra el debate.

Se complejiza la elaboración y aprobación de la Política de OT

Se complejiza el proceso para formular y aprobar Política de OT, pues ésta deberá ser elaborada con base en los criterios e intereses de todos los sectores, y ya no solo del MINAM.

5 Los ECA y LMP ya no serán establecidos por el MINAM sino por el Consejo de Ministros²³

La Ley determina que el MINAM ya no será el único sector que defina los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) Límites Máximos Permisibles (LMP). Los ECA definen la cantidad máxima de sustancias y elementos permitidos en el aire, suelo y/o fuentes de agua para que no representen un riesgo significativo para la salud ni el ambiente. Por otro lado, los LMP definen los niveles máximos de contaminantes que pueden estar presentes en las aguas residuales, emisiones o residuos sólidos generados por la actividad humana de manera tal que sin representar un riesgo significativo a la salud y el ambiente.

Antes de la Ley, el MINAM era el único sector que aprobaba los decretos supremos que definen cada uno de los ECA y LMP, y solo requería una opinión previa de los otros sectores involucrados o afectados por la decisión. Con la nueva Ley, para decretar un ECA o LMP, los decretos supremos que los aprueben deberán ser refrendados por todos los sectores involucrados, y se requerirá además de un “análisis de impacto económico y regulatorio sobre las industrias”.

La principal consecuencia de esta medida es la siguiente:

Se complejiza el establecimiento de ECA y LMP

La regulación sobre este ECA y LMP, que es un tema técnico, se complejiza porque deberá considerar los intereses y visiones de cada sector y ya no sólo del MINAM. Se desconoce que ya existía un proceso técnico-participativo que el MINAM llevaba a cabo, donde ya participaban los diferentes sectores involucrados. Esto puede generar que los procesos sean más largos. Por otro lado, no se establece como se definirán los pesos de los diferentes criterios.

Reforma hecha por la Ley 30230

Establecimiento de ECA y LMP deja de ser decisión solo del MINAM para decidirse por todos los sectores involucrados.



Consecuencias

- Se complejiza y politiza el establecimiento de estos parámetros.
- Se limita la capacidad decisora del MINAM.

23 Título II, Capítulo III, Artículo 23.

Eliminación de duplicidades relacionadas a autorizaciones²⁴

La Ley establece que se integrarán en uno sólo los procedimientos para evaluación y otorgamiento de autorización de desbosque²⁵ con los instrumentos de gestión ambiental del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)²⁶. Antes, estos eran dos procesos diferenciados. El procedimiento de desbosque era manejado por la autoridad forestal nacional (SERFOR)²⁷, y las certificaciones ambientales por la autoridad ambiental competente. Más aún, la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre había definido que la certificación ambiental era un requisito para la autorización de desbosque.

Esta reforma tiene las siguientes consecuencias:

Se podría mejorar la eficiencia en la regulación de procedimientos

Se abre una buena oportunidad para facilitar la eliminación de la excesiva burocracia y optimizar los tiempos a través de la unificación de procedimientos, lo cual es en principio algo positivo para el ahorro de recursos del Estado.

Surge la necesidad de definir cuidadosamente cómo se integrarán los procedimientos del EIA y el expediente de desbosque²⁸

Con el fin de asegurar la protección ambiental y el bienestar social, se requiere hacer un análisis exhaustivo no solo de los pasos administrativos y técnicos de ambos procedimientos, sino también de los factores externos que condicionan el tiempo necesario para llevarlos a cabo de manera apropiada. Además, se deberá considerar cuidadosamente las diferencias existentes entre ambos procesos, en términos de exigencias legales, información contenida y nivel de detalle.

