



¿Reforma con Estándares?

Análisis crítico de la propuesta de nueva

Ley de Hidrocarburos



D E R E C H O
A M B I E N T E Y
R E C U R S O S
N A T U R A L E S



¿Reforma con Estándares?

Análisis crítico de la propuesta de nueva

Ley de Hidrocarburos

Lima, diciembre 2018



¿Reforma con Estándares?
Análisis crítico de la propuesta de nueva Ley de Hidrocarburos

Autores:

Denisse Linares Suarez
Aida Gamboa Balbín
Verónica Portugal Decheco
Ciro Salazar Valdivia

Revisión:

Vanessa Cueto La Rosa
Denisse Linares Suarez

Editado por:

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales
Jr. Huáscar N° 1415, Jesús María, Lima-Perú
Teléfonos: 511 - 340 3780 | 511 - 3403720
Correo electrónico: dar@dar.org.pe
Página web: www.dar.org.pe

Diseñado por:

Realidades S.A.C.
Jr. Jazmines 423 - Urb. San Eugenio - Lince, Lima-Perú
Teléfonos: 511 - 4411901
Correo electrónico: informes@realidades.pe
Página web: http://realidades.pe

Foto de portada:

DAR
Dan from Indiana / Flickr

Primera edición: Diciembre 2018

Está permitida la reproducción parcial o total de este libro, su tratamiento informático, su transmisión por cualquier forma o medio, sea electrónico, mecánico, por fotocopia u otros; con la necesaria indicación de la fuente cuando sea usado en publicaciones o difusión por cualquier medio.

a presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de Rainforest Foundation Norway (RFN) y la Coalición Flamenca para la Cooperación Norte-Sur 11.11.11. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de sus autores y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de Rainforest Foundation Norway (RFN) y la Coalición Flamenca para la Cooperación Norte-Sur 11.11.11.

CONTENIDO

Siglas y acrónimos	6
Presentación	7
Introducción	5
Análisis crítico de la propuesta de nueva Ley de Hidrocarburos	13
1.1. Creación de opinión favorable vinculante del MINEM	13
1.2. Facultad para levantar información relativa a la Línea Base	15
1.3. Ventanilla única de hidrocarburos	18
1.4. La inclusión de la Consulta Previa en la Ley Orgánica de Hidrocarburos	19
1.5. Debilitamiento presupuestal de OSINERGMIN que afecta su rol de fiscalización	22
1.6. Subdivisión de contratos	23
1.7. Modificación de los criterios para la certificación ambiental	25
1.8. Ampliación de los plazos de los contratos	27
1.8.1 Implicancias ambientales	30
1.8.2 Implicancias sociales	31
1.9. Promoción de exploración de recursos no convencionales	32
1.10. Eliminación de la carta fianza para la etapa de exploración	33
1.11. Construcción de infraestructura sin autorizaciones dentro de los lotes	34
1.12. Supervisión de Perupetro	35
1.13. Derechos de tránsito y seguridad	36
1.14. Difusión de información y confidencialidad de los contratos	38
1.15. Incumplimiento de la normativa ambiental y anticorrupción	40
1.16. Titularidad de los instrumentos de gestión ambiental	42
1.17. Responsabilidad de los pasivos ambientales	43
1.18. Renegociación de las regalías	43
1.19. Perupetro no sería parte del FONAFE	44
Conclusiones	45
Recomendaciones	46
Bibliografía	48
Anexo	49

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

AIDSESP	Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana
ANP	Áreas Naturales Protegidas
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CPAAAE	Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso
DGAEE	Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
EFA	Entidades de Fiscalización Ambiental
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
EVAP	Evaluación Ambiental Preliminar
FONAFE	Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado
LOH	Ley Orgánica de Hidrocarburos
LOPE	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINCU	Ministerio de Cultura
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONP	Oleoducto Norperuano
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
PIACI	Pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial
RER	Recursos Energéticos Renovables
SEIA	Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
SENACE	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles
SERFOR	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre
SINIA	Sistema Nacional de Información Ambiental

PRESENTACIÓN

DAR, con el apoyo de Rainforest Foundation Norway (RFN), ha hecho seguimiento al proceso de reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (LOH), Ley N° 26221. La evolución de dichos cambios se desarrollaron dentro de un contexto que pudo ser mejor en términos de transparencia y participación; por otro lado, sobre los temas de fondo, DAR cree que las propuestas del Dictamen recaído en los proyectos de Ley acumulados N° 98/2016-CR “Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los Hidrocarburos”, N° 1525/2016-CR “Ley de fortalecimiento de PERÚPETRO S.A.” y N° 2145-2017-PE “Ley de promoción de la Industria de Hidrocarburos” (en adelante “Dictamen”) significan riesgos sustanciales para las instituciones ambientales y los derechos de los pueblos indígenas, debido a que se debilitaría la normativa de dichos sectores y actores; en consecuencia se debilitarían los estándares socioambientales exigidos a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos; así como la estabilidad jurídica del Estado.

