ANÁLISIS PRELIMINAR DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DEL GOBIERNO DE PPK

PRELIMINAR

Elaborado por:

DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
DAR

Febrero de 2017

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de la gestión de intereses

El sábado 8 de enero, el Gobierno publicó el Decreto Legislativo N° 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la gestión de Intereses. Desde 2012, la creación de un ente autónomo, fue la principal demanda de sociedad civil tras aprobarse el Plan de Acción 2012-2014 (R. M. N° 085-2012-PCM) que implementó la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA) en Perú.

Los pasos hacia la Autoridad

La Comisión Multisectorial que implementaría el Plan de Acción de Gobierno Abierto (D. S. N° 003-2013-PCM), con integrantes de sociedad de sociedad, elaboró una versión consensuada de proyecto de ley de creación de esta Autoridad. Se trató de un documento que recogió los aportes de sociedad civil, de la propuesta inicial del proyecto de ley de la Defensoría del Pueblo y del proyecto de ley de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM).

Tras un año de funcionamiento de esta Comisión, el 5 de diciembre de 2014, las organizaciones de sociedad civil suspendieron su participación en ella. El motivo fue la negativa del Gobierno en aprobar el Plan de Gobierno Abierto 2014-2016, trabajado y concordado con sociedad civil, que consideraba de carácter prioritario la creación de esta Autoridad. A pesar de ello, el 17 de julio de 2015, se aprobó el Plan de Gobierno Abierto 2015-2016 (R. M. N° 176-2015-PCM), documento que no contó con la participación de la sociedad civil involucrada en este tema y que tampoco incluyó este compromiso.

Tras diversos **pronunciamientos** de más de 30 organizaciones de la sociedad civil, miembros del Foro de Gobierno Abierto (plataforma de sociedad civil que hace seguimiento a la AGA) propusimos la creación de una Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información con autonomía funcional, económica y administrativa; que dirija la política de transparencia y cree jurisprudencia a nivel nacional y regional, con un presupuesto específico diseñado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

La batalla continuaba. El año pasado el proyecto consensuado de la Autoridad Nacional fue llevado a la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) para su discusión (y ver la manera que se apruebe en esa instancia), impulsado desde diferentes organizaciones. El 10 de mayo de 2016, la CAN aprobó un proyecto de ley que crea la autoridad nacional para la transparencia y el acceso a la información pública. Esto parecía ser un aliento para sociedad civil pues recogía sus preocupaciones, así como la propuesta de la Defensoría del Pueblo y de la PCM de contar con un organismo técnico especializado (OTE) en esta materia.

Para cumplir una promesa de campaña, el 12 de setiembre de 2016, el nuevo Gobierno creó un grupo de trabajo dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) encargado de elaborar la propuesta de informe técnico para la creación del tan anhelado ente (R. M. N° 0268-2016-JUS). Organizaciones de sociedad civil fuimos invitadas en noviembre pasado para dar aportes a esta iniciativa. A pesar de ello, consideramos que lo publicado por el Gobierno, el pasado 8 de enero, **no obedece a las demandas de sociedad civil,** ni a las principales propuestas del grupo de trabajo creado.

El Poder Ejecutivo publicó una norma que no recogió las demandas de sociedad civil impulsadas desde 2012, ni contó con la publicidad adecuada a pesar de ser una norma sobre transparencia. Es tiempo estar vigilantes para que no se restringe más el derecho de acceso a la información. Como país (ciudadanos, funcionarios, entidades) no debemos de retroceder en todo lo avanzado y fomentar que este derecho es la regla y el secreto es la excepción. Aquí presentamos un análisis más detallado del mencionado decreto:

PRELIMINAR

Artículo 3.- Naturaleza jurídica y competencias de la Autoridad

A través del artículo 3 del D. L. la "Autoridad" pasa a ser una Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública dentro del (MINJUS), es decir **no es un Organismo Técnico Especializado con autonomía técnica, funcional, presupuestaria, administrativa y financiera.**

Artículo 5.- Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información

El artículo 5 indica que **los sectores elaborarán**, de forma conjunta con la "Autoridad**", lineamientos para la clasificación y desclasificación de la información** que se considere confidencial, secreta o reservada **aprobados por Decreto Supremo** con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Justicia y Derechos Humanos y el ministro de Economía y Finanzas.

Sin embargo, la Constitución Política indica claramente que las excepciones se dan cuando afectan la intimidad personal, expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (art. 2, inc. 5). El Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información, lo desarrolla indicando que toda información en posesión del Estado se presume pública, salvo la (art. 3) secreta, reservada o confidencial (art. 15, 16 y 17).

Se clasifica como secreta aquella información de seguridad nacional, actividades de inteligencia y contrainteligencia; excepción que comprende únicamente información en el ámbito militar (art. 15). La clasificada como reservada se sustenta en razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno, con el fin de prevenir y reprimir la criminalidad en el país (art. 16). Uno de los aspectos de información confidencial es aquella protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil (art. 17).

De igual modo, la Ley de Transparencia (Ley N° 27806) establece que las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental y que no se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley (art. 18). Entonces, si la los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, clasifican claramente esta información, **¿por qué los sectores deberían elaborar lineamientos para definir qué información es secreta, reservada confidencial?** Esto sería un riesgo que promovería la restricción del acceso del ciudadano a información que hasta el pasado sábado tenían la posibilidad de leer, fotocopiar y solicitar (por ejemplo, como los estudios de impacto ambiental si el sector energía y minas determina que es información clasificada).

Con ello se estaría violando el principio de máxima divulgación y publicidad que establece que el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción. Además, los próximos decretos supremos estarían vulnerando la Ley de Transparencia (Ley N° 27806), al establecer excepciones con norma de menor jerarquía. Además, porque la misma "Autoridad" no tendría competencia para la resolución de conflictos sobre información clasificada, no tendría acceso a ningún documento clasificado y no podría generar jurisprudencia sobre casos en los que se restrinja este derecho. Al elaborarse los lineamientos de clasificación y desclasificación de información esta entidad **no tendría la última palabra sobre un adecuado respeto al derecho de acceso a la información**, quien sí la tendría sería la entidad supervisada y finalmente el Consejo de Ministros cuando se aprueben los Decretos Supremos.

Artículo 6 al Artículo 14 (Sobre el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información)

Decreto Legislativo contempla la creación de un Tribunal (art.6 al 14) que será la última instancia administrativa en la materia, dependiente administrativamente del Ministro del MINJUS (art. 6) y que además tiene como una de sus funciones custodiar declaraciones de conflicto de interés, lo que en la práctica significa que información sobre posibles conflictos de interés en la administración pública no serán posible conocerlas o hacerlas públicas (art. 7.5).

En materia sancionadora sólo es competente para revisar **en apelación las sanciones a los funcionarios,** por lo que si las entidades no los sancionan, el Tribunal no se pronunciará al respecto (art. 7.2).

De este modo, esta norma creará dos instancias, un tribunal dentro del MINJUS y una dirección que haría lo

mismo que hacía la Secretaría de Gestión Pública de la PCM en materia de transparencia y acceso a la información. ¿**Por qué una dirección en el MINJUS haría mejor su trabajo que una dirección dentro de PCM**?

Artículo 10.- De la confidencialidad de la información

Con el artículo 10 del D. L. en mención, se ha impuesto una temporalidad a la confidencialidad de la información que no existía en nuestra normativa, ya que se indica que los servidores públicos de la "Autoridad" y del Tribunal, bajo responsabilidad, cuando se trate de información secreta, reservada o confidencial, tienen la obligación de no hacer de conocimiento público la misma por cinco años posteriores al cese en el puesto o el tiempo que la información mantenga la condición de secreta, reservada o confidencial.

El incumplimiento de este deber es considerado falta grave, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que conlleve. ¿Cuál es la razonabilidad para imponer una temporalidad a esta información? ¿Eso significaría que **también cada sector podría poner una temporalidad a la información que consideren de secreta, reservada o confidencial cuando se elaboren los lineamientos?** Esta norma está legislando cuestiones del mismo derecho de acceso a la información, cuando ya se tiene una ley que rige este derecho. No se limita solo a la creación de esta supuesta "Autoridad".

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

Primera.- Modificación de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforme a su Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM

La norma modifica la Ley de Transparencia (Ley N° 27806) en sus artículos 11 y 13 al indicar que ahora las entidades podrán responder una solicitud en un plazo de 12 días hábiles, cuando la Ley de Transparencia (Ley N° 27806) indicaba 7 días útiles, y más 5 días útiles de prórroga de forma excepcional.

Si bien el 12 de enero de 2017 ha salido publicado una Fe de Erratas de esta norma, donde se indica que ya no serían 12 días, sino 10 días hábiles. Esto igual es un retroceso, pues se aumenta en 3 días la respuesta por parte de las entidades públicas.

Además, **elimina el plazo de prórroga de los 5 días como lo mencionaba la Ley de Transparencia (Ley N° 27806) e indica que la propia entidad de forma discrecional podrá establecer el plazo de respuesta a la solicitud de información cuando ésta no pueda cumplir con el plazo señalado (ahora con el fe de erratas serían 10 días hábiles),** por lo que comunicará al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada, en un plazo máximo de 2 días hábiles de recibido el pedido de información y por única vez.

Esto puede ser realmente perverso, pues las entidades públicas podrían usar este mecanismo para responder solicitudes en plazos muy largos, no usar el plazo establecido en la norma e imponer plazos de respuesta sin ningún tipo de criterio para ello.

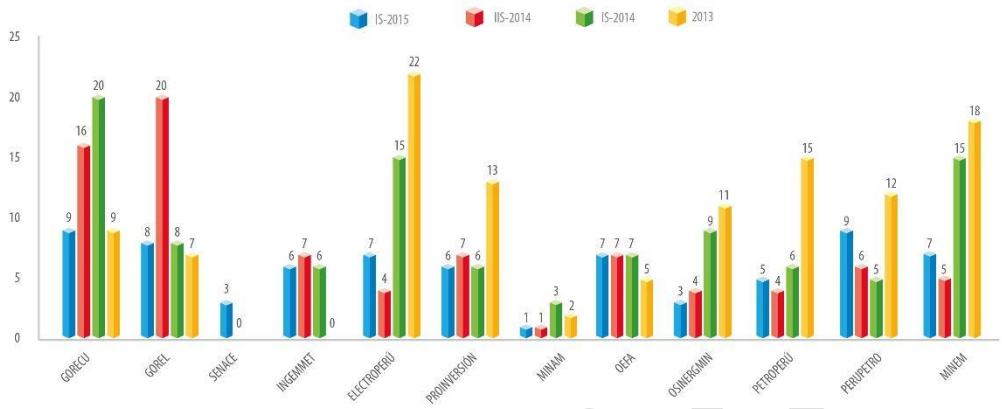
Entidades como el MINAM, el OEFA, el SENACE, el SERNANP, el INGEMMET y el MINAGRI ya venían respondiendo las solicitudes de información en un plazo de 1 a 6 días útiles. Otras entidades como MINEM, el OSINERGMIN, PETROPERÚ, PROINVERSIÓN, ELECTROPERÚ, el MINCU, la ANA, el MEF y la PCM, han llegado a responder solicitudes en el plazo de 3 a 7 días útiles según el **último estudio realizado por DAR,** lo que antes demoraban de 10 a 28 días en 2013 (**primera evaluación realizada por DAR**).

La mayoría de instituciones vinculadas al sector minero-energético contaban con sistemas informáticos que les permitían responder las solicitudes de acceso a la información en el plazo indicado por la ley de transparencia, con alertas a los funcionarios, plazos internos, directivas internas, firmas digitales, estadísticas, solicitudes virtuales, entre otros. **Había un avance en las entidades** respecto al cumplimiento de la ley de transparencia, funcionarios que ya estaban más capacitados respecto a estas funciones **y existía un esfuerzo por cambiar la cultura del secreto en muchas entidades**. Quienes tenían mayor dificultad eran los gobiernos regionales y locales. Nos preguntamos, ¿cuál ha sido la razonabilidad para ampliar el tiempo de respuesta de las solicitudes de acceso a la información pública? ¿Se han realizado estudios que muestran que las entidades demoran una cantidad de tiempo en responder a un ciudadano por parte del Gobierno?

