

Memo

De: Luzmila Zegarra

Fecha: 23 de enero de 2018

Re.: Principio de indivisibilidad en la evaluación del impacto ambiental

El 23 de enero del presente año fue publicada la Resolución Jefatural N° 008-2018-SENACE-JEF mediante la cual el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) aprobó los lineamientos para la aplicación del Principio de la referencia en la evaluación del impacto ambiental, cuya principal finalidad es efectuar un análisis integral de todos los impactos ambientales negativos derivados de un proyecto de inversión.

Hasta ese momento, el acotado Principio estaba contemplado en el literal a) del artículo 3 de la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), Ley N° 27446¹ y desarrollado en parte por el artículo 24 de su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM². Adicionalmente, otras normas lo referían expresamente determinando parte de sus alcances, como el Decreto Supremo N° 005-2016-

¹ “Artículo 3.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

a) **Indivisibilidad:** La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos.

Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases”

² “Artículo 24.- Infraestructuras y otros comprendidos dentro de proyectos de inversión

De conformidad con el Principio de Indivisibilidad previsto en el artículo 3°, las infraestructuras y otras instalaciones que requieran un estudio ambiental de acuerdo con el Listado de Inclusión señalado en el Anexo II, que se localicen en el interior de una concesión, lote o área productiva de un proyecto de inversión, constituyen un componente auxiliar del mismo, por lo que deben ser evaluadas como parte del estudio ambiental del proyecto de inversión o de sus modificaciones, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales de la materia”.

MINAM que aprobó el Reglamento del Título II de la Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, Ley N° 30327³ y el Reglamento de protección y gestión ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transportes y almacenamiento minero, Decreto Supremo N° 040-2014-EM⁴

Sin embargo, siendo difuso e insuficiente su desarrollo normativo y dado su carácter general existían dudas sobre su aplicación, parte de las cuales son dilucidadas en la norma materia del presente Memo. Cabe anotar que, Senace especifica que estos lineamientos son de carácter interno, es decir para ser aplicados por sus Direcciones de Evaluación ambiental en los estudios ambientales sujetos a su revisión, pero ello no obsta que otras autoridades ambientales con potestades de evaluación en el ámbito del SEIA los tomen como referencia, pues están vinculados a un Principio ambiental transversal.

Ahora bien, conforme a los lineamientos aprobados, para verificar que el proyecto de inversión propuesto haya sido adecuadamente dimensionado según el Principio de indivisibilidad, las Direcciones de evaluación del Senace deben considerar en su análisis tanto los componentes o instalaciones que sean de titularidad o propiedad del titular del proyecto o las actividades que realice directamente, así como aquellos componentes construidos u operados a través de terceros y las actividades que estén a cargo de éstos, que resulten necesarias o hagan factible la realización del proyecto en cualquiera de sus etapas. Asimismo, para evitar el fraccionamiento de los proyectos de inversión sobretudo cuando haya infraestructura, componentes o actividades a cargo de terceros, los lineamientos del Senace prevén algunos supuestos específicos:

- En caso de utilización de infraestructura pública en proyectos de inversión: el estudio ambiental debe considerar el análisis de los impactos ambientales que pueda generar esta utilización y, de ser necesario, Senace debe indagar con la institución que administra la infraestructura pública los alcances de los compromisos ambientales relacionados a su manejo.
- Componentes de propiedad o titularidad o actividades a cargo de terceros en los proyectos de inversión: el estudio ambiental debe considerarse los impactos acumulativos que pueda generar y aportar la utilización de esos componentes o realización de esas actividades por terceros.

³ “Artículo 24.- Elaboración del EIA

24.3 La identificación, caracterización y valoración del nivel de significancia de los impactos ambientales, debe realizarse sobre los componentes principales y auxiliares del proyecto de inversión de manera indivisible en todas sus fases -construcción, operación, mantenimiento, cierre o abandono-, el riesgo que presenta el desarrollo de las actividades en dichas fases, así como los impactos en la capacidad de carga y presión sobre el entorno rural y/o urbano (...)”

⁴ “Artículo 26.- De Los Estudios de Impacto Ambiental

De conformidad con el principio de indivisibilidad, los proyectos mineros deberán contar con un EIA-sd o EIA-d que integre el conjunto de actividades y componentes interrelacionados en la unidad minera (...)”