En ese sentido, DAR ha seguido el proceso que intentó reformar la LOH mediante el Dictamen. Frente a ello y de acuerdo con las líneas de trabajo de nuestra institución, se realizaron diferentes actividades, como generar y difundir información, así como presentar recomendaciones y espacios de diálogo que propicien el debate entre las instituciones, organizaciones indígenas y sociedad civil, con el objetivo de que no se apruebe el Dictamen tal como está redactado, sino que se realicen cambios en la redacción e integren las recomendaciones presentadas por nuestra institución, así como aquellas observaciones presentadas por el Ministerio del Ambiente (MINAM), Ministerio de Cultura (MINCU), Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la Defensoría del Pueblo, organizaciones indígenas y de la sociedad civil, las cuales hasta el momento a excepción de las recomendaciones presentadas por el MINAM, no han sido atendidas e integradas al Dictamen que está en manos de la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República.

Esta publicación analiza el Dictamen recaído en los proyectos de Ley acumulados N° 98/2016-CR “Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los Hidrocarburos”, N° 1525/2016-CR “Ley de fortalecimiento de PERÚPETRO S.A.” y N° 2145-2017-PE “Ley de promoción de la Industria de Hidrocarburos”, el cual propone reformar la actual Ley Orgánica de Hidrocarburos, siendo de interés de este estudio aquellos artículos que impactarían en la gestión ambiental, en los derechos de los pueblos indígenas y en la gestión del presupuesto público.

Lima, diciembre 2018

INTRODUCCIÓN

En estos últimos tres años se ha presentado una serie de iniciativas legislativas para reformar el sector Hidrocarburos; estas iniciativas fueron presentadas tanto por el Ministerio de Energía y Minas, así como por miembros de bancadas del Congreso de la República, y buscaban sobre todo generar cambios en la Ley Orgánica de Hidrocarburos (LOH), Ley N° 26221¹.

Es así que en el año 2016 se presenta el “Proyecto de Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los hidrocarburos”, seguidos por los proyectos como “Ley de fortalecimiento de Perupetro S.A.”, y el “Proyecto de Ley de promoción de la industria de hidrocarburos”, ambos presentados en el 2017, este último propone grandes modificaciones a la actual Ley Orgánica de Hidrocarburos.

A partir del año 2018 se reanudan las discusiones de estos proyectos de Ley en el Congreso. Cabe mencionar que el Proyecto de Ley N° 2145-2017-PE “Ley de promoción de la Industria de Hidrocarburos” -el cual fue presentado por el Ministerio de Energía y Minas- iba a ser discutido en comisión el día en que el expresidente Pedro Pablo Kuczynski renunció a la presidencia. Este proyecto proponía una serie de modificaciones a la Ley Orgánica de Hidrocarburos (1993) con el objeto de promover la industria de hidrocarburos, a través del establecimiento de un marco normativo que incentive el desarrollo de las actividades de exploración y explotación en hidrocarburos en el territorio nacional, lo cual implicaba una serie de cambios en cuanto a contratos, proyectos, condiciones ambientales, tributarias, modificaciones de regalías, cambios ambientales, permisos, rol de Perupetro, entre otros, y donde no se ha considerado procesos de participación ciudadana, consulta previa o la coordinación con instituciones ambientales.

Durante el mes de marzo de 2018, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso solicitó que se le remita el Proyecto de Ley N° 2145-2017-PE; sin embargo, el 12 de marzo se le comunica que el Consejo Directivo del Congreso ha decidido que dicho proyecto pase para estudio y Dictamen de la Comisión, como segunda Comisión. Sin embargo, si bien se citó al MINEM a dicha Comisión para que exponga el proyecto y sus implicancias, el MINEM no acudió a la reunión.

El 6 de junio la Comisión de Energía y Minas aprobó el preDictamen de los proyectos de Ley Acumulados N° 98/2016-CR “Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los Hidrocarburos”, N° 1525/2016-CR “Ley de fortalecimiento de PERUPETRO S.A.”, N° 2145-2017-PE “Ley de promoción de la Industria de Hidrocarburos”. Esta aprobación se desarrolló sin el debate previo de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, basándose en una cuestión previa presentada por la bancada de Fuerza Popular.

¹ Ver expediente virtual del Proyecto de Ley N° 02145/2017-PE en el siguiente link: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/02145

El Predictamen aprobado el día 6 de junio contempla el mismo objetivo y la mayoría de artículos de la anterior propuesta, sin embargo, propone modificaciones aún más graves, como el debilitamiento de los criterios de presentación de estudios de impacto ambiental en actividades de exploración, el aumento de los años de concesión de hidrocarburos, el mayor poder que se da al MINEM sobre otras instituciones del Estado. Asimismo, tal como señala el artículo 1, se proponen modificar diversos artículos de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 6225, Ley de Organización y Funciones de PERUPETRO.SA y Ley N° 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE”.

En ese sentido, el 20 de junio de 2018, la Comisión de Energía y Minas presentó ante el presidente del Congreso de la República, el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley acumulados N° 98/2016-CR “Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los Hidrocarburos”, N° 1525/2016-CR “Ley de fortalecimiento de PERUPETRO S.A.”, y N° 2145-2017-PE “Ley de promoción de la Industria de Hidrocarburos”, y N° 2625/2017-CR.