PRELIMINAR

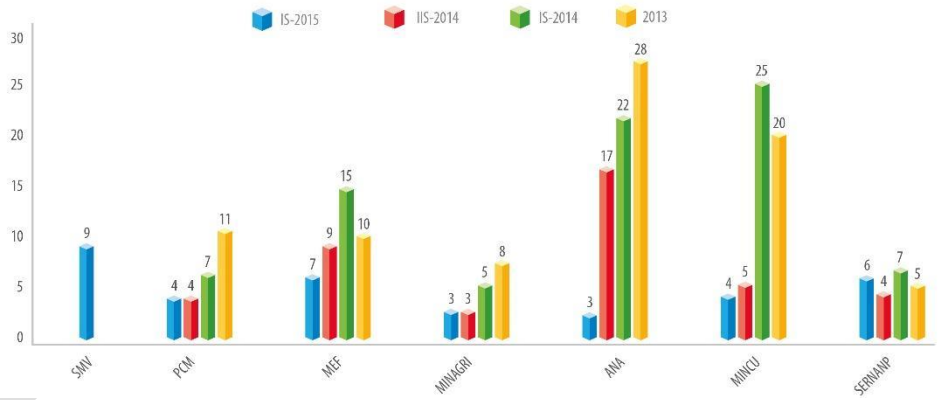
Aquí mostramos el estudio realizado por DAR en donde indicamos que entidades ya venían mejorando en responder las solicitudes de acceso a la información en el plazo de 1 a 7 días hábiles.

Comparación semestral del promedio de número de días para obtener información. Organismos públicos con competencias directas. Sector minero-energético (2013-2015)



Fuente: DAR. Diagnóstico 2015: Portales de transparencia y solicitudes de acceso a la información (minería, energía y cambio climático).

Comparación semestral del promedio del número de días para obtener información. Organismos públicos con competencias indirectas. Sector minero-energético (2013-2015)



Fuente: DAR. Diagnóstico 2015: Portales de transparencia y solicitudes de acceso a la información (minería, energía y cambio climático).

También en esta Disposición complementaria, se elimina el inciso g) del artículo 11 del TUO de la ley de Transparencia (Ley N° 27806) donde se indicaba que una vez agotada la vía administrativa, el solicitante que no obtuvo información podría iniciar un proceso contencioso administrativo u optar por el proceso constitucional de Habeas Data. Como el Tribunal será la última instancia donde se agotará la vía administrativa, se estaría ampliando el plazo en contra del solicitante de poder recibir en cuanto antes la información que solicita, pues si el Tribunal no tiene una respuesta en 10 días al ciudadano sobre su solicitud de apelación ante una negativa, luego de esta respuesta recién podría recurrir a un proceso administrativo contencioso o al Hábeas Data.

Aún peor, al elaborarse los lineamientos de información secreta, confidencial o reservada, si hubiera alguna apelación sobre ello, el Tribunal simplemente al no tener competencia sobre ello, no podría opinar y la apelación

que realice el ciudadano ante este ente no serviría. Por lo que este procedimiento solo demora aún más que el solicitante pueda recurrir a un proceso administrativo contencioso o al Hábeas Data.

Ahora solo queda que el propio Tribunal Constitucional pueda generar jurisprudencia sobre este derecho y que también se pronuncie sobre el tema.

CONCLUSIONES

- El Poder Ejecutivo publicó una norma que no recogió las demandas de sociedad civil impulsadas desde 2012*, ni contó con la publicidad adecuada a pesar de ser una norma sobre transparencia.
- Es una norma que tiene como fundamento que se controle aún más la información, en donde se evidencia que todavía hay un temor de brindar información al ciudadano. Esta cultura del "secreto" se está promoviendo con esta norma
- Como país (ciudadanos, funcionarios, entidades) no debemos de retroceder en todo lo avanzado y fomentar que el derecho de acceso a la información pública es la regla y el secreto es la excepción. Esto se encuentra en nuestra constitución y en nuestra normativa de transparencia y acceso a la información.
- En esta primera parte de la norma sobre la creación de la "autoridad" podría restringir más el derecho de acceso a la información al ciudadano.

AMBIENTAL/ SIMPLIFICACIÓN

Análisis del Decreto Legislativo 1285: Modifica el artículo 79 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos y establece disposiciones para la adecuación progresiva a la autorización de vertimientos y a los instrumentos de gestión ambiental

"En el año 2021, año del Bicentenario, todos los peruanos deberán tener acceso a agua potable", este fue el primer compromiso de Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski al asumir el mando en julio del año pasado. El acceso al agua y el saneamiento básico serán las políticas de Estado que ayuden a mitigar la pobreza.

Tras la delegación de facultades al Ejecutivo, uno de los decretos legislativos destinados a cumplir ese fin fue el DL N° 1285, que modifica el artículo 79 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos y establece disposiciones para la adecuación progresiva a la autorización de vertimientos y a los instrumentos de gestión ambiental, publicado el 28 de diciembre de 2016.

¿Qué implica esta nueva medida en materia ambiental? Uno de los primeros cambios que incorpora dicho DL al artículo 79 se da en que ahora **solo la Autoridad Nacional del Agua (ANA) autorizará el vertimiento del agua residual tratada a un cuerpo natural de agua continental o marítima sobre la base del cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental para Agua (ECA-Agua) y los Límites Máximos Permisibles (LMP)**.

Anteriormente, si bien la autorización del vertimiento se otorgaba sobre el cumplimiento de los ECA-Agua y LMP, el proceso pasaba por opinión previa favorable de las **autoridades ambientales** (sector que aprobó el Estudio Ambiental) y Ministerio de Salud (DIGESA). Creemos que la participación del sector salud es fundamental, pues de no cumplir con los estándares adecuados, estos vertimientos pueden impactar la calidad de agua y, por ende, a la salud de las personas.

Aquí el tema fundamental es la categorización de los cuerpos de agua continental en el Perú y, por ende, la mala aplicación de los ECA-Agua. Más del 50% de las cuencas tienen categoría 3 (cuerpos de agua para riego y bebida de animales), el otro 40% es categoría 4 (cuerpos de agua para conservación) y el resto, poco menos del 10% es de categoría 1 (cuerpos de agua para consumo poblacional).

En varias oportunidades ya se ha señalado la urgencia de actualizar esta categorización, dado que, en la actualidad no es coherente con el uso que se le da al recurso hídrico. Por ejemplo, los ríos de la selva aún son clasificados como de categoría 4 cuando en la realidad, también alrededor de estas fuentes de agua, viven comunidades nativas que consumen directamente de las fuentes naturales de agua, las cuales deberían tener un

PRELIMINAR

trato diferenciado.

CATEGORÍA DE LOS ECA PARA AGUA

Categoría 1	Poblacional y Recreacional
Categoría 2	Actividades de Extracción y Cultivo Marino Costeras y Continentales
Categoría 3	Riego de Vegetales y Bebida de Animales
Categoría 4	Conservación del ambiente acuático

El año pasado ocurrieron 13 derrames de petróleo a causa del Oleoducto Nor Peruano en la Amazonía. Producto de ello se declaró la emergencia sanitaria en algunas de las zonas afectadas. El peligro al que están expuestas la flora, fauna, ríos y poblaciones de la selva tras los derrames son señales de la necesidad de la recategorización de los cuerpos de agua para una adecuada aplicación del ECA.

De otro lado, la mayoría de proyectos mineros están en áreas cuyas fuentes de agua tienen la categoría 3 y las de petróleo, categoría 4 cuando en la realidad existen también poblaciones que hacen uso directo del recurso hídrico. Por ende, no debemos continuar con una categorización desactualizada y desvinculada en la práctica.

En ese sentido, creemos que no debió prescindirse de la opinión de DIGESA para los casos de vertimientos y, principalmente, en el caso de las cuencas de categoría 1 (agua para consumo poblacional). En todo caso, el cambio hubiera sido gradual y específico. Además, debió colocarse en dicha norma, la necesidad de la actualización de la recategorización de cuerpos de agua en el país.

Tampoco queda claro –tras haber dejado de prescindir de las autoridades ambientales–, cómo va a quedar la aplicación del ECA en determinadas cuencas que lo ameritan, es decir, en el caso de requerir un ECA más específico en fuentes de agua que hayan superado las concentraciones permitidas, ya sea por causas naturales o por actividades antropogénicas.

Asimismo, el DL señala cambios referentes a la adecuación progresiva de vertimientos del sector Saneamiento, otorgándole nueve (9) años de plazo1 para la adecuación progresiva a los prestadores de servicios de saneamiento de lo establecido en los artículos 79, 80, 81 y 82 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos es decir para las a) autorizaciones de vertimiento, b) evaluación de impacto ambiental y c) reutilización de agua residual. Esto nos parece un plazo excesivo a pesar de que como señala la norma dependerá del tamaño y criterios de complejidad que determine el futuro reglamento.

Debe considerarse que, en 2016, la ANA identificó 41 unidades hidrográficas contaminadas por el vertimiento de las aguas residuales domésticas y municipales; igualmente, ya desde el año 2009 mediante Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM2, Dispositivo para la implementación de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua, se estableció facilidades de adecuación a los prestadores de servicios señalando que en un plazo no mayor de 2 años a partir de la aprobación del Reglamento de protección ambiental del sector saneamiento los prestadores de servicios de dicho sector con actividades en curso, que no cuenten con instrumentos de gestión ambiental, deberán presentar al sector correspondiente su Plan de Manejo Ambiental, considerando el cumplimiento de los ECA para Agua para su aprobación respectiva. La aprobación de dicho Reglamento será en un plazo no mayor de 6 meses, a partir de la aprobación de la presente norma.

Cabe señalar que el Reglamento de Protección Ambiental para proyectos vinculados a las actividades de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento, fue aprobado recién en el año 2012 a través del Decreto Supremo N° 015-2012-VIVIENDA. En ese sentido, como vemos han transcurrido 7 años y si se suma los 9 años adicionales se estaría prorrogando cerca 16 años una adecuada aplicación de los ECA para agua en dicho sector.

Si bien es importante que se promueva el acceso al agua, es necesario también ver la calidad de dicho recurso. Por ello, es primordial el tema de los vertimientos, tomando en cuenta los potenciales impactos en la salud de las personas y del ambiente en general.

PRELIMINAR

FORESTAL

DECRETO LEGISLATIVOS N° 1283 MEDIDAS DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN LOS TRÁMITES PREVISTOS EN LA LEY N° 29763, LEY FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE (LFFS) Y DL N°1319, QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA PROMOVER EL COMERCIO DE PRODUCTOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE DE ORIGEN LEGAL

Nuevas Políticas Forestales, temas pendientes para los pueblos indígenas

Existen dos Decretos Legislativos (DL) vinculados a la gestión forestal entre los Decretos Legislativos (DL) que el Gobierno publicó entre diciembre y enero: el DL N°1283, que establece medidas de simplificación administrativa en los trámites previstos en la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (LFFS) y a la vez modifica artículos en esta ley y el DL N°1319, que establece medidas para promover el comercio de productos forestales y de fauna silvestre de origen legal.

En esta ocasión se presenta el análisis de ambos Decretos, recogiendo los comentarios de las organizaciones indígenas de la amazonía[1]. Entre las principales preocupaciones se encontraba la realización de cambios a la LFFS -que implica a su vez modificaciones a los Reglamentos- cuando ambos estuvieron vinculados a dos procesos de Consulta Previa; además de manifestar que no hubo coordinación previa con los pueblos indígenas para abordar estos cambios normativos.