Bajo esta óptica, el Anexo 1 de los lineamientos prescritos por Senace, especifica los criterios técnicos de carácter general que deben considerarse y que abarcan varios ítems a saber, vías de acceso al proyecto de inversión, abastecimiento de energía y agua, acceso a insumos para la viabilidad del proyecto de inversión, mecanismos de distribución de los productos generados, compromisos de producción, generación, declaraciones de reserva o similares vinculados al proyecto de inversión así como fases dependientes o componentes y actividades funcionalmente dependientes del proyecto propuesto. Respecto a estos últimos puntos, es pertinente mencionar que los lineamientos del Senace no incluyen una definición legal exacta de lo que implica una relación de dependencia funcional entre componentes o dependencia de fases.

No obstante, en lo concerniente a componentes, el literal b) del ítem 6 de los criterios técnicos generales incluye una referencia, pues señala que debe analizarse “si el componente puede existir independiente del proyecto, es decir, si su uso por el proyecto no es exclusivo (por ejemplo, almacén de concentrados dentro de una instalación portuaria utilizado por diversas empresas mineras)”. Aunque no lo especifican literalmente, si tal independencia existiera, entendemos que no correspondería que el componente involucrado sea incluido como un componente auxiliar del proyecto de inversión materia de evaluación, pues sería un componente principal de otro proyecto que amerita su propio instrumento de gestión ambiental.

Por su parte, respecto a lo que Senace considera como fases dependientes, debemos remitirnos al ítem 8 de los criterios técnicos generales, en aplicación al cual entendemos que no procedería la aprobación de estudios ambientales separados cuando sean “proyectos en cascada o presentados consecutivamente por un mismo titular en un plazo relativamente corto, y que se ubiquen en zonas cercanas” (aunque no especifica temporalidad ni distancia exacta), tampoco si el titular ha propuesto “otros proyectos similares con el mismo fin y que se ubiquen en áreas cercanas (por ejemplo, misma cuenca)”, ni proyectos lineales propuestos en tramos “sin un sentido o uso práctico” o proyectos con tramos que no sean independientes para lo cual debe verificarse “si el proyecto puede funcionar o es viable si las fases posteriores no se construyen”.

De acuerdo con los lineamientos del Senace, los referidos criterios técnicos generales deben aplicarse desde las etapas previas a la presentación de los estudios ambientales y sus modificatorias, pues tienen por objetivo orientar al titular del proyecto de inversión sobre el cumplimiento del Principio de indivisibilidad para evitar observaciones posteriores o la aprobación de certificaciones fragmentadas. Adicionalmente, los lineamientos señalan que Senace puede considerar criterios técnicos adicionales

según las características, magnitud, alcance y naturaleza del proyecto de inversión evaluado. En ambos casos, de existir recomendaciones o sugerencias, daría lugar a la convocatoria de una reunión por parte del Senace con el titular proponente.

Por otro lado, cabe resaltar que conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento de la Ley del SEIA, que es reiterado en estos lineamientos, existen excepciones al Principio de indivisibilidad. Así pueden aprobarse certificaciones ambientales fraccionadas cuando se trate de proyectos integrales que por sus características técnicas y espaciales (obras viales, interprovinciales, multimodales u otros) precisen de consideraciones especiales para su evaluación ambiental. Para que ello sea legalmente factible, tal excepción y los criterios a adoptarse deben establecerse expresamente en un Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza Municipal, como acontece en el artículo 21 del Reglamento de protección ambiental para el sector transportes, aprobado mediante Decreto Supremo N 004-2017-MTC⁵

⁵ “Artículo 21.- Certificación Ambiental Fraccionada de Proyectos Viales

En el marco de la excepción prevista en el segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento de la Ley N° 27446-Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; podrán tramitar una Certificación Ambiental Fraccionada los proyectos de inversión pública con las siguientes características:

1. Que sean de naturaleza vial, formulados, evaluados y aprobados por tramos.
2. Infraestructura ferroviaria y/o sistemas de transporte masivo, que se desarrollen en zonas urbanas o interurbanas, y que esté siendo considerada su ejecución por tramos.

En el caso de los proyectos referidos en el párrafo precedente, se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

1. Los titulares tramitan la Certificación Ambiental Fraccionada por cada uno de los tramos.
2. Al finalizar el quinto (05) año de otorgada la primera Certificación Ambiental Fraccionada, el titular del proyecto deberá presentar un Estudio Ambiental Integrado, el cual contendrá el listado de todas las obligaciones en materia ambiental de los estudios ambientales aprobados por cada tramo del proyecto”.