

# Memo

De: Luzmila Zegarra

Fecha: 16 de setiembre de 2018

Ref.: Aspectos ambientales en Decretos Legislativos publicados en setiembre de 2018

En setiembre fueron publicados Decretos Legislativos que abordaron temas diversos, siendo materia de este Memo cuatro de ellos, a saber, el Decreto Legislativo N° 1389 expedido para fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA); el Decreto Legislativo N° 1394 que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA); el Decreto Legislativo N° 1451 que fortalece el funcionamiento de las entidades del Gobierno Nacional, del Gobierno Regional y del Gobierno Local mediante precisiones a sus competencias, regulaciones y funciones; y, el Decreto Legislativo N° 1452 que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG (en adelante, DL 1389, DL 1394, DL 1451 y DL 1452, respectivamente). A continuación, comentaremos parte de estas normas que tienen efectos en la regulación ambiental:

- **Certificación ambiental**

- o Ha sido variada la nomenclatura de la significancia de los impactos ambientales negativos, relevantes para los proyectos de inversión sujetos al SEIA. Así, son clasificados en: leves, moderados o altos. Considerando estos criterios, para poder ejecutar el proyecto, el titular tendría que obtener la aprobación previa de una Declaración de impacto ambiental (DIA),

- un Estudio de impacto ambiental semidetallado (EIA-sd) o un Estudio de impacto ambiental detallado (EIA-d), respectivamente (DL 1394).
- Han ampliado de 15 a 20 días hábiles el plazo que tendría el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) y el Ministerio de la Producción (PRODUCE), según el caso, para emitir sus respectivas opiniones técnicas cuando el levantamiento de la línea base de algún estudio ambiental prevea la extracción o colecta de recursos forestales o de fauna silvestre o hidrobiológicos. Recordemos que estas opiniones son vinculantes porque tendrían que ser favorables para que la autoridad ambiental competente pueda: emitir la resolución de clasificación y aprobación de los términos de referencia de un estudio ambiental, y, autorizar en el mismo acto administrativo la realización de las investigaciones, extracciones y colectas respectivas, que debe sujetarse a las condiciones mínimas establecidas por las referidas autoridades opinantes (DL 1394).
  - Se ha precisado que las evaluaciones ambientales preliminares y los estudios ambientales deben ser elaborados por personas naturales o jurídicas, según corresponda, inscritas en el Registro Nacional de Consultoras ambientales administrado por el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE. Mientras se implemente la inscripción de personas naturales en este Registro, continuará vigente lo dispuesto en los Reglamentos ambientales sectoriales. También se mantienen vigentes los Registros de consultoras ambientales de las autoridades sectoriales, en tanto concluya el proceso de transferencia de funciones al SENACE (DL 1394).
  - Establecen que los plazos máximos para la evaluación y aprobación de la DIA, EIA-sd y EIA-d son 30, 90 y 120 días hábiles, respectivamente, contados desde la presentación de la solicitud y sin considerar los plazos para el levantamiento de observaciones ni para la emisión de las opiniones técnicas. Cabe recordar que, siendo una materia ambiental, estos procedimientos están sujetos a evaluación previa con silencio administrativo negativo, por lo cual los referidos plazos son referenciales (DL 1394).
  - Han puntualizado que la Resolución que aprueba un estudio ambiental constituye la Certificación ambiental, que sólo declara la viabilidad ambiental del proyecto y es otorgada sin perjuicio de las otras autorizaciones que el titular requiere gestionar para ejecutarlo. Además, que esta Certificación perderá vigencia si el titular no inicia la ejecución del proyecto en un plazo máximo de 5 años (DL 1394).
  - Especifican que las autoridades competentes para emitir una Certificación Ambiental son: el SENACE, las autoridades sectoriales en el marco de sus competencias y los gobiernos