El siguiente cuadro es un resumen de los cambios establecidos por los Decretos Legislativos 1283 y 1319:

LFFS ANTES DEL DL 1283	LFFS CON EL DL 1283
Artículo 44. Lineamientos generales de manejo forestal.- *Establece que todo aprovechamiento comercial o industrial de los recursos forestales requiere un PLAN DE MANEJO aprobado por la Autoridad Regional Forestal y de Fauna silvestre (ARFFS).*	**Para el aprovechamiento de frutos y semillas silvestres** mediante recolección y que no implique la tala o tumba del ejemplar forestal, *se exonera el requisito del PLAN DE MANEJO.* La ARFFS establecerá en la resolución de autorización las obligaciones técnicas a cumplir.
Artículo 113. Plantaciones en tierras privadas o comunales.- Indica: *"…Las plantaciones se inscriben consignando información de ubicación, superficie, especies, número de árboles y demostrando el derecho sobre el área de la plantación.* *La inscripción se realiza en el Registro Nacional de Plantaciones, conducido por el SERFOR en forma descentralizada, a través de las unidades de gestión forestal y de fauna silvestre, mediante un procedimiento simple, gratuito y automático.* *En tierras con aptitud forestal y de protección, los propietarios privados y las comunidades campesinas o nativas están prohibidos de deforestar para instalar plantaciones."*	**Para el aprovechamiento de las plantaciones forestales establecidas sobre tierras de dominio público ubicadas en costa y sierra** Se aplica lo dispuesto en el artículo 113 de la LFFS. "En los casos mencionados... *se requiere verificar la existencia de la plantación, la conducción directa del área a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo y que se acredite la inexistencia de conflictos o superposición de derechos*. Este procedimiento es de evaluación previa y no reconoce ni otorga derechos de propiedad sobre las áreas donde se ubican dichas plantaciones.
Artículo 38.- Uso de tierras de capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes con cobertura forestal actual.-Establece que un propietario de un predio privado que cuenta con áreas aptas para la agricultura, debe tramitar una autorización de CAMBIO DE USO para poder retirar la cobertura forestal. *Este trámite es indispensable CADA VEZ que se deba retirar la cobertura forestal para establecer cultivos agrícolas.*	**Para el Aprovechamiento en áreas con autorización de cambio de uso.** "Los titulares que cuenten con autorización de cambio de uso actual de las tierras a fines agropecuarios en tierras en predios privados y en cuyas áreas se haya producido la regeneración natural de especies forestales, *NO REQUIEREN UNA NUEVA AUTORIZACIÓN para el retiro de dichos recursos forestales".*

[1] Tomado del Taller del sobre Reformas Globales y Alcances Nacionales: "Del Marco de la Alianza Perú/Banco Mundial (BM) hacia los Paquetazos Ambientales" (24/01/17) convocado por AIDESEP, BIC y DAR en la cual participaron Organizaciones indígenas Regionales y federaciones base de AIDESEP.

Dentro de las disposiciones complementarias transitorias.- *El procedimiento abreviado solo se podía implementar POR UN PERIODO DE 5 AÑOS contados de la vigencia de la Ley N°29763.* Respecto a las Unidades de aprovechamiento de concesiones revertidas, solo comprendía las Unidades de aprovechamiento revertidas a la fecha de publicación de la Ley N°29763.	**Dentro de las disposiciones complementarias finales.** *"El procedimiento abreviado para otorgar concesiones maderables se puede implementar DE FORMA PERMANENTE igual que el concurso público".* Respecto a las Unidades de aprovechamiento de concesiones revertidas, se comprende a todas las Unidades de aprovechamiento, las revertidas y las que se reviertan. Es decir, se aplica de forma permanente.
Artículo 26. Zonificación y ordenamiento forestal nacional.- La zonificación forestal *constituye un PROCESO OBLIGATORIO técnico y participativo de delimitación de tierras forestales*, que se realiza en el marco del enfoque ecosistémico y siguiendo la normativa sobre la zonificación ecológico económica, en lo que corresponda, considerando los procesos en marcha, los instrumentos de planificación y gestión territorial regional con los que se cuente y respetando los usos y costumbres tradicionales de las tierras comunales, conforme a la Constitución Política del Perú y la ley.	**En la segunda disposición complementaria sobre: Zonificación forestal y otorgamiento de títulos habilitantes.** *SUSPÉNDASE LA OBLIGACIÓN de contar con la zonificación forestal como condición para el otorgamiento de títulos habilitantes.* Para la aplicación de la presente disposición, el Gobierno Regional debe acreditar ante el SERFOR avances en la implementación de la Guía Metodológica para la Zonificación Forestal. "…Lo dispuesto en la presente Disposición Complementaria Transitoria *no se aplica para el otorgamiento de las concesiones forestales maderables*."
Artículo 68. Actividades forestales en zonas de amortiguamiento.- El otorgamiento de títulos habilitantes en áreas que se encuentren incluidas total o parcialmente en zonas de amortiguamiento *requiere de la opinión previa favorable del SERNANP*.	**Artículo 68. Actividades forestales *y de fauna silvestre* en zonas de amortiguamiento.** El SERNANP participa en la elaboración de la zonificación forestal, cuando esta comprenda áreas que se encuentren incluidas total o parcialmente en zonas de amortiguamiento. El otorgamiento de títulos habilitantes, en áreas que se encuentren incluidas total o parcialmente en zonas de amortiguamiento, *solo requiere de la opinión previa favorable del SERNANP cuando dicha Institución no ha participado de un proceso de zonificación forestal* o esta no se haya realizado y el objeto del título habilitante es el aprovechamiento maderable.
Artículo 70. Autorizaciones para extracción de plantas medicinales y vegetación acuática emergente y ribereña.- *La autoridad regional forestal y de fauna silvestre otorga autorización, hasta por cinco años renovables, para la extracción con fines comerciales de plantas medicinales y vegetación acuática emergente en bosques y otros ecosistemas de vegetación silvestre, fuera de áreas con títulos habilitantes vigentes.* *La autoridad regional forestal y de fauna silvestre establece el volumen de extracción máxima permisible por Unidad de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre, sobre la base de estudios técnicos que aseguren la sostenibilidad del aprovechamiento, en función a ello distribuye la cuota a cada titular.* *En tierras privadas, solo se autoriza la extracción al titular o al tercero acreditado por aquel.* *En tierras de comunidades nativas o campesinas, se requiere el acuerdo de la asamblea comunal conforme a su estatuto, de manera previa a la emisión de la autorización.* *Cuando se trate de especies categorizadas como amenazadas, corresponde al SERFOR emitir la autorización.*	**Artículo 70. Autorizaciones para extracción de plantas medicinales y vegetación acuática emergente y ribereña.** *El DL No considera lo siguiente:* *La autoridad regional forestal y de fauna silvestre establece el volumen de extracción máxima permisible por Unidad de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre, sobre la base de estudios técnicos que aseguren la sostenibilidad del aprovechamiento, en función a ello distribuye la cuota a cada titular.* *Cuando se trate de especies categorizadas como amenazadas, corresponde al SERFOR emitir la autorización.* El resto del artículo se mantiene igual que la Ley N°29763.
Artículo 87. Pago por derecho de aprovechamiento de fauna silvestre.- *…"Las comunidades campesinas y nativas y otras poblaciones rurales, para las cuales la fauna silvestre es fuente tradicional de alimentación, de uso doméstico o de autoconsumo, no pagan derecho de aprovechamiento."*	**Artículo 87. Pago por derecho de aprovechamiento de fauna silvestre.** **…** "No están sujetos al pago de derecho de aprovechamiento: a) Las comunidades campesinas, comunidades nativas y otras poblaciones rurales, para las cuales la fauna silvestre es fuente tradicional de alimentación, de uso

PRELIMINAR

	doméstico o de autoconsumo. *b) Los centros de conservación.* *c) El aprovechamiento de especies exóticas que no se distribuyan naturalmente en el país y las especies domésticas asilvestradas".*
Artículo 92. Centros de cría en cautividad de fauna silvestre.- *Los centros de cría en cautividad de fauna silvestre son instalaciones de propiedad pública o privada que se destinan para la zoocría de especímenes de la fauna silvestre fuera de su hábitat natural, en un medio controlado y en condiciones adecuadas para el bienestar animal, con fines científicos, de difusión cultural, de educación, de conservación, de rescate, de rehabilitación o comerciales. Su funcionamiento lo autoriza la autoridad regional forestal y de fauna silvestre, salvo en el caso de la cría de especies categorizadas como amenazadas, que lo autoriza el SERFOR.*	**Artículo 92. Centros de cría en cautividad de fauna silvestre.** Los centros de cría en cautividad de fauna silvestre son instalaciones de propiedad pública o privada que se destinan para la zoocría de especímenes de la fauna silvestre fuera de su hábitat natural, en un medio controlado y en condiciones adecuadas para el bienestar animal, con fines científicos, de difusión cultural, de educación, de conservación, de rescate, de rehabilitación o comerciales. Su funcionamiento lo autoriza la autoridad regional forestal y de fauna silvestre, salvo en el caso de la cría de especies categorizadas como amenazadas *en zoocriaderos, zoológicos y centros de conservación*, en cuyo caso lo autoriza el SERFOR. *Luego de la autorización de funcionamiento otorgada por el SERFOR se remite el expediente a la autoridad regional forestal y de fauna silvestre para su gestión y administración, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 93 y el requerimiento de opinión previa al SERFOR que establezca la legislación vigente.*
Artículo 94. Zoocriaderos.- *Los zoocriaderos son establecimientos para el manejo ex situ de fauna silvestre con fines comerciales y producción de bienes y servicios. Cuentan con ambientes adecuados para el bienestar animal que se destinan a la zoocría, reproducción y mantenimiento de especímenes de fauna silvestre en un medio controlado.* *En estos establecimientos, no se autoriza la cría de especies amenazadas.* *Los autoriza la autoridad regional forestal y de fauna silvestre.* *Las crías y productos obtenidos en zoocriaderos autorizados son propiedad de su titular a partir de la primera generación.*	**Artículo 94. Zoocriaderos.** Los zoocriaderos son establecimientos para el manejo ex situ de fauna silvestre con fines comerciales y producción de bienes y servicios. En estos establecimientos no se autoriza la cría de especies amenazadas, *salvo los casos permitidos en el Reglamento, en cuyo caso no se autoriza la captura del medio natural con fines de uso como plantel reproductor.* Son propiedad del titular del zoocriadero, las crías y productos obtenidos a partir de la primera generación, *así como aquellos especímenes adquiridos legalmente conforme al Reglamento de la presente Ley.*
Artículo 95. Zoológicos.- *Los zoológicos son establecimientos para el manejo ex situ de fauna silvestre con ambientes especialmente acondicionados para el mantenimiento y exhibición de especímenes de fauna silvestre en un medio controlado, con fines de educación, de difusión cultural, de reproducción y conservación o de investigación. Son autorizados por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre, según lo establece el reglamento de la presente Ley.* *…"Para la comercialización de especímenes, diferentes de intercambios con instituciones similares, el zoológico debe tener autorización adicional como zoocriadero".*	**Artículo 95. Zoológicos.** Los zoológicos son establecimientos para el manejo ex situ de fauna silvestre con ambientes especialmente acondicionados para el mantenimiento y exhibición de especímenes de fauna silvestre en un medio controlado, con fines de educación, difusión cultural, reproducción y conservación o investigación. …"Para la comercialización de especímenes, diferentes de intercambios con instituciones similares, el zoológico debe tener autorización *previa de la autoridad forestal y de fauna silvestre competente".*
Artículo 97. Centros de rescate de fauna silvestre.- *La autoridad regional forestal y de fauna silvestre establece centros de rescate de acuerdo a las necesidades de cada jurisdicción, bajo administración directa o a través de terceros autorizados. Para recibir especies CITES el centro de rescate debe contar con la autorización del SERFOR.*	**Artículo 97. Centros de rescate de fauna silvestre.** …"La autoridad regional forestal y de fauna silvestre establece centros de rescate *de acuerdo a las necesidades de cada ámbito territorial*, bajo administración directa o a través de terceros autorizados."
ANTES DEL DL 1319	**CON EL DL 1319**
SIN REFERENCIA	**Artículo 5.- Puestos de control estratégicos de carácter nacional**

PRELIMINAR

	5.1 Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Agricultura y Riego y, por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del SERFOR, se aprueban los criterios para establecer puestos de control estratégicos de paso obligatorio a nivel nacional, y se determinan los sujetos cuya carga o mercancía es controlada obligatoriamente en dichos puestos. 5.2 *El SERFOR*, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva, *establece los puestos de control estratégicos* en base a lo dispuesto en el Decreto Supremo señalado en el numeral anterior. *Dichos puestos se encuentran a cargo de la Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre, estando facultado el SERFOR para supervisar las acciones de control llevadas a cabo por dicha autoridad*, debiendo informar al órgano de control competente en caso se adviertan presuntas irregularidades. 5.3 En estos puestos de control se puede contar con el acompañamiento de otras autoridades vinculadas al control y fiscalización en otras materias.