En el mes de julio se puso como punto 19 de la agenda de la Comisión Permanente del Congreso, la discusión de dicho Dictamen; sin embargo, el mismo día a través del Oficio N° 090-2017-2018/GPNP-CR², Nuevo Perú solicitó se retiren de la Agenda de la Comisión Permanente los Proyectos de Ley N° 98/2016-CR “Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los Hidrocarburos”, N° 1525/2016-CR “Ley de fortalecimiento de PERUPETRO S.A.” y N° 2145-2017-PE “Ley de promoción de la Industria de Hidrocarburos”, ya que se estaría violando lo señalado en el artículo 101 de la Constitución Política del Perú, donde se señala que no pueden delegarse a la Comisión Permanente leyes orgánicas.

² Ver Oficio en el siguiente link: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Oficios/Grupos_Parlamentarios/OFICIO-090-2017-2018-GPNP-CR.pdf



Cabe señalar, que en el mes de febrero de 2018, DAR envió un informe con observaciones al Proyecto de Ley N° 2145 a la Comisión de Energía y Minas y a los congresistas de la república, habiendo advertido sobre los impactos y vacíos de dicho proyecto de ley. En ese sentido, continuamos haciendo el seguimiento a las acciones sobre los intentos de reformar la LOH, con la finalidad de realizar recomendaciones y observaciones frente a los cambios que representan riesgos preocupantes para la seguridad jurídica del Estado, los derechos humanos de los pueblos indígenas y la institucionalidad ambiental.

En agosto de 2018, la Defensoría del Pueblo se pronunció ante el Congreso de la República mediante su Informe N° 001-2018-DP/AMASPPI.MA; los artículos observados por la Defensoría del Pueblo, también fueron materia de observación del MINAM; dicha institución hizo llegar su Oficio N° 460-2018- MINAM/DM al Congreso de la República, ambos informes desarrollan de manera amplia la transgresión del Dictamen a la rectoría del MINAM, así como a su normativa, y por lo tanto a la protección de los recursos naturales, generando mayores riesgos ambientales dentro de las actividades de hidrocarburos.

El 5 de septiembre DAR envió su segundo informe en relación a lo señalado por la Defensoría del Pueblo y el MINAM, así como sobre otros artículos que no fueron analizados por dichas instituciones, como la ampliación de la prórroga de los años y los beneficios económicos y contractuales otorgados a las empresas del sector; a su vez, el 11 de septiembre se publicó un Pronunciamiento de sociedad civil expresando el rechazo a la posible aprobación del Dictamen, así como el pedido de retorno a la Comisión.

El 18 del mismo mes el MINAM y el MINEM presentaron ante el Congreso el Oficio N° 497-2018-MINAM/DM, el cual propone cambiar los artículos observados por el MINAM, este documento es una muestra del consenso de ambos Ministerios para cambiar sustancialmente lo que propone el Dictamen. Luego, el 21 de septiembre, el Ministerio de Cultura envió el Oficio N° 900064-2018/VMI/MC presentado su posición sobre las afectaciones del Dictamen a la normativa en relación a los derechos de los pueblos indígenas, consecutivamente, y en relación a la propuesta conjunta del MINAM y el MINEM, la Defensoría del Pueblo presentó un segundo Oficio N° 345-2018/DP/AMASPPI.M con fecha 21 de septiembre, señalando que había artículos que aún debilitaban la normativa ambiental, reafirmando algunos artículos y aspectos sobre los que no hace mención la propuesta de ambos Ministerios. Por su parte, AIDSESEP publicó un Pronunciamiento, declarando que aún con los cambios propuestos por MINAM y MINEM, el Dictamen aún contenía serias afectaciones a sus derechos; por lo que se reiteró el pedido de la consulta previa legislativa, la no aprobación del Dictamen y su retorno a la Comisión de Energía y Minas y a la Comisión de Pueblos para que sea nuevamente debatida.

Por su parte, el 3 de octubre, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) mediante el Oficio N° 1359-2018-EF/10.01, presentó sus observaciones al Dictamen; el MEF realizó un amplio análisis sobre las desventajas financieras jurídicas que representa el Dictamen para el Estado, así como

para los contratos vigentes del sector Hidrocarburos, concluyendo con una opinión desfavorable.

Para el mes de noviembre, el panorama sobre la posible aprobación del Dictamen había cambiado, la Comisión de Energía y Minas del Congreso solicitó el retorno de dicho Dictamen mediante el Oficio N° 383-2018-2019/CEM-CR, este pedido fue aprobado por el Pleno y se encuentra nuevamente en la Comisión de Energía y Minas para su debate. Es preciso mencionar que esta solicitud se presentó como producto de la incidencia realizada por la sociedad civil, organizaciones indígenas, así como las opiniones de diversos sectores como el Ministerio del Ambiente con el Informe N° 737-2018-MINAM/VMGA/DGPIGA, el Ministerio de Cultura con el Informe N° 9000060-2018-LSR/OGAJ/SG/MC, la Defensoría del Pueblo con dos documentos, el Informe N° 001-2018-DP/AMASPPI.MA y el Oficio N° 345-2018- DP/AMASPPI, el informe conjunto del MINAM y el MINEM, Oficio N° 497-2018-MINAM/DM; y el último informe enviado por el Ministerio de Economía y Finanzas, Informe N° 110-2018-EF/60.05), el cual fue recibido por el Congreso el día 3 de octubre de 2018.