Las diferencias entre ambos procedimientos se deben, por un lado, a que la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 29763) establece exigencias para obtener una autorización de desbosque más rigurosas que las establecidas por la todavía vigente Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 27308)²⁹. La autorización de desbosque implica procedimientos específicos establecidos por el sector Agricultura y Riego, y debe cumplir con una serie de parámetros de protección y conservación del patrimonio forestal nacional y de fauna silvestre. Por el otro lado, la evaluación de impacto ambiental (EIA) sectorial exige levantar y presentar información de detalle sobre el desbosque y reúso de aguas residuales (por lo cual se amplió el tiempo del EIA), y debe

demostrar que: i) La actividad no puede llevarse a cabo en otro lugar; ii) El área material de desbosque es la mínima posible; iii) El desbosque es llevado a cabo con la mejor tecnología y métodos existentes para cumplir con los estándares ambientales legalmente requeridos y reducir al mínimo los posibles impactos ambientales y sociales, incluyendo las áreas de alto valor de conservación; iv) Se dará una compensación ecosistémica por el área afectada por el desbosque.

Se hace necesario compatibilizar el marco legal existente

Se desprende la necesidad de aclarar si se modificaría o no una de las disposiciones de la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 29763, que aún no entra en vigencia), que dispone que la aprobación previa de la certificación ambiental por parte de la autoridad ambiental de cada sector es un requisito para la obtención de la autorización de desbosque.

Reforma hecha por la Ley 30230

Se determina eliminar duplicidades existentes en los procedimientos para autorizaciones de desbosque y los EIA.



Consecuencias

- Se genera una buena oportunidad para optimizar la eficiencia de los procedimientos para autorizaciones ambientales en bosques, si se hace de forma apropiada.

¿Qué efectos tiene la ley 30230 en materia de tenencia de la tierra?

En la Ley 30230 también se incluye una sección que establece procedimientos extraordinarios sobre saneamiento de predios para agilizar proyectos de inversión³⁰.

Los Artículos 36, 37 y 38 de la Ley establecen que se crearán procedimientos especiales y acciones extraordinarias para agilizar el saneamiento físico legal de aquellos predios que estén involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión³¹, independientemente del uso actual o futuro que se les dé a los predios. La norma se aplica a todos los proyectos "de inversión pública y privada, de interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura" que cuenten, ya sea ahora o en el futuro, con concesiones otorgadas por el Gobierno Nacional o con participación de PROINVERSIÓN³² o con autorizaciones ministeriales. La Ley también supone la extinción o afectación de un derecho de cesión en uso que no hayan cumplido con la finalidad designada (Artículo 57) y elimina el requerimiento de un Estudio de Impacto ambiental (EIA) para el sector Vivienda, Construcción y Saneamiento si el proyecto se ubica en zona urbana (Artículo 59).

El Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) será el encargado de ejecutar dichos procedimientos especiales y acciones extraordinarias, y la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) de agilizar los procesos de saneamiento (Artículos 40 – 48). Asimismo, la Ley establece que ello deberá hacerse con la mayor eficiencia y, por lo tanto, en el menor tiempo posible.

24 Título II, Capítulo III, Artículo 24.

25 El desbosque se refiere al retiro de la cobertura forestal en áreas del patrimonio nacional forestal, para desarrollar actividades productivas no dirigidas al manejo forestal sostenible, relacionados por ejemplo a infraestructura, vías de comunicación, energía, hidrocarburos y minería (Artículo 36 de la Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre).

26 Según esta Ley, mediante Decreto Supremo del MINAM y MINAGRI, se establecerán disposiciones para integrar estos procedimientos.

27 El trámite para obtener la autorización de desbosque está descrito en el portal de Atención al Ciudadano de gobierno (http://www.serviciosalciudadano.gob.pe/tramites/136/3_3_18_0.htm).

28 Los motivos que sustentaban el Proyecto de Ley incluían: i) La misma información sobre desbosque requerida para los EIA se vuelve a pedir luego para la obtención de permisos de desbosque; ii) La Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 29763), Ley de Recursos Hídricos (Ley 29338), y la Ley del SEIA (Ley 27446) autorizan a los sectores de Ambiente y Agricultura y Riego a aprobar la autorización de desbosque con instrumentos del SEIA.