Dentro de los artículos más discutidos fueron los siguientes:

En el caso de la incorporación del artículo sobre el aprovechamiento de frutos y semillas del DL N°1283, antes, según el artículo 44 de la LFFS, se requería de un Plan de Manejo aprobado por la Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre (ARFFS), ahora éste DL se exonera el requisito del Plan de Manejo, si bien es cierto que ello impulsaría "libre aprovechamiento de las semillas", también es verdad que no presenta alguna restricción para productos dentro de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), como por ejemplo aprovechar las semillas de "Caoba".

Además se discutió el artículo sobre el registro de plantaciones establecidas en costa y sierra del nuevo decreto, donde antes, la LFFS consideraba que las plantaciones establecidas en tierras de dominio público (no tituladas) debían adecuarse a una concesión para plantación, entonces pasaban por concurso público, y el Reglamento de la LFFS expresaba que se otorgarían hasta 40 mil hectáreas para estas plantaciones a título gratuito y se establecían condiciones económicas y legales a los postulantes pues se trataban de tierras del Estado de ocupación hasta 50 años y renovables. Además se requería contratar un regente y presentar un plan de manejo. Ahora no se requiere solicitar la adecuación de una concesión, solo bastaría con el registro de las plantaciones. Si bien facilitaría esta actividad, no se tiene claro sobre los plazos ni del área a ser ocupado en tierras del Estado, de otro lado, podría haber conflictos por delimitaciones de ocupación por plantaciones en zonas amazónicas cercanas a la Sierra, ya que esto no está bien definido por Regiones.

Otro artículo analizado fue la disposición complementaria transitoria sobre la Zonificación Forestal (ZF) y otorgamiento de títulos habilitantes (TH), debido a que con este DL se suspende la exigencia de la ZF como condición para el otorgamiento de TH. Lo que busca esta disposición transitoria es suspender temporalmente la exigencia establecida en el artículo 26 de la LFFS, donde se establece que la ZF es el proceso obligatorio, técnico y participativo por el cual se delimitan las tierras forestales. Si bien es cierto que esta suspensión no aplica a concesiones forestales maderables, y además atiende las solicitudes de títulos habilitantes pendientes de las comunidades nativas, también podría surgir superposición entre los otros tipos de concesiones (conservación, ecoturismo, aprovechamiento de productos forestales diferentes a la madera, etc.) y territorios de CC.NN. en posesión durante el lapso de esta disposición.

Por otro lado, con relación al establecimiento de puestos de control estratégicos que propone el artículo 5 del DL N°1319, observaron que ya se han dado antes estas iniciativas, pero al no tener financiamiento ni personal permanente fueron abandonados, además que en experiencias pasadas estos puestos de control se convirtieron en "peajes" con cobros indebidos por el traslado y la comercialización de madera. En general, es importante la supervisión y control para combatir la ilegalidad, de hecho esta responsabilidades también son de los Gobiernos Regionales y OSINFOR, ahora con este DL se agrega funciones de supervisión y control también a SERFOR, por lo cual a fin que no se presente superposiciones de funciones y se cuente con efectividad en las intervenciones se requiere una amplia coordinación entre los sectores involucrados, además del necesario presupuesto

PRELIMINAR

institucional para el desarrollo de las mismas, lo cual aún sigue siendo insuficiente para el actual desarrollo de las funciones entre las instituciones involucradas.

Finalmente, las organizaciones indígenas expresaron también su preocupación porque ambos decretos legislativos forestales no impulsan un tema fundamental que son las Unidades Técnicas de Manejo Forestal Comunitario (UTMFC), que fue reconocido durante el proceso de Consulta de los reglamentos de la LFFS como el motor para promover la gestión forestal en las comunidades nativas, y de otro lado, tampoco abordaba la vigilancia de los pueblos indígenas como Veedurías Forestales a través de la figura de los custodios del Bosque. Siendo la gestión forestal en las comunidades parte de la fuente de sus recursos y sustento, además de un dinamizador de la economía, consideran que fue una oportunidad perdida no abordar estos temas esenciales y sobre todo no haber establecido las coordinaciones previas en la elaboración de los Decretos Legislativos.

Entonces, el balance general es que solo se estaría promoviendo las concesiones forestales y los procedimientos abreviados sin Zonificación Forestal pero dejando de lado el manejo forestal en las comunidades.

TERRITORIO

Decreto Legislativo N° 1333: Decreto Legislativo para la simplificación del acceso a predios para proyectos de inversión priorizados

El objetivo central del DL N° 1333 **es facilitar la ejecución** de obras de infraestructura de interés nacional y de gran envergadura priorizados (Ley N° 30025), sus modificatorias[2], otros proyectos declarados de interés nacional; y los priorizados por los gobiernos regionales. Tal priorización se realiza por Decreto Supremo, refrendados por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y el titular del sector competente. En ese sentido**, a través de esta norma se estaría utilizando la figura de interés nacional para regular todos los proyectos, que determine el Gobierno nacional y los gobiernos regionales**, tanto proyectos presentes como futuros.

Cabe señalar que la exposición de motivos de dicha norma señala que el MEF ha priorizado una lista de 53 proyectos (según RD N° 01-2015-EF-10.03.3 de fecha 31 de marzo de 2015) en los sectores minería, hidrocarburos, transportes, electricidad, agricultura, telecomunicaciones y saneamiento que equivalen a US$ 78 946 MM. Este monto representa el 41% del PBI, casi el triple de la deuda externa peruana y casi dos veces el valor de la inversión extranjera directa que entró al país en el año 2015. Asimismo, se señala que el avance acumulado de inversión de estos proyectos es de US$ 31 136 MM (16% del PBI) quedando pendiente ejecutar el 61% de inversión (US$ 47 810 mm que significa el 25% del PBI)[3].

Frente a esto, el Gobierno señala que una de las principales causas de este retraso es el acceso oportuno a predios. Es decir, un gran grupo de proyectos –principalmente los de infraestructura–, enfrentan retrasos derivados de esta falta de acceso rápido a predios, que representan el US$6250 MM (3,2% del PBI). En ese sentido, con el fin de ejecutar a la brevedad proyectos de infraestructura de las Asociaciones Públicos Privadas (APP), –el procedimiento consta de 83 pasos y se tarda 736 días–, se generan las propuestas presentadas en el DL N° 1333.

Para ello, dicho DL crea el **PROYECTO ESPECIAL DE ACCESO A PREDIOS PARA PROYECTOS DE INVERSIÓN PRIORIZADO (APIP)**, que tiene como misión sanear a nombre del Estado la propiedad de todos los predios requeridos para un proyecto. Esta institución dependerá de Proinversión (que ahora pertenece al MEF) y tendrá una vigencia de 3 años, pudiendo ser extendida (art. 2).

Entre las funciones otorgadas al APIP (art.3) destacamos las siguientes: b) identificar y reconocer las diversas formas de posesión, ocupación, tenencia y titularidad de predios que se requieran para la ejecución de proyectos de inversión; c) Identificar si los terrenos son propiedad privada o estatal y formalizar derechos de propiedad

[2] 147 proyectos priorizados (carreteras, agua y saneamiento, pasos de frontera, entre otros) y se incluye el Gasoducto Sur Peruano.

[3] Ver: http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Enero/06/EXP-DL-1333.pdf.

PRELIMINAR

del Estado a favor del ministerio, gobierno regional y gobiernos locales; d) elaborar o rectificar los planos aprobados u otorgados por entidades estatales y determinar o rectificar áreas, medidas perimétricas y linderos de predios de propiedad privada que presenten supuestas superposiciones con predios que son objeto de las acciones de saneamiento físico-legal de la propiedad; e) determinar los predios que por orden legal no pueden ser empleados para la ejecución de proyectos; g) rectificar los títulos de propiedad individual otorgados por entidades estatales que presenten errores de cualquier naturaleza; h) definir la necesidad de reubicación de pobladores coordinando con las entidades respectivas y convocar a asambleas, entre otros; p) **ejercer las competencias reguladas por el Título III de la Ley 30230 y sus modificatorias, en cuanto resulten aplicables**, q) **ejercer las competencias a las que se refiere el DL N° 1192.**

Sobre ello podemos señalar lo siguiente:

- En la norma se hace referencia a que **el APIP implementará el Título III de la Ley 30230**. Sobre ello, cabe señalar que **sociedad civil interpuso una demanda de inconstitucionalidad para el mencionado título pues** vulnera los derechos al territorio de los pueblos indígenas, permitiendo al Estado, mediante "procedimientos especiales", entregar tierras a proyectos de inversión, en la ubicación y cantidad que estos requieran para sus actividades, ignorando los derechos de propiedad que asisten a sus propietarios legítimos. En ese sentido, se advertía que están sujetos a estos procedimientos especiales, todos los predios, trátese de tierras privadas o estatales, ya sea que estén respaldadas por títulos saneados o certificados de posesión. Tampoco se aplicaba excepciones de ningún tipo.

- Igualmente, en el DL analizado se hace referencia a que **el APIP implementará el DL N° 1192**, "Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura". Recordemos que **el DL N° 1192 también es un paquetazo ambiental** y fue observado por sociedad civil, en el año 2015, pues instaura un nuevo régimen jurídico para los procesos de adquisición y expropiación de inmuebles que realiza el Estado.

  Si bien el marco legal, ante la dispersión de normas que se venían aprobando, era saludable. Hacerlo con la prioridad de impulsar inversiones y las APP, apartando a los jueces quienes garantizaban y resolvían en última instancia un proceso expropiatorio, no solo es un error sino un acto que contraviene el ordenamiento jurídico, debido que bajo esta norma no se quiere entender que la expropiación es una norma de excepción, así lo determina la Constitución Política en su artículo 70[4].

  La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) señaló que el DL N° 1192 contenía una redacción ambigua buscando normalizar los procedimientos de expropiación, despojándolos de su carácter excepcional. Por tanto, los procesos expropiatorios se incrementarían a partir de la declaratoria de necesidad pública, establecida de acuerdo a los criterios del Gobierno de turno. Con lo que la necesidad o el interés público carecerán de límites. Es así que un proyecto de inversión privada o APP, que requiera de tierras urbanas o rurales puede acudir a un ministerio, un gobierno regional o local a tramitar una expropiación mediante un procedimiento ahora expedito, ya que la actual ley tiene plazos fijos y cortos que buscan quitar cualquier obstáculo al proceso.

  El DL N° 1192 no hace ninguna diferenciación entre la expropiación de un bien inmueble en zona urbana o rural. Ahí está el enorme riesgo para los territorios de pueblos indígenas quiénes gozan de protección especial dada su histórica vulnerabilidad, dado que las comunidades no tienen cómo acreditar su derecho de propiedad al no contar con títulos claros ni planos catastrales georeferenciados, por lo que la propiedad de sus tierras y territorios se convierte en un derecho inseguro[5].

- Asimismo, siendo que el APIP nace para favorecer a los inversionistas se puede afirmar que su **finalidad es otorgar el derecho de propiedad a las empresas que soliciten el saneamiento o asegurar la ocupación del territorio con gravámenes**. Esta situación pone en grave riesgo el derecho al territorio de las poblaciones,

[4] Ver: http://derechoshumanos.pe/2015/10/ante-la-promulgacion-de-los-decretos-legislativos-1192-y-1210-nuevo-marco-normativo-para-expropiaciones/.