Cabe señalar que el proceso de modificación de la Ley Orgánica de Hidrocarburos no se está realizando en las mejores condiciones de gobernanza, pues no se abrieron espacios amplios de debate y diálogo con la sociedad civil, sobre todo con las organizaciones indígenas. Frente a ello, la sociedad civil generó una serie de pronunciamientos y análisis técnicos para incidir en la mejora del proceso, logrando que las instituciones claves puedan dar una opinión; sin embargo, ninguno de estos cambios se ha incluido a la fecha de este informe.

El presente informe desarrolla el análisis del Dictamen en el orden de los artículos propuestos por dicho documento; este análisis integra las observaciones del MINAM, MINCU, la Defensoría del Pueblo, el informe conjunto del MINAM y MINEM y del MEF; seguidos por las conclusiones y recomendaciones que propone nuestra institución para ser consideradas en el nuevo debate de la LOH.





ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPUESTA DE NUEVA LEY DE HIDROCARBUROS

1.1. Creación de opinión favorable vinculante del MINEM

El Artículo 4 del Dictamen señala:

“ Las normas o dispositivos reglamentarios de otros Sectores o niveles de gobierno, que tengan incidencia en las actividades de Hidrocarburos, deberán contar con la previa opinión favorable vinculante del Ministerio de Energía y Minas para ser aprobados y/o emitidos, según corresponda, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario.

Las normas, dispositivos reglamentarios, que no cuenten con la previa opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas, no tendrán eficacia jurídica y son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que los apruebe o emita, según corresponda. Cualquier pronunciamiento de las autoridades públicas respeta los derechos adquiridos o el contenido de los contratos suscritos, bajo responsabilidad.”

Al proponer que el MINEM tenga la potestad de otorgar la opinión previa vinculante en normas o dispositivos reglamentarios de una manera tan general y sin precisión, se estarían afectando las competencias de otros sectores y niveles de gobierno, como la independencia que tienen para legislar sobre sus materias, transgrediendo la seguridad jurídica de estas instituciones. Asimismo, este artículo impactaría a las iniciativas de los gobiernos regionales y locales, yendo en contra de la Ley Orgánica de Gobierno Regionales, lo cual significa interferir en sus competencias.

A su vez, en el caso que el Ministerio del Ambiente (MINAM), intente generar una modificación al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), la opinión del MINEM podría estar por encima de lo dispuesto por el SEIA y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que establece un Sistema Nacional, principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos para realizar la evaluación ambiental que son aplicados por las entidades públicas con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las políticas públicas ambientales nacionales e identificar los impactos socio-ambientales de manera anticipada en pro de los derechos constitucionales



Foto: Rodrigo Lazo

de la vida y salud de las poblaciones, así como a un medio ambiente adecuado que tenemos todos los peruanos. El MINEM no puede dictar por encima de lo que disponga el ente rector del SEIA como Sistema, como lo indica el art. 42 de la LOPE: "Los Sistemas están a cargo de un Ente Rector que se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional; dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito; coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de la presente Ley, sus leyes especiales y disposiciones complementarias".

El MINAM mediante el informe N° 737-2018-MINAM/VMGA/DGPIGA señala también que el Dictamen estaría contraviniendo técnicamente la coherencia del SEIA, así como la seguridad jurídica y la sostenibilidad de las inversiones en materia de hidrocarburos; además cuando el Dictamen se refiere al término *incidencia*, el MINAM dice que esta redacción es ambigua e indeterminada, dejando a la interpretación la determinación de cuando una norma tiene incidencia en actividades hidrocarburos, vulnerando el principio de seguridad jurídica. En ese sentido el MINAM considera que el artículo 4 del Dictamen estaría debilitando la función para la toma de decisiones, y para la realización de acciones que tienen como finalidad la protección del ambiente, posición con la cual coincide la Defensoría del Pueblo³.

Frente a ello, el MINAM ha consensado con el MINEM mediante el Oficio número N° 497-2018-MINAM/DM la modificación de la redacción del mencionado artículo⁴; excluyendo de la opinión vinculante del MINEM del SEIA del cual el MINAM es el ente rector.

Sin embargo, el informe conjunto del MINAM y MINEM, no integra las observaciones realizadas por el MINCU, el cual mediante el Informe N° 9000060-2018-LSR/OGAJ/SG/MC señala que al otorgarle la opinión previa vinculante al MINEM en relación a las actividades que hagan incidencia en el sector hidrocarburos, también afectaría las disposiciones reglamentarias sobre los derechos colectivos de los

³ Ver Anexo I, artículo 4

⁴ Ver Anexo I, artículo 4

pueblos indígenas u originarios, especialmente los PIACIs en el marco de la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial. Esta observación también fue señalada por la Defensoría del Pueblo, refiriéndose también a la afectación de la rectoría del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, por lo que debería ser parte de aquellas instituciones que no pueden depender de la opinión del MINEM para hacer ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales se ha pronunciado, en relación a este artículo, señalando su desacuerdo por atender contra la autonomía administrativas, al pretender restar competencias y funciones en materia de hidrocarburos a los gobiernos regionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27783 y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. En ese sentido, esta institución considera esta medida inconstitucional por contravenir el artículo 192 de la Constitución Política del Perú.