29 La nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 29763) entrará en vigencia una vez sea aprobado su respectivo Reglamento. Hasta entonces, se sigue aplicando la antigua Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 27308) y su Reglamento.

30 Medidas de saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión y otras disposiciones (Título III, Capítulo 1, 2 y 3, Artículos 36 – 59 de la Ley).

31 Predios ubicados en el área de influencia directa o indirecta de dichos proyectos.

32 Agencia del gobierno encargada de la promoción de la inversión y de las privatizaciones.

Los cambios establecidos en esta sección de la Ley tienen las siguientes consecuencias:

Se genera confusión sobre los roles de las autoridades gubernamentales en materia de tenencia

Principalmente, se genera incertidumbre de si se reglamentarán las disposiciones necesarias para evitar que se debilite al Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) y se genere confusión y conflictos sobre la rectoría en materia de tenencia. La Ley involucra a COFOPRI sin mencionar al MINAGRI – el actual ente rector para el saneamiento y la formalización de la propiedad agraria³³ – ni a los gobiernos regionales – que tienen también competencias de titulación y saneamiento, a través de sus Direcciones Regionales Agrarias –. Tampoco se los incluye como parte de la comisión multisectorial que elaborará el reglamento correspondiente a este Título³⁴. Además, se debe tener en cuenta que la designación de MINAGRI en 2013 como el ente rector en materia de propiedad agraria justamente buscaba aliviar los conflictos que había emergido por superposición de esfuerzos y diferentes interpretaciones del marco legal (lo cual casi derivó en la paralización de los procedimientos de formalización).

Por otro lado, con esta Ley se genera el riesgo de que surjan conflictos con los gobiernos regionales por las áreas en las que se realizará la formalización de predios, al no dejar claro cuál será la participación de estos en la identificación de estas áreas.

Se arriesga la seguridad de tenencia de la tierra individual y colectiva

Se podría afectar los derechos de tenencia sobre la tierra, tanto de parceleros individuales como de comunidades campesinas y nativas, pudiendo incrementarse o profundizarse los conflictos socio-ambientales. Es necesario recalcar que el riesgo de afectar la seguridad de tenencia de la tierra es especialmente grande en el caso de terrenos titulados que no cuentan con una base gráfica de sus territorios así como de aquellos que no están demarcados o que se encuentran en proceso de demarcación (y sobre los cuales solo hay posesión, sin “documentación que la acredite”). Ello, sobre todo teniendo en cuenta que hay muchos casos donde otorgan otros derechos en áreas donde no se tiene la certeza de qué derechos existen, ni si se afecta los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Tal como está planteada, la Ley supone el aplazamiento de un proceso de titulación de comunidades indígenas (campesinas y nativas) cuya agenda avanza con grandes traspies en los últimos años. Así, la Ley podría no estar considerando las normas vigentes que protegen los derechos preexistentes de comunidades indígenas, la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada a los pueblos indígenas, ni las normas en materia de ordenamiento forestal³⁵.

Los riesgos que implica la Ley para la tenencia individual y colectiva, son consecuencia de la poca claridad sobre el alcance y forma de implementación de esta sección de la Ley, lo cual se evidencia de cuatro maneras. Primero, la Ley no determina cuáles serán los criterios que definirán las áreas de influencia directa e indirecta de

un proyecto de inversión, ni tampoco detalla qué pasará cuando exista un reclamo o derecho existente sobre un área tanto de influencia directa o indirecta. Segundo, la Ley establece que las acciones extraordinarias de saneamiento físico legal se realizarán independientemente del uso actual o futuro en los predios en el área de influencia de los proyectos de inversión, sin hacer referencia a los derechos sobre la tierra, ni especificar hasta qué punto se aplica la retroactividad en la norma. Tercero, la Ley no es clara sobre la forma en que se implementaría la Ley cuando haya conflictos por derechos y sobre si se otorgará algún tipo de compensación en caso de vulneración de derechos. La Ley tampoco toma en cuenta los proyectos planteados en la Red Vial Nacional, Regional o Local, que atraviesan áreas naturales protegidas, tierras que han sido tituladas a nombres de comunidades e inclusive reservas territoriales propuestas para proteger pueblos indígenas no contactados y en contacto inicial. Cuarto, la Ley no explicita cuál sería el ámbito de aplicación de la presente norma, por lo que podría interpretarse que se considera a todo el territorio nacional.