[5] Ver: http://derechoshumanos.pe/2015/10/ante-la-promulgacion-de-los-decretos-legislativos-1192-y-1210-nuevo-marco-normativo-para-expropiaciones/.

PRELIMINAR

especialmente, las comunidades indígenas comprendidas dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión. Es necesario considerar que solo el 72,7% (5483) de los pueblos indígenas, organizados en 6069 comunidades campesinas y 1469 comunidades nativas en todo el país, no tiene cómo acreditar de manera irrefutable su derecho de propiedad, debido a la carencia de georreferenciación de la extensión y localización de sus tierras, una deuda histórica que el Estado peruano todavía no ha saldado[6].

- De otro lado, la norma señala que **el APIP definirá la necesidad de reubicación de pobladores** (coordinando con las entidades respectivas), convocará a asambleas, entre otros. En el caso de pueblos indígenas, ellos son los únicos que tienen la facultad de convocar asambleas. Además el DL N° 1333 tampoco hace referencia a la necesidad de **consulta previa a pueblos indígenas con lo cual se vulneraria el Convenio 169 de la OIT.** Cabe señalar que los principales proyectos minero-energéticos y de infraestructura se encuentran superpuestos o en el ámbito de influencia directa o indirecta de pueblos indígenas o comunidades campesinas, por lo cual otorgar la función de reubicación sin mencionar excepciones es preocupante para la población indígena.

  A la fecha las autoridades competentes, Ministerio de Cultura (Mincu) no cuentan con información georreferenciada compartida y centralizada (Base de Datos oficial, Sistema de Información Geográfica) de los territorios indígenas, comunidades nativas y campesinas tituladas y en proceso de titulación o que se encuentren en posesión. Lo cual es una gran debilidad puesto que DL señala claramente en la *Cuarta Disposición Complementaria Final* que *"solicitará información al MINCU sobre la presencia de pueblos indígenas u originarios en el ámbito de proyectos de inversión priorizados, a fin de garantiza el derecho de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras que ocupan tradicionalmente."* Con ello, creemos que los pueblos indígenas se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad frente a esta norma. De igual modo, al señalarse que únicamente será el Mincu quien diga si existen o no pueblos indígenas en determinado territorio se estaría desconociendo el derecho a la auto-identificación de los pueblos indígenas, siendo las más impactadas con la normas las comunidades campesinas pues hay una gran presión por desconocerlas como pueblos indígenas.

  El saneamiento de territorio indígena es una prioridad de la agenda de los pueblos indígenas del Perú. En la actualidad existe una demanda de titular 20 millones de hectáreas de territorio. Existiendo a la fecha 676 comunidades nativas por titular, 279 comunidades nativas por ampliar y 421 comunidades nativas que han solicitado su reconocimiento y titulación y no han sido atendidas[7].

  A la vez, varios pueblos indígenas vienen esperando años que se concluya sus procesos de titulación y de reconocimiento de su territorio, los cuales por desidia del Estado aún siguen pendiente. En ese sentido, el Gobierno en vez de tener una mirada integral de la problemática del territorio, busca sanear el territorio para priorizar proyectos de infraestructura, a través del DL N° 1333, en contradicción con las demandas de territorios de los pueblos indígenas.

  Actualmente, se cuentan con mecanismos de reconocimiento y saneamiento físico y legal de territorios indígenas que vienen funcionando poco a poco a pesar de demoras, con participación de los propios pueblos indígenas como el Mecanismo Dedicado Específico denominado MDE-Saweto, donde el Banco Mundial ha desembolsado 5 millones de dólares. El MDE-Saweto viene demostrando avances tras las etapas de diseño y organización, se posee información actualizada que antes no tenía el Estado sobre la situación de territorios indígenas.

  De la misma forma, el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques (FCPF, en inglés) ha permitido construir propuestas concretas desde los pueblos indígenas para implementar experiencias de REDD Indígena Amazónica, que mitiguen y enfrenten los impactos de cambio climático. Ambas referencias dan cuenta de experiencias con amplia participación indígena que deben de reforzarse[8].

  Las tendencias direccionadas desde el mercado de inversiones, sobre todo, extractivas, se refuerzan con las

[6] Ver: http://dar.org.pe/archivos/publicacion/154_analisis_Ley30230.pdf.

[7] BM y Pueblos Indígenas en Perú: Vida Plena y Respeto a Derechos Indígenas, Sociales y Ambientales. AIDESEP. Enero 2017. Disponible en: http://dar.org.pe/archivos/eventos/240117_tallerBIC/AIDESEP_BMPI_Peru.pdf.

[8] Ibid.

PRELIMINAR

de algunas instituciones financieras internacionales (IFI), quienes a través de sus préstamos fomentan reformas estructurales. Estas reformas vienen promoviendo la flexibilización normativa en favor de inversiones en infraestructura y actividades extractivas, pero sus impactos van en contra del derecho de los pueblos indígenas. En ese sentido, **la creación del APIP para facilitar las inversiones y sanear el territorio a favor de grandes obras de infraestructura no constituye el camino para llegar a un modelo equilibrado de política pensando de manera económica y ambientalmente sostenible.**

- De otro lado, es de gran preocupación, el artículo 7.1 del DL N° 1333 relacionado con *normas de protección de funcionarios*. Allí se señala *que "Cuando se formulen denuncias penales contra los servidores civiles de APIP o de las entidades que intervengan en los procesos de saneamiento u obtención de predios, relacionadas con dichos procesos, antes de su calificación e investigación preliminar por los órganos competentes del Ministerio Público o de la Policía Nacional del Perú, se requiere de la opinión fundamentada de APIP sobre si se ha infringido la legislación de la materia. Dicha opinión es emitida por APIP en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles. El Fiscal deberá merituar la referida opinión para decidir si estima o no procedente la denuncia, de conformidad con las normas aplicables. De igual manera, el Juez o la Sala deberá tener en cuenta, dicha opinión, al momento de expedir la resolución que corresponda. En los procesos penales en trámite por las denuncias a las que se refiere el presente artículo, el Juez requerirá de inmediato, opinión fundamentada de APIP. La Autoridad Judicial, una vez recibida la opinión, podrá sobreseer definitivamente el proceso".*

  Este artículo debilita los procedimientos iniciados por cualquier ciudadano ante el Ministerio Público, Policía Nacional del Perú, Juez o Sala dado que se privilegia la opinión de los funcionarios públicos del APIP u otra institución relacionada con ella, para iniciar una investigación preliminar o calificarla. En ese sentido, consideramos que esto limitaría **el derecho de cualquier ciudadano sobre todo de los pueblos indígenas frente al rechazo de otorgar, por ejemplo, su territorio a un megaproyecto**.

El problema surge porque el Gobierno peruano no ha cumplido con el sanear el derecho de propiedad de los ciudadanos, principalmente, hay una deuda histórica con los pueblos indígenas de los Andes y de la Amazonía. En este contexto, el DL N° 1333 podría entrar en contradicción con las demandas de territorio de estos pueblos, teniendo en cuenta que previamente no se ha dado un proceso de ordenamiento territorial.

Por ello, podemos señalar que el DL N° 1333 es un grave riesgo para los pueblos indígenas, las comunidades nativas y campesinas del Perú, habiéndose creado el APIP a favor de los grandes proyectos de infraestructura y, principalmente, de las APP para que tengan la prioridad para poder sanear el territorio debilitando de esta manera la demanda de los pueblos indígenas que buscaban fortalecer sus procesos de saneamiento territorial a nivel nacional. Con su creación el APIP toma una serie de funciones de COFOPRI y se vuelve en la entidad que avalará todos los procesos de titulación a favor de los grandes proyectos de infraestructura y lamentablemente en una lógica que privilegiará sobre todo al sector privado.

TERRITORIO

DL 1330: Modifica el DL 1192, Ley Marco de adquisición y expropiación de inmuebles de propiedad del Estado

Objetivo: Fortalecer el proceso de adquisición por trato directo: entonces se reforma el art. 4.5 y el numeral 20.2 del DL. 1192 respecto al aumento de incentivos económicos del 10 al 20% para lograr la transferencia voluntaria.

Se modifica el concepto de domicilio de acuerdo al establecido por el Tribunal Constitucional: Aquellos inmuebles o parte de ellos que sean espacios abiertos, de libre acceso a toda persona no tienen la categoría de domicilio Se incorpora el numeral 5.5: El Sujeto Activo o el Beneficiario solicita la inscripción de la anotación preventiva del área que comprende el proyecto de infraestructura. Restringe temporalmente acciones que alteren el valor del inmueble como modificaciones o ampliaciones.

Sobre expropiación: Incentivo es aumentado del 10 al 20% del predio. Duodécima DCF: Exoneración a la empresa de presentar garantía de seriedad de cumplimiento (carta fianza) de los compromisos contenidos en el plan de

PRELIMINAR

abandono, del sector hidrocarburos. Asimismo, para realizar cualquier otra actividad que tuviera como propósito la liberación de interferencia o posesión, no se requerirá carta de fianza. Deciseptima DCF: Se le permite al MTC a inaplicar la ley de contrataciones del Estado para las contrataciones de los servicios que se requieran

Asimismo, nos parece importante lo estipulado en el artículo 40 que señala que la inviolabilidad domiciliaria sólo alcanza a la vivienda del administrado – persona natural o jurídica; por lo que un terreno baldío o un campo meramente agrícola no caerían dentro de la definición constitucional de domicilio, no se necesita de la autorización previa del juez para ser expropiada.

En relación a la modificación de interferencias, la norma señala que el Convenio entre el sujeto activo con la SBN y con COFOPRI determinada por la Ley 30230 no será necesario en caso del saneamiento físico legal de los terrenos que comprenden los proyectos.

TERRITORIO

DL 1288: Modifica la Ley 28294 Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro su Vinculación con el Registro de Predios

•Modifica los artículos 3 y 7 de la Ley de la Ley 28294, Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios.
•Incorpora a MINAGRI Y MINAM en el Sistema Nacional y en el Consejo Nacional. Precisan participación ICL, SBN e INGEMET (antes INACC) en el Sistema y Consejo Nacional, además el Presidente o representante de ANGR participa del mismo

Cuatro Disposiciones Complementarias finales:
•Adecuación normativa del reglamento de la Ley.
• Creación del Índice de Estaciones de Rastreo Permanente a administrado por IGN.
•Obligación de remitir información de cartografía catastral
•Interés nacional el desarrollo del Catastro Multifinalitario a través de una Infraestructura de Datos Espaciales de alcance nacional dirigido por Consejo Nacional de Catastro.

MIINERÍA

Decreto Legislativo N° 1320, Decreto Legislativo que modifica la Ley General de Minería cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM

SE AMPLÍA TIEMPO DE CONCESIONES MINERAS QUE NO PRODUCEN

- En la actualidad, concesiones mineras se otorgan por tiempo indefinido para exploración y explotación, con la obligación de que sea trabajada o se invierta para su posterior producción, de lo contario se paga una penalidad o hasta se pierde la concesión.
- Sin embargo, el DL N° 1320 varía penalidades por no producir y amplía el plazo para declarar caduca una concesión.

Bajo el discurso de dar continuidad a las actividades e inversiones mineras, en un marco de seguridad jurídica y simplificación administrativa, se modifica el régimen de concesiones mineras. A través del **Decreto Legislativo N° 1320, Decreto Legislativo que modifica la Ley General de Minería cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM** se cambian las reglas de juego que debería ejecutarse a partir del 1 de enero de 2019, con la aplicación de los artículos 40 y 41 de la mencionada ley.