En ese sentido, es preciso que la modificación que plantea el Dictamen para el Artículo 4 de la LOH, no puede ser aprobada tal como está redactada, por lo que se debe proponer una redacción que integre a todos los sectores que intervengan en las actividades de hidrocarburos.

1.2. Facultad para levantar información relativa a la Línea Base

Otro aspecto relevante de este proyecto, y que genera preocupación, es la incorporación del inciso k) en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que establece como competencia de Perupetro.

“ (...) levantar información relativa a los aspectos físicos, biológicos, sociales y culturales en los Lotes a ser promocionados por PERUPETRO S.A. a efectos que sea puesta a disposición de los inversionistas interesados como Línea Base Válida para los instrumentos de gestión ambiental, en el marco de la Ley de Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

Para efectos del levantamiento de dicha información, en los casos que corresponda, PERUPETRO S.A. realiza las coordinaciones necesarias con otras entidades competentes en la materia respectiva.

PERUPETRO S.A. podrá utilizar la información de los nuevos instrumentos de gestión ambiental aprobados y las que en la fecha se encuentran en su poder, para ser transferidos al Contratista para su uso, de acuerdo a la normativa sectorial ambiental ”.

Asimismo, para hacer efectiva esta disposición, se propone reformar el artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones de Perupetro en la Primera Disposición Complementaria Modificatoria artículo 16, literal c) aprobar los convenios de evaluación técnica y otras modalidades de convenios orientados a la obtención de información técnica de áreas susceptibles de contratación.

La exposición de motivos relacionada al artículo 6 del Dictamen indica que esta medida permitirá al contratista optimizar tiempo y recursos sobre la realidad socioambiental que podrá ser empleada para la elaboración de las líneas de base de los instrumentos de gestión ambiental presentada a la autoridad competente para el desarrollo de sus actividades.

En relación a ello, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, dispone que para la solicitud de certificación ambiental, el titular debe incluir la línea base ambiental.

“ que el titular del proyecto debe describir la naturaleza de las actividades de investigación, extracción o colecta de recursos forestales y de fauna silvestre o recursos hidrobiológicos que sean necesarios para elaborar la línea base ambiental, así como información de las especies, el área o zona donde se desarrollarán las acciones, el personal involucrado en el levantamiento de la información, información de convenios, permisos o autorizaciones para el proceso de levantamiento de información, y compromiso de conservación y/o rehabilitación de la zona intervenida ”.

El MINAM, mediante el informe referido en la introducción de este análisis, señala que la Línea de Base no es un instrumento independiente, sino que forma parte de los estudios ambientales, el cual contiene la características socioambientales de un área, de forma previa a la ejecución de un proyecto.

En relación a ello, según la Ley del SEIA N° 29968, dicho estudio es realizado por el titular del proyecto a través de empresas consultoras, las cuales deben contar con capacidades técnicas y multidisciplinarias, de manera que el EIA cuente con información rigurosa y de calidad. A su vez, las consultoras deben estar registradas y certificadas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales, el cual es administrado por el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE).

Es preciso mencionar que la responsabilidad de la información que contiene la Línea de Base es del Titular del proyecto, entonces al asumir Perupetro la titularidad de la información recogida para la línea de base ambiental, se estaría eximiendo al Titular del proyecto de la responsabilidad del contenido de la información, lo cual es determinante para establecer responsabilidad y sanciones en caso de que la mala calidad de la información genere futuros impactos socioambientales.

El inciso k señalado, también propone que Perupetro transfiera la información de la Línea de Base a un Titular; al respecto el MINAM aclara que esta opción ya existe a través del “Uso Compartido de Línea de Base”, herramienta aprobada por SENACE, la cual permite que un Titular use gratuitamente la Línea de Base de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) o un Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIA-sd) probado previamente, y de acuerdo a las condiciones señaladas por la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible⁵.

Es decir, ya existe un procedimiento institucional y técnico para la elaboración y uso de la Línea de Base; entonces, al agregar el inciso k) proponiendo que Perupetro sea la entidad encargada del levantamiento de la información para la línea de base se correría el riesgo de que la información recogida no cuente con información técnica que permita identificar el área antes de la ejecución del proyecto, así lo señala el MINAM.

Por otro lado, la referida propuesta de modificatoria tampoco menciona algún elemento sobre el uso de una metodología que permitan evaluar la calidad de la información de línea de base y su utilidad en el análisis de impactos. Se observa con frecuencia que la información de línea de base en los EIAs de proyectos de hidrocarburos omite datos importantes o presenta vacíos, tales como variaciones estacionales del caudal de cuerpos de agua, presencia de comunidades indígenas, incidir en aspectos descriptivos más que en la sustentación técnica de las predicciones de los impactos, no incluir información detallada sobre el manejo de los residuos, realizar un insuficiente análisis

5 Ver Informe N° 737-2018-MINAM/VMGA/DGPIGA MINAM, p.9.



Foto: DIA

de impactos a largo plazo e impactos acumulativos, la información del ambiente físico, biológico y social frecuentemente se toma en periodos y espacios limitados que no necesariamente son representativos, no existen lineamientos técnicos claros para la determinación de las zonas de influencia y las medidas de manejo de fauna comprenden acciones que no han demostrado ser efectivas para el tipo y la escala de los proyectos la reubicación de especies de fauna silvestre, etc.