Se podría favorecer proyectos de inversión

Se podría beneficiar a varios proyectos declarados de interés nacional, incluyendo proyectos de infraestructura, comunicación y generación de energía³⁶, facilitándoles el acceso legal a la tierra. Sin embargo, aquellos proyectos que abarquen tierras ocupadas o usadas por terceros podrían verse afectados por conflictos socio-ambientales.

Reforma hecha por la Ley 30230

Se determina agilizar el saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión (a cargo de COFOPRI).



Consecuencias

- Se podría estar incumpliendo con la legislación nacional forestal y de consulta previa.
- Se podría afectar los derechos (individuales y colectivos) de tenencia sobre la tierra.
- Surge confusión sobre el rol de MINAGRI en materia de saneamiento.
- Se beneficia a proyectos declarados de interés nacional.

Conclusiones

El análisis realizado anteriormente sobre las secciones de la Ley referidas a entidades fiscalizadoras, gestión ambiental y saneamiento de predios, permite concluir que la Ley 30230 debilita la institucionalidad ambiental y peligra la seguridad de tenencia de la tierra en Perú. En resumen, se desprenden una serie de conclusiones principales.

En primer lugar, con esta Ley se debilita la institucionalidad vinculada a temas ambientales, territoriales y socio-ambientales a nivel nacional, tanto en la esfera pública como en la sociedad civil. Ello incluye el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado

33 El ente rector se encarga de regular los procesos de titulación de tierras rurales a cargo de los Gobiernos Regionales, buscando así orden y garantizar los títulos de los territorios de las comunidades campesinas y nativas. El ente rector pretende ordenar no solo los procedimientos para la formalización de la propiedad rural, sino también los roles de los diversos actores en estos procesos.

34 La Ley establece en la séptima disposición complementaria transitoria que la reglamentación de los tres capítulos del título III se efectuará en un plazo no superior a los 90 días.

35 Tal y como lo ha señalado la Defensoría del Pueblo.

36 Para mayor referencia ver listado generado por DAR, Red MUQUI, CEPES y CooperAcción publicado en http://www.dar.org.pe/archivos/loUltimo/lu_200/doc_tecnico_pl_3627.pdf.

(SINANPE), los Límites Máximos Permisibles (LMP) y Estándares de Calidad Ambiental (ECA), la seguridad de tenencia sobre la tierra, la protección de la propiedad individual y comunal, entre otros. En general, se limitan competencias y funciones del sector ambiental del gobierno nacional. En particular, se muestra una tendencia a restringir las competencias y las capacidades del OEFA a través de la limitación de su presupuesto y funciones. Éste es uno de los temas de mayor preocupación con respecto a esta Ley. Al respecto, se debe considerar que el OEFA, desde su creación en 2008 como organismo adscrito al MINAM encargado de la fiscalización ambiental, había demostrado gran capacidad en el manejo de los temas y en la aprobación de normas y metodologías enfocadas a establecer criterios objetivos de fiscalización.