Ampliación de concesión
Con el actual reglamento (a entrar en vigencia en 2019), según el artículo 40, una concesión tenía como plazo caducar al vigésimo año (15 años más una prórroga de 5) si no tenía una operación en marcha, o sin importar si

existía un proyecto en construcción. Pero con el DL 1320, las empresas mineras que inviertan un monto mínimo en sus concesiones –entendida como penalidad– ya no estarán en riesgo de perderlas. **Pueden tenerlas hasta por 30 años, lo que significa un beneficio de 15 años más para tener la concesión sin producir.**

¿Cómo es eso? las penalidades por no producir se han reducido entre el año 11 al 15 de la vigencia de la concesión de 10% a 2% de la producción mínima anual por hectárea. Mientras que entre el año 16 al 20 la penalidad será de 5%, cuando en la actualidad simplemente caducaba. El DL agrega que si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del vigésimo año, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 10%. Finalmente, si entre el año 21 al 30 sigue sin alcanzar una producción mínima se declararía la caducidad.

Veamos el siguiente cuadro:

	ANTES DEL DL 1320	CON EL DL 1320
ARTÍCULO 40	…a partir del primer semestre del **undécimo año** computado desde el siguiente a aquel en que se hubiere otorgado el título de concesión minera, el concesionario **deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual** exigible por año y por hectárea, hasta el año en que cumpla con la producción mínima anual.	…a partir del primer semestre del **undécimo año** computado desde el siguiente a aquel en **que se otorgó el título de concesión minera** el concesionario **deberá pagar una penalidad equivalente al 2% de la producción mínima anual** exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.
	Si continuase el incumplimiento hasta el vencimiento del **décimo quinto año** de otorgada la concesión minera, **se declarará** su **caducidad**	Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del **décimo quinto año** computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario **deberá pagar** una **penalidad equivalente al 5% de la producción mínima anual** exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.
	SIN REFERENCIA	Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del **vigésimo año** computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario **deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual** exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.
	SIN REFERENCIA	Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del **trigésimo año** computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título, **caduca la concesión minera.**

Fuente: Ley General de Minería, Texto Único Ordenado - Decreto Supremo N° 014-92-EM y Decreto Legislativo N° 1320

De esta manera, se amplía el plazo de 15 a 30 años (el doble) para el "uso" de una concesión, pero casi inoperativa, quitándoles la posibilidad a otros operadores que sí podrían producir. Nos llenaremos de concesiones que no llegan a la producción mínima, en zonas donde pueden desarrollarse otros emprendimientos. Hablamos de casi una generación perdida a la espera de shock de inversiones, cuyos responsables, solo esperan que las cosas mejoren para ellos (como el aumento de los precios de los minerales).

Además…

Con la modificatoria del artículo 41 en el DL, **las empresas mineras no tendrán que pagar penalidades mientras inviertan un monto mínimo anual por la concesión** (diez veces el monto de la penalidad según el art. 40 descrito en el DL). Pero ¿las empresas contarán con liquidez para pagar 10 veces más de la penalidad por no llegar a la producción mínima? Se les está dando más tiempo a los operadores para que tengan una concesión que puede no producir activos para el país.

Si bien el DL señala que tal como están redactados los art. 40 y 41, los pagos que deben hacer los titulares mineros por falta de producción no son sostenibles de acuerdo a la tendencia de precios de los minerales. Sería bueno que se dé a conocer cuál ha sido el sustento técnico para esta medida, pues este DL genera incentivos sin señalar claramente cómo mejorará al desarrollo nacional.

PRELIMINAR

Cabe señalar que la exposición de motivos del DL señala que esta decisión es de mercado y de costo de oportunidad, ya que hay un promedio de 6000 caducidades de derechos mineros al año, en los últimos cinco años. En 2015, por ejemplo hubo 7311 caducidades y en 2016, 6647. Esto nos demuestra que esta norma beneficiaria a un gran número de empresas que no están siendo eficientes en sus trabajos y por ende no están generando grandes beneficios al país.

Se dice que las actuales reglas de juego ponen en peligro la subsistencia de las operaciones y la inversión en la exploración de nuevos recursos minerales. El sustento para delegar funciones fue fomentar el desarrollo económico, pero ¿cómo lo quiere lograr el Ejecutivo? Con esta norma se da el mensaje de que no importa si no puedes invertir (o no quieres pues esperas mejores condiciones) igual puedes mantener tu concesión sin usarla por largo tiempo. Pagando una penalidad muy baja.

Tras lo paquetazos de 2013 al 2015, ¿ha crecido nuestra economía? El *race to the button* sigue en marcha, ¿cuánto tiempo más tenemos que esperar para saber si estás medidas mejorarán el desarrollo del país o solo benefician ciertos actores? Queda esperar qué dice el reglamento. En vez de generar incentivos con resultados inciertos debería producirse un planeamiento de la actividad minera con indicadores, específicos medibles y sostenibles en corto plazo.

MINERÍA

Decretos sobre formalización minera:1244, 1293, 1336 y 1351

DL 1244: para fortalecer la lucha contra el crimen organizado. Esta norma incluyó a la minería ilegal como delito de crimen organizado. En diciembre hubo una reunión entre los dirigentes mineros y representantes de los ministerios de Justicia y Energía y Minas, y fue entonces que el Ejecutivo se comprometió a redefinir el delito de minería ilegal.

DL 1293: Vuelve a abrir el registro para inscribir a nuevos operadores por el plazo de 120 días. Abre la posibilidad de que también puedan inscribirse los titulares de concesiones mineras que antes estuvieron operando en zonas de exclusión minera, entrando en contradicción con el DL 1336.

DL 1336: disposición complementaria que vuelve a permitir el uso de cargadores frontales, retroexcavadoras y otras maquinarias que ya habían sido prohibidas. Con ello se permitirá el uso de gran equipamiento, generando riesgo del cambio de cauces de los cuerpos de agua y la afectación del suelo amazónico, como ya ocurrió antes en Madre de Dios.

Los resultados se vieron con el DL 1351, sobre seguridad ciudadana, que contiene una disposición que exime de responsabilidad penal a quienes no logran su autorización por responsabilidad del funcionario responsable o a quienes se insertan en el nuevo registro integral de formalización.

EXTRACTIVAS/INFRAESTRUCTURA

DL 1334: Creación del Fondo de Adelanto Social

El Decreto Legislativo 1334 tiene como finalidad financiar programas, proyectos y/o actividades orientadas a cerrar o reducir brechas sociales en espacios geográficos donde se desarrollarán diversas actividades económicas. Como sabemos, la creación de este fondo se ha pensado sobre todo en el marco de los grandes conflictos socio ambientales que se han dado por el desarrollo de actividades extractivas sobre todo mineras y de hidrocarburos.

Los temas priorizados para el Fondo de Adelanto Social son los siguientes: Agua y Saneamiento, Ambiente, Transportes y comunicaciones, de electrificación rural, agricultura y riego, infraestructura de salud e infraestructura educativa, infraestructura de seguridad ciudadana. Este fondo será presidido por la PCM y tiene como miembros del consejo directivo a PCM, MEF, MVCS, MINEM, MTC, MINAG. No se incluye a sectores como

PRELIMINAR

ambiente, salud y cultura. Señalando que las zonas priorizadas serán determinadas por PCM, MINEM y MEF.

Como sabemos los principales proyectos extractivos y de infraestructura se superponen con comunidades campesinas y nativas, así como con territorios de poblaciones indígenas. Sería importante por ende hacer seguimiento a cómo se implementa este fondo y también a los proyectos que se piensan hacer en las zonas priorizadas posteriormente. Existe un plazo de 90 días calendario para que saquen las normas reglamentarias.

Asimismo, la norma en mención no señala específicamente cómo se abordarán los procesos de consulta y de participación ciudadana sobre los proyectos a priorizar. En ese sentido, lo fundamental es que se respete la decisión de las propias poblaciones a definir su desarrollo.

Las fuentes de recursos del FAS se conforman por donaciones provenientes de entidades públicas y/o privadas, nacionales y/o extranjeras, las que son entregadas en administración para los fines del objeto social; por transferencias financieras de los distintos pliegos presupuestales, que se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y del Presidente del Consejo de Ministros; créditos suplementarios aprobados de conformidad con la normatividad vigente; otras fuentes de financiamiento permitidas por la normatividad vigente; y, otras que se aprueben por la Ley de Presupuesto. Los recursos del FAS, así como los intereses que se devenguen, son intangibles e inembargables, y se destinan únicamente para los fines para los cuales fueron creados.

AMBIENTAL/SIMPLIFICACIÓN

DL 1255: Modificación de la Ley N° 28296 y Ley N° 29565

El Ejecutivo dispuso que la competencia que tenía el ex Instituto Nacional de Cultura (INC) de paralizar y/o demoler las obras públicas o privadas que afecten el patrimonio cultural ahora lo gestione el Ministerio de Cultura, pero se eliminó la condición de paralizar las obras por solo aplicar multas o disponer su demolición.

Ley 28296	DL 1255
f) Paralización y/o demolición de obra pública o privada ejecutada en inmueble integrante o vinculado al Patrimonio Cultural de la Nación cuando se realiza sin contar con la autorización previa o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumpliéndose las especificaciones técnicas aprobadas por el Instituto Nacional de Cultura.	f) Multa o demolición de intervención u obra pública o privada ejecutada en inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación cuando se realiza sin contar con la autorización del Ministerio de Cultura o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumpliéndose lo aprobado o autorizado por el Ministerio de Cultura."

AMBIENTAL /INFRAESTRUCTURA

DL 1278: Aprueba la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos

DL 1278 sobre la gestión de residuos sólidos: La Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) no participa, solo ve los temas de residuos médicos y podría abrir la puerta para que se pueda reutilizar material altamente peligroso, perjudicando así seriamente la salud. Solo el MINAM verá este tema.

Se declara de necesidad pública e interés nacional la inversión pública para la modernización de la gestion integral de residuos, la reconversión de infraestructuras de disposición final durante el plazo de 10 años.

SIMPLIFICACIÓN/INFRAESTRUCTURA

DL 1287: Modifica la Ley 29090 Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones

El DL 187 retira a los profesionales del Colegio de Arquitectos del Perú y Colegio de Ingenieros del Perú la facultad de capacitar, acreditar, regular y fiscalizar a los profesionales que ejercen como Revisores Urbanos, tal como lo establece la Ley 30494.

Excede los alcances de las facultades otorgadas al Ejecutivo para legislar que fueron referidas a Saneamiento y no a Vivienda. Además invade las competencias y responsabilidades señaladas en la Ley de municipalidades.
Por transferir las facultades en materia de revisión urbana al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, que los convierte en juez y parte del proceso constructivo, poniendo en riesgo, la seguridad jurídica de las inversiones del Estado.

Finalmente, estaría eximiendo a las construcciones populares de la Revisión Técnica que asegura viviendas de calidad y por el contrario, promueve construcciones inseguras e informales.

ENERGÍA

DL 1292:Necesidad pública y de interés nacional Oleoducto norperuano y dispone la reorganización y mejora del gobierno corporativo de Petroperú S.A.

Declara de interés nacional la operación del Oleoducto Norperuano, proyecto operado por más de 40 años con graves impactos socio-ambientales sin remediarlos adecuadamente. El Oleoducto pasa por lotes que tienen impactos socio-ambientales en Pastaza y Marañón, estos proyectos han causado impactos acumulativos a los pueblos indígenas. El Plan de Desarrollo Social planteado podría ser abortado sino juega un diálogo con las comunidades.

Asimismo, en el DL 1292, PETROPERÚ pasa a ser parte de FONAFE, empresa que se rige por el derecho público dentro del MEF. PETROPERÚ pierde autonomía y toda normatividad avanzada. También, la norma permite la participación privada en activos y acciones de la empresa, antes no era así. Establece un régimen de regulación tarifaria para el transporte de hidrocarburos en el Oleoducto.

Es importante señalar que la norma permite la explotación de hidrocarburos, lo que antes era exploración y producción. Finalmente podemos señalar que es una norma que no solo promueve de interés nacional la estructura de PETROPERÚ, sus funciones y actividades.