Entonces, tal como se plantea la propuesta de modificatoria, no se garantiza que exista una mejora en este sentido que ayuden posteriormente a la elaboración de un EIA, que luego repercutirá en una deficiente fiscalización ambiental del territorio.

En ese sentido, este inciso no debería ser incluido, debido a que transgrede las siguientes normas y funciones: a) vulnera las facultades otorgadas al SENACE para el acompañamiento y evaluación de la línea de base ambiental sustentadas en la Ley N° 29968 “Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE)”; b) vulnera la Ley del SEIA sobre el contenido de la información de la línea de base ambiental; d) vulnera el principio de responsabilidad ambiental contemplado en la Ley General del Ambiente (Art IX) y en la Ley 30327 y la “Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible” sobre el uso compartido de la Línea de Base.

La propuesta conjunta del MINAM y MINEM propone cambiar la redacción⁶ de este inciso, sin embargo tal como lo señala la Defensoría del pueblo, la nueva redacción propuesta deja abierta la facultad a Perupetro de contratar a una consultora certificada por SENACE para que elabore la Línea de Base, siendo así, Perupetro sería el titular responsable por la información elaborada, tal como lo dispone la ley del SEIA; esta facultad otorgada a Perupetro eximiría a las empresas a las que se les traslada la información de dar cuenta de la información proporcionada, por lo que sería un beneficio para las empresas, pero una responsabilidad para Perupetro, por lo que es necesario que se evalúe si Perupetro tiene la capacidad técnica para responder por dicha información, y si se estaría generando una responsabilidad al Estado para beneficiar a un privado tanto en costos -al ser la entidad que contrata a la consultora- como en responsabilidades administrativas.

6 Ver Anexo I, artículo 6, literal l.

1.3. Ventanilla Única de Hidrocarburos

El proyecto de ley en el artículo 6 propone incorporar el inciso l) que indica que Perupetro tiene la siguiente función:

“ Actuar como ventanilla única de hidrocarburos en la tramitación de permisos, licencias y autorizaciones vinculadas a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos seguidos por el Contratista ante las entidades competentes, excluyéndose aquellos procedimientos administrativos sujetos a la ventanilla única de certificación ambiental ”.

De acuerdo a la exposición de motivos del proyecto en mención, se señala que esta iniciativa se motiva, debido a que una de los principales dificultades que enfrenta la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos es la demora de los trámites para realizar los permisos y autorizaciones de naturaleza ambiental, seguridad, arqueológicos, sobre uso de suelo y agua, entre otros, Sin embargo, el mismo Dictamen aclara, que esta ventanilla no reemplazaría la ventanilla única de la certificación ambiental global dirigida por el SENACE.

Actualmente, los permisos son solicitados para poder realizar las operaciones una vez otorgada la certificación ambiental. Y, previamente a la firma de contrato, las empresas sólo pueden pedir permisos para fines de investigación para el caso de Áreas Naturales Protegidas (ANP), mas no para realizar otras actividades.

Al respecto, tal como lo han señalado especialistas del Sector, esa propuesta no define claramente cuáles serían los otros permisos y autorizaciones de naturaleza ambiental, que estarían a cargo de Perupetro, por lo que en lugar de promover una mejor gestión en este tipo de trámites, deja más dudas e incertidumbres.

Por otro lado, es preciso señalar que PERUPETRO es una empresa pública de derecho privado, y de acuerdo a la Ley de Organización y Funciones de PERUPETRO S.A., Ley N° 26225, actualmente, no está facultado a otorgar permisos y licencias. A su vez, al ser una empresa que tiene como objetivo propiciar la concesión de lotes de hidrocarburos, los permisos y licencias que otorgue Perupetro no pueden influenciar en los permisos y licencias de carácter socioambiental otorgados por SENACE, pues estaría ejerciendo un rol de juez y parte, como promotor de inversión de hidrocarburos y como evaluador de aquellas empresas que buscan adquirir una concesión en el sector.

En general, la propuesta no presenta las garantías necesarias para suponer que esto sería una buena estrategia ni se menciona la coordinación con otras entidades implicadas, por lo que la creación de una ventanilla única a cargo de Perupetro podría cumplir solo un rol de acompañamiento en los trámites.

1.4. La inclusión de la Consulta Previa en la Ley Orgánica de Hidrocarburos

En el artículo 6 se agrega esta última disposición.

“ n) Efectuar la consulta previa a los pueblos indígenas presentes en las áreas de influencia de los proyectos de exploración y explotación de Hidrocarburos con el acompañamiento del Ministerio de Energía y Minas y demás entidades del sector público, cuando corresponda ”.