- regionales o locales, dependiendo de las facultades conferidas en el proceso de descentralización (DL 1394).
- Cuando un proyecto no se encuentre expresamente señalado en el Listado de inclusión del SEIA u otra norma, o cuando existieran vacíos, superposiciones y deficiencias normativas (DL 1394), el Ministerio del Ambiente (MINAM) debe emitir opinión vinculante, a pedido del solicitante, sobre la autoridad competente y/o el requerimiento de una Certificación ambiental. Este lineamiento reemplazaría el criterio de los mayores ingresos brutos anuales para la determinación de la autoridad sectorial ambiental competente, así como la remisión directa del estudio ambiental por parte de la autoridad receptora a la supuestamente competente en caso de duda (DL 1394).
  - Como sabemos el SENACE es la autoridad competente para la revisión y aprobación de los EIA-d, pero ahora también para los EIA-sd cuando el proyecto de inversión implique actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos. Respecto a este término, entendemos que se tratarían de impactos ambientales negativos altos, considerando la misma terminología precedente (DL 1394). Esta competencia incluye las modificaciones de esos estudios bajo cualquier modalidad, así como sus actualizaciones, revisión y aprobación de los planes de participación ciudadana y los demás actos vinculados.
  - Mientras sea aprobado el procedimiento único para la certificación ambiental del SENACE, esta entidad continuará aplicando los procedimientos y plazos de los reglamentos ambientales sectoriales y sus normas complementarias. Las disposiciones que mantendrán su vigencia y la temporalidad de las mismas, deben especificarse en el decreto supremo que apruebe el cronograma de transferencia de funciones al SENACE o el dispositivo que apruebe la culminación de la transferencia del sector correspondiente (DL 1394).
- **Títulos habilitantes:** como sabemos, conforme al artículo 36-B de la LPAG, los títulos habilitantes tienen vigencia indeterminada. Ahora, no sólo por ley sino también por decreto legislativo puede establecerse un plazo determinado de vigencia y excepcionalmente por decreto supremo siempre que la entidad correspondiente sustente la necesidad, el interés público a tutelar y otros criterios que sean definidos en la normativa sobre calidad regulatoria (DL 1452)
  - **Enfoque intercultural:** resulta interesante la nueva obligación aplicable a las autoridades administrativas, que deben actuar aplicando un enfoque intercultural, para que sus servicios sean

prestados con pertinencia cultural, que implica la adaptación de sus procesos en función a las características geográficas, ambientales, socioeconómicas, lingüísticas y culturales de los administrados a quienes se destine dichos servicios. Hasta ahora este enfoque se había adoptado como una exigencia sólo para el sector privado, en las normas sobre certificaciones ambientales y participación ciudadana (DL 1452).

- **Residuos sólidos:**

- o Además del Centro de acopio de residuos municipales, la Planta de valorización, la Planta de transferencia y la Infraestructura de disposición final, se considera a la Planta de tratamiento como una infraestructura para el manejo de residuos sólidos (DL 1389). Dada esta incorporación, la referida instalación estaría sujeta al cumplimiento de las condiciones generales para su implementación y funcionamiento, especificadas en el Reglamento de la Ley de gestión integral de RRSS. Consideramos que serán aprobadas obligaciones específicas para la Planta de tratamiento, como las previstas en esa norma para los otros tipos de infraestructura de RRSS, y resultaría recomendable que también sea definida legalmente.
- o En cuanto al Programa de reconversión y manejo de áreas degradadas por RRSS así como el Plan de recuperación de áreas degradadas por RRSS<sup>1</sup>, se han extendido los plazos para su presentación ante la autoridad competente. Así, el plazo para el primero ha sido fijado en 8 meses y respecto al segundo en 2 años, en ambos casos contados a partir de la aprobación de las Guías técnicas para su elaboración (DL 1389). Cabe anotar que, por el momento ya han sido prepublicados los proyectos de estas Guías mediante Resolución Ministerial N° 459-2018-MINAM.
- o SENACE es reconocida como la autoridad competente para conducir el proceso de evaluación ambiental de los EIA-d y EIA-sd respecto a los proyectos de inversión pública y privada: de infraestructuras de residuos sólidos de gestión municipal, si el servicio es brindado a dos o más regiones; y, de las infraestructuras de residuos sólidos de gestión no municipal y mixtas, cuando sean de titularidad de una Empresa Operadora de RRSS (EO-RS) o se localicen fuera de las instalaciones industriales o productivas, áreas de la concesión o lote del titular del proyecto (DL 1451)