SEGURIDAD CIUDADANA

DL 1245: Modificación al Código Penal

Incorporación en los artículos	Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados
Artículo 185.- Hurto simple	1-3 años, Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados
Artículo 186.- Hurto agravado	3-6 años. 7. Si la conducta recae sobre …
Artículo 195.- Formas agravadas	4-6 años, 60-150 días multa/ 6. Si se trata de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados. 7. Si la conducta recae sobre …

PRELIMINAR

Artículo 206.- Forma agravada	Pena 1-6 años, para el delito previsto en el artículo 205, 7. Si la conducta recae sobre …
Artículo 281.- Atentado contra la seguridad común	6-10 años, el que crea un peligro para la seguridad común, realizando cualquiera de las conductas siguientes: (…) 1. Atenta contra fábricas, obras, infraestructura, instalaciones destinadas a la producción, transmisión, transporte, almacenamiento o provisión de saneamiento, electricidad, gas, hidrocarburos o sus productos derivados o telecomunicaciones.
Artículo 283.- Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos	4-6 años, El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte o de los servicios públicos de telecomunicaciones, de saneamiento, de electricidad, de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados.

Elaboración propia

ENERGÍA

DL 1331: Introduce disposiciones a fin de promover la masificación del gas natural a nivel nacional

Ley Nº 29852	**DL 1331**
Art.3 Fondo de Inclusión Social Energético Créase el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) como un sistema de compensación energética, que permita brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y **de servicio universal para los sectores más vulnerables de la población.**	Art.3 Fondo de Inclusión Social Energético Créase el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) como un sistema de compensación energética, que permita brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y **mecanismos de acceso universal a la energía.**
Art.5 Destino del Fondo El FISE se destinará a los siguientes fines: 5.1 Masificación del uso del gas natural (residencial y vehicular) de acuerdo con el Plan de Acceso Universal a la Energía aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, según lo señalado en el numeral 8.1. El mencionado plan prioriza la atención a la población de menores recursos y de aquellas regiones que no cuentan con recursos del canon. 5.2 Compensación para el desarrollo de nuevos suministros en la frontera energética, como células fotovoltaicas, paneles solares, biodigestores, entre otros, focalizándose en las poblaciones más vulnerables. 5.3 Compensación social y promoción para el acceso al GLP de los sectores vulnerables tanto urbanos como rurales.	**Art.5 Destino del Fondo** El FISE se destinará a los siguientes fines: 5.1 Masificación del uso del gas natural mediante el financiamiento parcial o total de las conexiones de consumidores regulados, sistemas o medios de distribución o transporte, y conversiones vehiculares, todo de acuerdo con el Plan de Acceso Universal a la Energía aprobado por el Ministerio de Energía y Minas. 5.2 Compensación para el desarrollo de nuevos suministros en la frontera energética, como células fotovoltaicas, paneles solares, biodigestores, entre otros, focalizándose en las poblaciones más vulnerables. 5.3 Compensación social y promoción para el acceso al GLP de los sectores vulnerables tanto urbanos como rurales. 5.4 Compensación a las empresas de distribución de electricidad por la aplicación del mecanismo de compensación de la tarifa eléctrica residencial, conforme a la ley de la materia. 5.5. Implementación del Mecanismo de Promoción contenido en el Decreto Supremo N° 040-2008-EM, dirigido a las poblaciones de menores recursos.

FISCAL/TRIBUTARIO

Decretos cambios temas fiscales y tributarios

DL N° 1257: Que fracciona la deuda tributaria, favorece a las empresas con ingresos anuales de hasta S/ 9.3

millones (S/ 770 000 al mes). No son necesariamente micro o pequeñas empresas. Asimismo, favorece a personas naturales, con similar nivel de ingresos. El tema aquí es que no determina una focalización para el caso de personas naturales, para las de menores ingresos, sino que es para todos, con la posibilidad de que fracciones sus deudas quienes poseen mayores ingresos, en incluso las reduzcan.

El DL N° 1258: que busca formalizar algunas actividades generando beneficios a quienes soliciten comprobantes electrónicos, favorece más a las familias de mayores recursos a reducir su impuesto a la renta, pues son ellas quienes pagan por servicios médicos, arquitectos, enfermeros, entrenador deportivo, fotógrafo, veterinario, etc.

El DL N° 1261: revierte en parte la "reforma segura", pues regresa el IR a 29,5%, pero no indica los beneficios a las empresas mineras y contratos de estabilidad.

El DL N° 1347: reduce el IGV en 1%. Sin embargo, existen dudas sobre su impacto, pues no necesariamente dicha reducción se traducirá en menores de precios al consumidor, sino que cabe la posibilidad que se incremente el margen de ganancia de los ofertantes.

DL 1311: dispuso la extinción de multas pendientes de pago ante la Sunat por infracciones que hayan sido cometidas desde el 6 de febrero de 2004 hasta el 30 de diciembre del 2016, debido a errores totales o parciales en la transcripción en las declaraciones de los contribuyentes.

Aplicará a personas naturales, micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) y también este beneficio es para las grandes empresas. Al no respetar esta distinción establecida, el Decreto Legislativo 1311 terminó permitiendo acogerse a esta extinción de sanciones de multa pendientes de pago a todo tipo de contribuyente y no solamente a las personas naturales, a las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes).

DL 1313: Modifica la Ley N°26702 - Ley general del sistema financiero y del sistema de seguros y orgánica de la superintendencia de Banca y Seguros. Otorga a la SUNAT el poder para levantar el secreto bancario, previa autorización judicial.

Los cambios apuntan a generar más beneficios para quienes poseen menores ingresos, no existe mención sobre los beneficios de las empresas grandes, en especial mineras. Entre los favorecidos puede haber empresas de mayor envergadura, no necesariamente micro y pequeñas empresas. En el corto plazo, estos cambios generaran menores ingresos al fisco, lo cual dificulta incrementar la presión tributaria y/o reducir el déficit, si no se considera revertir beneficios a las grandes empresas.

INFRAESTRUCTURA/APP

Decreto Legislativo 1250 y Decreto Legislativo 1251

Cuidado con las nuevas reglas para las APP:

- Continúa nuestra serie #HallazgosDAR sobre los Decretos Legislativos emitidos por el Gobierno.
- Analizamos las nuevas reglas para las Asociaciones Público Privadas (APP).
- Eliminación de controles para APP "Autofinanciadas", son las novedades que más llaman la atención.

El descubrimiento de los casos de corrupción en proyectos de infraestructura nos da la oportunidad única de auscultar los mecanismos que usaban empresas como Odebrecht para obtener beneficios indebidos y determinar dónde fortalecer la normativa. Infraestructura es una de las conocidas tres "I" que usan los economistas para resumir las principales tres brechas del Perú. Informalidad e Institucionalidad son las otras dos. Sucesivos gobiernos han empleado a las Asociaciones Público Privadas (APP) como el medio para cubrir la primera de ellas. Por ejemplo, este año el Perú aceptó un préstamo del Banco Mundial por $ 1250 millones para reformar toda su normativa de APP y hacerla mucho más ágil y los nuevos Decretos Legislativos (que modifican el actual marco legal de las APPs) son muestra de ello.

Nuestro análisis de estas reformas, reflejadas en los Decretos Legislativos N°1250 y 1251, indica que no se estaría

PRELIMINAR

aprovechando esta oportunidad para fortalecer los controles que nos permitan quebrar los esquemas utilizados por empresas como Odebrecht, sino que por el contrario, se debilitan.

El nuevo Proinversión: Se plantea que ahora las APP llamadas autofinanciadas, aquellas en las que el Estado no debería otorgar garantías financieras y en las que los costos de la obra serán asumidos por el inversionista (Decreto Legislativo Nº 1224); se exime de contar con las opiniones previas del organismo regulador correspondiente, del Ministerio de Economía y Finanzas, entre otros. Esto llama la atención debido a que esta modalidad sí puede generar potenciales obligaciones de pago a cargo del Estado por "la ocurrencia de uno o más eventos de riesgos propios del proyecto. Entonces, al poder estar comprometidos recursos públicos no es prudente eximirlos de estos controles (Decreto Legislativo Nº 1251)".

Por otro lado, si observamos el portafolio de Proinversión para este año, entre las APP autofinanciadas con potencial alto ($4,000 millones - $6,000 millones) figuran proyectos que corresponden al sector transportes y minería. En principio todo contrato de APP debería contener por lo menos estudios técnicos, estudios económico-financieros, informes que sustenten la adecuada asignación de riesgos y valuación de contingencias, un modelo que sustente el esquema de financiamiento y pagos e informes sobre el estado de terrenos necesarios para ejecución del proyecto. Por los riesgos que implican proyectos en el sector transportes y minería, resulta preocupante que el Artículo 16 del Decreto Legislativo Nº 1251 exima al privado de cumplir con estos documentos siempre que se trate de una APP autofinanciada. Esta excepción no existía en el marco legal anterior, lo que dificulta auditar públicamente si los proyectos adjudicados bajo esta modalidad serán beneficiosos económicamente para el país, en relación a sus posibles externalidades sociales y ambientales. En caso de existir observaciones al contrato de final APP estas deben ser formuladas en una sola oportunidad, asimismo, en caso los informes y opiniones previas respecto del contrato no son emitidos dentro de los plazos previstos, estos serán considerados favorables.

Por su parte, el Decreto Legislativo Nº 1250 que modifica el marco aplicable a las obras por impuestos en los tres niveles de gobierno, señala que de no existir dos o más postores en el proceso de selección, se procederá a la adjudicación directa a favor del proponente de la iniciativa.

Además, los funcionarios de Proinversión contarán con seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para todos los responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos de inversión regulados por el Decreto Legislativo Nº 1251 y los funcionarios responsables de tomar decisiones que implican el ejercicio de discrecionalidad no podrán ser objeto de sanciones ni determinaciones de responsabilidad, a menos que existan indicios razonables de que actuaron con dolo o negligencia. ¿Quién determinará cuándo existen indicios razonables?

Por último, la nueva Megaentidad de saneamiento de predios, la APIP, tendrá la capacidad de facilitar la adquisición, expropiación y posesión de territorios para obras de infraestructura priorizados en un país que no ha cumplido con el sanear la propiedad de los ciudadanos, en especial la de los pueblos indígenas de los Andes y de la Amazonía. ¿Es prudente dar tanto poder a una entidad que, como hemos visto, está más libre de controles que nunca?

Estas observaciones se suman a lo que ya hemos advertido acerca de la nueva ley de transparencia que le da potestad a cada entidad de decidir qué información puede ser considerar reservada, confidencial o secreta; aumenta los plazos para dar respuesta y facilita respuestas negativas a solicitudes de acceso a la información. El descubrimiento de los casos de corrupción en proyectos de infraestructura nos da la oportunidad única de auscultar los mecanismos que usaban empresas como Odebrecht para obtener beneficios indebidos. Estamos ante una radiografía que nos debería permitir establecer con exactitud dónde fortalecer los controles institucionales que fueron burlados en el pasado. Acelerar las inversiones no puede ser el criterio principal para diseñar nuestros marcos normativos. El precio es simplemente demasiado alto.

INFRAESTRUCTURA

Decreto Legislativo 1252

PRELIMINAR

El Decreto Legislativo 1252 plantea nuevas fases de inversión, reemplazando lo que antes correspondía al SNIP. Un aporte interesante es la inclusión de la Programación Multianual, que incentiva una debida articulación entre los tres niveles de gobierno para la priorización de proyectos de inversión. Sin embargo, no figuran dentro de las fases lo que antes correspondía a la etapa de preinversión: perfil de proyecto, estudios de pre-factibilidad y estudio de factibilidad. Únicamente se señala que en la fase de formulación y evaluación se elaborará una ficha técnica sobre el proyecto y que sólo de considerarse que el proyecto es de alta complejidad se requerirá "el nivel de estudio que sustente la concepción técnica y el dimensionamiento del proyecto". En todo caso, es preciso estar atentos a la publicación del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1252 para verificar si efectivamente se ha prescindido de los estudios antes mencionado, lo cual sería preocupante ya que ambos estudios me permiten medir la viabilidad económica de los proyectos, así como las evaluaciones ambientales que estaban comprendidos en dicha fase.