Respecto a la tenencia de la tierra, es importante analizar cuidadosamente cuáles serán las consecuencias de la Ley para el saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión, en relación a los territorios de los pueblos indígenas (comunidades nativas y campesinas). Dependiendo de cómo se reglamente e implemente la Ley, la aplicación de procedimientos de formalización extraordinarias puede generar el otorgamiento de derechos en tierras que comprenden los territorios de estos pueblos, generando múltiples conflictos sociales por la vulneración de sus derechos colectivos. En ese sentido, esta Ley debió haber sido sometida a consulta previa, pues tanto las medidas de materia ambiental como las de tenencia pueden tener consecuencias directas e indirectas en los pueblos indígenas. Sobre este último punto, el 07 de octubre la Defensoría del Pueblo envió el Oficio No. 0461-2014/DP a la Presidenta del Consejo de Ministros recomendando ajustes normativos que permitan el diálogo y consulta previa con pueblos indígenas.

La Ley, por lo tanto, hace un trato desigual de los intereses, derechos o bienes jurídicos constitucionales y no se los armoniza equilibradamente. El país cuenta tanto con entidades públicas, legislación, instrumentos y procesos que tienen como objetivos específicos la protección del ambiente y de los derechos de los pueblos indígenas, como con otros orientados a la promoción de las inversiones en el rubro extractivo, la seguridad jurídica y la confianza

de los inversionistas y la política energética nacional. Las reformas impuestas por la Ley flexibilizan los primeros con la intención de impulsar los objetivos de los segundos.

En general, es positivo que se planteen medidas que busquen simplificar y/o evitar la excesiva tramitología y burocracia en procesos de materia ambiental y de tenencia. Sin embargo, es necesario que ello se haga de una manera muy cautelosa y en base a un análisis exhaustivo, de manera tal que se asegure que dichos procesos sean eficaces y no generen o exacerben conflictos socio-ambientales.

Por último, y como resultado de lo anterior, es necesario evaluar si esta Ley compromete el cumplimiento efectivo y consistente de compromisos ambientales y socio-ambientales, nacionales e internacionales, tales como:

- Compromisos del Estado peruano en el marco de la "Comisión Multisectorial encargada de elaborar propuestas normativas y políticas orientadas a mejorar condiciones ambientales y sociales bajo las que se desarrollan las actividades económicas, especialmente las industrias extractivas" (Resolución Suprema N° 189-2012-PCM). Esta Comisión acordó mejorar el desempeño del Estado peruano en la regulación y gestión ambiental y la promoción de inversiones sostenibles en actividades productivas y extractivas, comprometiéndose a fortalecer e implementar los siguientes estándares sociales y ambientales: el SEIA, el SINEFA, los LMP y ECA, el OT, los protocolos de intervención temprana y otros instrumentos que contribuyan a la gobernanza ambiental y la paz social.
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), firmado por el Perú en el año 1993, mediante el cual el Perú se comprometió a implementar la Consulta Previa a pueblos indígenas y a adoptar las medidas legislativas necesarias para ello. También debe analizarse la posible vulneración a los alcances de la Ley de Consulta Previa, aprobada en el año 2011 (Ley 29785), y su Reglamento, aprobado en el año Decreto Supremo 001-2012-MC).



PROGRAMA DE
INVESTIGACIÓN SOBRE
Bosques, Árboles y
Agroforestería

Esta investigación fue realizada por CIFOR como parte del Programa de Investigación de CGIAR sobre Bosques, Árboles y Agroforestería (CRP-FTA). El objetivo del programa es mejorar el manejo y uso de los bosques, la agroforestería y los recursos genéticos de los árboles a lo largo del paisaje, desde bosques hasta plantaciones. CIFOR dirige el programa CRP-FTA en asociación con Bioersity International, CATIE, CIRAD, el Centro Internacional de Agricultura Tropical y el Centro Mundial de Agroforestería.



cifor.org

blog.cifor.org



Centro para la Investigación Forestal Internacional (CIFOR)

CIFOR impulsa el bienestar humano, la conservación ambiental y la equidad mediante investigación orientada a ayudar en el diseño de políticas y prácticas que afectan a los bosques de los países en vías de desarrollo. CIFOR es un miembro del Consorcio CGIAR. Nuestra sede central se encuentra en Bogor, Indonesia, y contamos con oficinas en Asia, África y América Latina.