Si bien es cierto, es importante la incorporación de la Consulta Previa en el Proyecto de Ley, dado que es un derecho reconocido en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), normado por la Ley N° 29785, Ley del Derecho a Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios y su reglamento. Según el Informe del MINCU que se ha mencionado, la redacción del artículo modifica la Ley de la Consulta Previa, donde el art. 5 señala que “los titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa por una medida legislativa o administrativa.”, mientras que el Dictamen hace referencia “a los pueblos indígenas presentes en las áreas de influencia de los proyectos de exploración y explotación de Hidrocarburos”, pudiendo restringirse dicho derecho.

A su vez, la forma como se ha incluido este derecho en el Dictamen, es bastante laxa, pues existen otras propuestas dentro del Dictamen que generarían impactos a los derechos colectivos de los pueblos indígenas tales como: a la tierra y al territorio⁷, a la libre autodeterminación o autonomía, a los recursos naturales⁸, a la consulta previa⁹, entre otros; por lo que este artículo merece un mayor desarrollo, en relación a los siguientes cambios:

a. El Dictamen propone ampliar la concesión de los lotes por un plazo máximo de hasta 70 años. Esta ampliación de plazos pone en riesgo el derecho al territorio consagrado en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, ya que nuestras comunidades se encuentran superpuestas por Lotes de Hidrocarburos, vulnerando también el derecho a decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo, derecho consagrado en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT, el cual es de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano¹⁰.

7 Ver Art 88 y 89 de la CPP

8 Ver Art. 89 de la CPP

9 Ver Art. 2, numeral 17 de la CPP

10 Cabe mencionar que el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, realizó observaciones sobre la viabilidad ambiental para la aprobación de la ampliación y extracción de gas natural en el Lote 88 . Ver informe: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/CamiseaProjet.pdf>



Foto: Digital Democracy

b. El artículo 31 propone otorgar al contratista el derecho al libre ingreso y salida del área del lote, el cual incluye el derecho de construir caminos, puentes, carreteras, puertos y cualquier otra infraestructura de transporte dentro del lote, siendo suficiente solo informar a PERUPETRO. La Defensoría del Pueblo ha señalado que, en caso de que se tratara de tierras y territorios de pueblos indígenas, la labor del contratista debe efectuarse en estricto respeto de sus derechos colectivos y con la diligencia adecuada, considerando sus usos y costumbres¹¹.

c. El artículo 22 de la propuesta legislativa establece que los proyectos de exploración sísmica serán exonerados del requisito de Estudio de Impacto Ambiental (EIA), estudio requerido para actividades que generen impactos moderados o graves, determinando que en su lugar sólo bastará una Declaración de Impacto Ambiental, certificación dirigida a actividades que causen impactos leves. En ese sentido, la actividad sísmica podría generar graves impactos sobre los recursos naturales de los cuales dependen los pueblos indígenas; razón por la cual se requiere su rigurosidad; además la Ley del SEIA establece la clasificación anticipada para este tipo de actividades, por lo que se estaría desnaturalizando el carácter técnico de dicha evaluación y, no se garantizaría la adecuada identificación, prevención, supervisión, control y prevención anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de los proyectos de inversión¹². En consecuencia, y de acuerdo a la gravedad de los mismos, es necesario que se realice una evaluación adecuada de los riesgos ambientales y sociales, lo cual solo puede ser posible a través de un EIA, el cual, a su vez, debe ser sometido a un proceso de consulta previa. Por tanto, la exoneración del requisito del EIA vulnera también el derecho de consulta previa.

d. Asimismo, en relación al artículo 70.2 es pertinente que se incluya una cláusula de terminación del contrato por incumplimiento en relación a la consulta previa, tanto sobre el incumplimiento de los acuerdos de consulta previa, como por la omisión de la consulta previa. De manera que se fortalezca el respeto de este derecho, siendo el Ministerio de Cultura un actor clave para la apertura de los procesos administrativos, a través de la Dirección de Consulta Previa. Por otro lado, los cambios normativos del sector, son una oportunidad para poner sobre la mesa la propuesta de implementar el derecho de la consulta previa en las actividades de hidrocarburos en las diferentes etapas del proyecto: a) antes de la firma del contrato, b) antes de la elaboración del estudio de impacto ambiental, c) Antes del plan de cierre. Puesto que en dichas etapas se generan cambios sustanciales del proyecto que afectan al territorio y por lo tanto a la forma de vida de los pueblos indígenas.

En suma, tal como lo señaló la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), los cambios que propone el Dictamen, generarían impactos en el desarrollo de la vida de los pueblos indígenas, afectando sus derechos colectivos; por lo que es la obligación del Congreso de la República que se implemente la consulta previa legislativa del Dictamen. Dicho pedido fue presentado por la organización indígena a la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República, a través de la Carta N° 278-2018-AIDSESP con fecha 6 de setiembre de 2018, no obstante, la petición no ha contado con una respuesta formal por parte del Congreso.

11 Defensoría del Pueblo (2018). *Informe de Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas*, Informe N° 001-2018-DP/AMASPPI.MA, p. 9; 12-13.

12 Ídem, p. 11.