---

<sup>1</sup> Conforme al artículo 66 de la Ley de gestión integral de RRSS, Decreto Legislativo N° 1278, y el artículo 118 de su Reglamento, se consideran áreas degradadas por RRSS aquellas donde se acumulen o hayan sido acumulado RRSS sin las consideraciones técnicas exigibles o sin contar con un instrumento de gestión ambiental. En este caso el responsable debe presentar como instrumento correctivo un Programa de reconversión a fin de adecuarlas para que operen como infraestructuras idóneas para la disposición final de RRSS; o, un Plan de recuperación para cerrarlas garantizando que no subsistirán impactos ambientales negativos así como asegurar que efectuarán la disposición final y ambientalmente segura de los RRSS involucrados.

- Los gobiernos regionales son facultados para aprobar los instrumentos de gestión ambiental (IGA) complementarios del SEIA correspondientes a: infraestructuras de residuos sólidos de gestión municipal pública o privada, y, los de recuperación o reconversión de áreas degradadas por la acumulación inadecuada de residuos cuando sirvan a dos o más provincias. Por su parte, las municipalidades provinciales son competentes para aprobar los IGA complementarios del SEIA de: infraestructuras de RRSS de gestión municipal pública o privada, y, los de recuperación o reconversión de áreas degradadas cuando sirvan a uno o más distritos (DL 1451).
- **Fiscalización ambiental y procedimientos administrativos sancionadores (PAS)**
- Se ha reconocido que las Entidades de fiscalización ambiental (EFA) también están facultadas para dictar medidas preventivas, cautelares y correctivas, en el ejercicio de su potestad fiscalizadora y sancionadora en esta materia dentro de sus respectivas competencias<sup>2</sup>. Para estos efectos, al dictarlas tendrían que observar el Principio de proporcionalidad, motivarlas debidamente y tener en cuenta las condiciones generales dispuestas en los artículos 21, 22 y 22-A de la Ley del SINEFA, Ley N° 29325 . Asimismo, al igual que OEFA, por el incumplimiento de las medidas administrativas anotadas podrán imponer multas coercitivas sucesivas no menores de 1 UIT ni mayores de 100 UIT (DL 1389)
  - Indican que las municipalidades provinciales son competentes para supervisar, fiscalizar y sancionar el manejo y prestación de servicios de RRSS que realicen las municipalidades distritales y EO-RS. OEFA mantiene la competencia para fiscalizar a los titulares de infraestructuras de RRSS y el cumplimiento de los IGA para recuperación o reconversión bajo responsabilidad del sector público o privado, según corresponda (DL 1451).
  - Reconocen que las entidades públicas pueden tercerizar no sólo los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad distintos a la emisión de los actos administrativos, sino también sus funciones de fiscalización, salvo disposición distinta de la ley. Mediante Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se establecerían las disposiciones necesarias para aplicar esta modalidad (DL 1452).
  - Precisan que la caducidad administrativa de un PAS iniciado de oficio, no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, ni los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario actuar nuevamente. Las medidas preventivas, correctivas y cautelares dictadas se

---

<sup>2</sup> Las EFA nacionales, regionales o locales son las entidades con “(...) facultades expresas de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA. Estas entidades forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y sujetan su actuación a las normas de la presente Ley y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido Sistema” (art. 7 de la Ley N° 29325)

mantienen vigentes por tres meses adicionales a la caducidad, mientras la autoridad administrativa dispone el inicio del nuevo procedimiento sancionador, luego de lo cual caducan, siendo factible que la autoridad dicte nuevas medidas de la misma naturaleza (DL 1452)

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*