Asimismo, otro aspecto al que se debe prestar mucha atención es que el Decreto Legislativo plantea una excepción de la fase de Programación Multianual y la de Formulación y Evaluación a aquellas inversiones de optimización, de ampliación marginal, de reposición y de rehabilitación. Este tipo de inversiones entrarían directamente a la fase de ejecución (de acuerdo al nuevo ciclo de inversión) siendo requeridos únicamente el expediente técnico o equivalente y la ejecución física y financiera respectiva. Nuevamente, el Reglamento brindará mayor información respecto de los documentos que comprenden el expediente técnico. Los contratos de concesión de proyectos de infraestructura como la Interoceánica Sur (Tramos 2, 3 y 4) entraron en este rubro de inversiones, por lo que en el futuro proyectos de infraestructura de tal magnitud podrían ser eximidos de evaluaciones técnicas, económicas y ambientales de acuerdo a este nuevo esquema de inversión.

Artículo 4.- Fases del Ciclo de Inversión
4.1 El Ciclo de Inversión tiene las fases siguientes:

a) Programación Multianual: Comprende la elaboración del diagnóstico de la situación de las brechas de infraestructura o de acceso a servicios públicos, y la definición de los objetivos a alcanzarse respecto a dichas brechas, mediante el establecimiento de metas de producto específicas, así como los indicadores de resultado en un horizonte mínimo de 3 años, en el marco de los planes sectoriales nacionales. Comprende además, los planes de desarrollo concertado regionales y locales y constituye el marco de referencia orientador de la formulación presupuestaria anual de las inversiones. Incluye a los proyectos de inversión a ser ejecutados mediante asociaciones público privadas cofinanciadas.

Esta fase se realiza a través de un proceso de coordinación y articulación interinstitucional e intergubernamental que toma en cuenta los recursos de inversión proyectados en el Marco Macroeconómico Multianual, estando dicho proceso a cargo de los Sectores, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales. Los sectores lideran, en los tres niveles de gobierno, sus objetivos, metas e indicadores. Cada Sector, Gobierno Regional o Gobierno Local, determinará las brechas, así como sus criterios de priorización, en el marco de la política sectorial.

b) Formulación y Evaluación: Comprende la formulación del proyecto, de aquellas propuestas de inversión consideradas en la programación multianual, y la evaluación respectiva sobre la pertinencia de su ejecución, debiendo considerarse los recursos para la operación y mantenimiento del proyecto y las formas de financiamiento. La formulación se realiza a través de una ficha técnica y solo en caso de proyectos que tengan alta complejidad, se requerirá el nivel de estudio que sustente la concepción técnica y el dimensionamiento del proyecto. En esta fase, las entidades registran y aprueban las inversiones en el Banco de Inversiones.

c) Ejecución: Comprende la elaboración del expediente técnico o equivalente y la ejecución física y financiera respectiva. El seguimiento de la inversión se realiza a través del Sistema de Seguimiento de Inversiones, herramienta del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones que vincula el Banco de Inversiones con el Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF-SP) y similares aplicativos informáticos.

d) Funcionamiento: Comprende la operación y mantenimiento de los activos generados con la ejecución de la inversión pública y la provisión de los servicios implementados con dicha inversión. En esta etapa, las inversiones pueden ser objeto de evaluaciones ex post, con el fin de obtener lecciones aprendidas que permitan mejoras en futuras inversiones.

4.2 Las inversiones de optimización, de ampliación marginal, de reposición y de rehabilitación no constituyen un

proyecto de inversión, por lo que no les resulta aplicable la fase prevista en los literales a) y b) del numeral 4.1 del presente Decreto Legislativo. Para dichas inversiones, la forma de registro se definirá en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

4.3 Únicamente podrá asignarse recursos e iniciarse la fase de Ejecución de las inversiones consideradas en el programa multianual de inversiones correspondiente.

4.4 Las decisiones de inversión no basadas en lo dispuesto en la presente norma, deben ser autorizadas mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector correspondiente y el Ministro de Economía y Finanzas.

SIMPLIFICACION

Decretos de simplificación administrativa

DL 1272: Decreto Legislativo que modifica la Ley 27444, Ley de procedimiento administrativo general y deroga la Ley N°29060, Ley del silencio administrativo.

- Facilita la aplicación del silencio administrativo positivo en los trámites estatales, regulación sobre el régimen de aprobación de los **Textos Únicos de Procedimiento Administrativo**, alcance de la norma concerniente a la documentación prohibida de solicitar a los administrados; régimen concerniente a la aprobación de los derechos de tramitación; regulación sobre los silencios administrativos y sus efectos; regulación sobre los procedimientos sancionadores; crear el marco jurídico para la creación de procedimientos administrativos electrónicos; entre otras medidas.

Decreto Legislativo 1310: Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa.

- Todas las entidades del Poder Ejecutivo deben realizar un Análisis de Calidad Regulatoria de todas las disposiciones normativas de alcance general, a excepción de las contenidas en leyes o normas con rango de ley, que establezcan **procedimientos administrativos**, a fin de identificar, reducir y/o eliminar aquellos que resulten innecesarios, injustificados, desproporcionados, redundantes o no se encuentren adecuados a la Ley del Procedimiento Administrativo General o a las normas con rango de ley (art.2.1). Asimismo, se indica que mediante este análisis se evalúen principios como el costo - beneficio, necesidad, efectividad, proporcionalidad, que será posteriormente reglamentado (art. 2.2).
- Este análisis será validado por una Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria cuya conformación y funciones se aprueba en el marco de lo establecido en la Ley N° 29158 (LOPE) y será presidida por la PCM (2.3).

FINANCIERO

Decreto Legislativo 1321: Decreto Legislativo que fomenta la inversión de empresas bancarias en el sistema financiero peruano

Este DL permite a un grupo económico ser accionista mayoritario de más de un banco, si tiene la calificación de entidad de primera categoría (Trigésima disposición final y complementaria a la Ley N° 26702- Ley General del Sistema Financiero del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros: Cambia las limitaciones establecidas en el artículo 53 y 55). Esto permitirá que en el mercado a mediano plazo ingresaran más bancos chinos al sistema financiero local. Antes el ingreso de estos bancos estaba limitado, pues todos tienen al gobierno chino como principal accionista (SEMANA ECONOMICA/ESTUDIO ECHOCOPAR). Por ello, solo era posible la presencia de una banco chino a la vez en el Perú. Cabe señalar, que en el 2016, China concentro el 22% de las exportaciones peruanas. ¿Qué implica tener más bancos chinos en cuestión de estándares ambientales y sociales para megaproyectos? Significan un riesgo por los bajos estándares socio ambientales que tienen estas instituciones.

Hay que recordar que el embajador de China en el Perú, Jie Guide, sostuvo que el límite a los capitales chinos de

PRELIMINAR

la SBS era una de las principales barreras para atraer inversiones al país. En la reunión con el Banco de China PPK invitó a sus representantes a abrir una sucursal en el Perú. "Las objeciones de la SBS son absolutamente técnicas y burocráticas", afirmó PPK a CARETAS. Se trata del cuarto banco más grande del mundo. Bancos chinos de primera categoría. Agricultural Bank of China Limited; Agricultural Development Bank of China, Bank of China Limited, Bank of Communications Co. Ltd, China Construction Bank Corporation Joint Stock Company, China Development Bank Corporation, Export-Import Bank of China - China Eximbank, Industrial & Commercial Bank of China (The) - ICBC.

La Lista de Bancos de Primera Categoría: Tipos de bancos comprendidos: holdings bancarias, bancos comerciales, bancos de ahorro, bancos cooperativos, bancos de inversión, bancos inmobiliarios e hipotecarios, instituciones especializadas de crédito gubernamental, instituciones de crédito no bancario y entidades supranacionales. Siendo los requisitos: Capital mínimo: US$ 1 400 millones, no requerido para entidades supranacionales; Calificativo crediticio de corto plazo mínimo de por lo menos dos agencias calificadoras (F2 por Fitch, A-2 por Standard & Poor's y P-2 por Moody's); y,Calificativo crediticio de largo plazo mínimo de por lo menos dos agencias calificadoras (A- por Fitch, A- por Standard & Poor's y A3 por Moody's).

AGUA

DL 1284: Crea el Fondo de Inversión Agua Segura

A través de este decreto legislativo se crea el Fondo de Inversión Agua Segura - FIAS dependiente del MVCS con la finalidad de financiar programas, proyectos, y/o actividades orientadas a cerrar brechas de cobertura de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales a nivel nacional contribuyendo a la eficiencia económica y operativa de los prestadores de los servicios de saneamiento y a la sostenibilidad de los servicios de agua y saneamiento.

Observaciones al DL: El artículo 2.- Operaciones y actividades del FIAS, señala que se financiará la ampliación y mejoramiento de los servicios de saneamiento, así como financiar la elaboración de estudios de pre-inversión, expediente técnico y ejecución de proyectos de inversión, así como reposición y mantenimiento de activos de los prestadores de los servicios de saneamiento. Además de garantizar con recursos del FIAS créditos otorgados o gestionados por las entidades que integran el sistema financiero y otros cooperantes. En ese sentido, las Transferencias pueden adoptar la modalidad de subvenciones o aporte de capital ordinario o preferente.

Las fuentes de los recursos del FIAS:i) Pliego presupuesto de Vivienda; ii) Cooperación internacional; iii) Créditos de bancos e instituciones financieras; iv) Donaciones; v) Inversiones de AFPs; Capital obtenido en el mercado de capitales. Estructura del FIAS: i) Consejo Directivo; ii) Secretaría Técnica; iii) Comité de Financiamiento; iv) Comité de Vigilancia y Supervisión.

El Consejo Directivo conformado por 3 representantes de Vivienda, 1 del MEF y 1 del sector privado. Considerar en este punto que el FIAS contará con un representante del sector privado dentro de su Consejo Directivo y las subvenciones mencionadas anteriormente para las EPS (el reglamento debe considerar la forma de elección de este representante a fin de que sea más transparente este proceso).

Entre las funciones del Consejo Directivo tenemos: Elaborar y proponer presupuesto anual del FIAS y aprobar estrategia de captación de recursos; Aprobar criterios de selección y priorización del FIAS; Aprobar selección y priorización de proyectos, estudios y actividades a ser financiados por FIAS, a propuesta del Comité de Financiamiento; Aprobar acciones que recomiende el Comité de Vigilancia y Supervisión; FIAS puede solicitar opinión técnica de los programas de Vivienda. Las empresas prestadoras de los servicios de saneamiento pueden otorgar garantías a favor del FIAS, a fin de garantizar las operaciones de financiamiento o garantías que se aprueben a su favor, conforme se establezca en el Reglamento del DL.

Cuando se menciona sobre las garantías que se aprueben a su favor, se supone que al ser proyectos subvencionados por el fondo, las empresas solo otorgarían las garantías al FIAS.

Conclusiones

PRELIMINAR

- Las medidas del gobierno para agilizar la inversión provienen de un política mundial promovidas por organismos multilaterales como el GBM
- Un tema en común es la reducción de procedimientos administrativos para agilizar inversiones en infraestructura, extractivas, agua, etc.
- Mayores beneficios a los inversiones para asegurar la estabilidad en la inversión privada.
- Asegurar las inversiones existentes (como el Oleoducto) a pesar de los graves daños ambientales y sociales que han ocasionado, asi como los graves hechos de corrupción.
- Se recortan derechos como el acceso a la información y se promueve la cultura del secreto, en un contexto de grandes de denuncias por corrupción en proyectos de infraestructura como ODEBRECHT (gasoducto sur peruano).
- Se flexibilizan estándares como los ECAS, Patrimonio Cultural, Derechos de Agua. etc.
- Es necesario que se haga seguimiento al nuevo préstamo del BM al Gobierno del Perú sobre "Mejoramiento y ampliación de los servicios de calidad a nivel nacional.

PRELIMINAR