Foto: Digital Democracy

1.5. Debilitamiento presupuestal de OSINERGMIN que afecta su rol de fiscalización

En relación a las funciones de Perupetro es el inciso g) del artículo 6 señala:

“ Entregar al Tesoro Público en el día útil siguiente a aquél en que se perciban, los ingresos como consecuencia de los Contratos, deduciendo: El monto por el aporte al sostenimiento de OSINERGMIN. Este monto no debe ser superior al cero enteros veinticinco centésimas por ciento (0.25%) del valor de la producción fiscalizada ”.

En la actual Ley Orgánica de Hidrocarburos se indica que:

“ El monto por el aporte al sostenimiento de OSINERGMIN. Este monto no será superior al cero punto setenta y cinco por ciento (0.75%) y se calculará sobre la base del monto de las regalías y de su participación en los contratos ”.

El aporte al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) como ente regulador es muy importante para la supervisión y fiscalización de las actividades de hidrocarburos, con la propuesta del Dictamen se estarían generando riesgos sobre este aporte, debido a la inestabilidad de los ingresos por la producción de hidrocarburos. El MEF señala que en el 2017 hubo una pérdida del Tesoro Público de US\$ 12,8 millones, ya que los aportes de canon y sobrecanon fueron mayores que las regalías, es decir, el Estado tuvo que asumir este déficit, generando una afectación al Tesoro Público.

Con este cambio, de acuerdo a los cálculos que desarrolla la Dirección General de Ingresos Públicos, se estaría incrementando el porcentaje de aportes al OSINERGMIN, pero como existe incertidumbre sobre los aportes que genere el sector, ante un desbalance, el MEF, en el peor de los casos no podría asumir la totalidad del déficit para el sostenimiento del OSINERGMIN.

Cuadro N° 1. Análisis de efectos del proyecto de Dictamen (Millones de US\$)

Concepto	Situación actual	Situación propuesta	Diferencia
Regalía (a)	140.0	140.0	0.0
Canon y sobrecanon (b)	148.6	148.6	0.0
Aportes (c)	4.2	9.9	5.7
PERUPETRO	2.1	4.0	1.9
MINEM	1.0	2.0	0.9
OSINERGMIN	1.0	2.0	0.9
FONAM	0.0	2.0	2.0
Saldo Tesoro Público (a)-(b+c)	-12.8	-18.5	-5,7

Datos utilizados

Producción fiscalizada (a)	15.9
Precio (b)	49.8
Valor produc. fiscalizada (a*b)	792.6
Saldo Tesoro Público (a)-(b+c)	-12.8

Notas: 1/ Producción en millones de barriles. 2/ Precio promedio en US\$/barril. 3/ Regalía en millones de US\$

Fuente: Informe MEF

1.6. Subdivisión de contratos

Se propone modificar el artículo 12 de la LOH de la siguiente manera:

“ Los Contratos, una vez aprobados y suscritos, sólo podrán ser modificados por acuerdo escrito entre las partes. Las modificaciones serán aprobadas a través de Acuerdo de Directorio de PERUPETRO S.A. previa opinión vinculante y favorable del Ministerio de Energía y Minas y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes deberán responder en un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles, debiendo ponerse en conocimiento del Banco Central de Reserva del Perú, cuando corresponda.

Entre las modificaciones, se pueden subdividir y fusionar los contratos por yacimientos, razones geológicas, económicas, de infraestructura, sociales, entre otras ”.



Foto: MINAM

El actual artículo 12 de la LOH indica que “las modificaciones serán aprobadas por Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas y de Energía y Minas, dentro del mismo plazo establecido en el Artículo 11”. En ese sentido, es preciso mencionar que el MINEM y MEF tienen una superioridad sobre empresas como Perupetro, como lo establece la LOPE y está entre las funciones de los ministerios, bajo el principio de jerarquía.

A su vez, el Informe del MEF, Informe N° 110-2018-EF/60.05 señala que en vista que los contratos de licencia y de servicio requieren ser firmados por Decreto Supremo refrendador por el MEF y el MINEM, en caso de realizarse modificaciones de los contratos también deberán ser aprobados por normas de igual jerarquía, además el MEF tiene la responsabilidad de garantizar que no se altere la estabilidad tributaria a causa de la modificación de los contratos.

Además, se indica que los contratos podrán ser subdivididos, esto es muy nuevo en la norma, pero no explica el proceso de esta subdivisión, pues se entiende que diferentes titulares podrían asumir el desarrollo de los contratos, lo cual no asegura necesariamente una mejora, por lo que se debe aseverar la calidad de los contratistas. En ese sentido, el MEF señala que cada contrato tiene un régimen tributario distinto, entonces en caso el contratista pueda subdividir o fusionar contratos, estas modificaciones podrían desarrollarse de manera arbitraria, generando el riesgo de concretar con aquellos contratos con menor porcentaje en las regalías y por lo tanto un perjuicio fiscal para el Estado.

Por lo que esta disposición es necesaria eliminarla, estaría creando un desorden legal y de los proyectos, al subdividir los compromisos contractuales entre el Estado y el sector privado. Esto también puede traer consigo mayores espacios de incertidumbre y riesgos para cometer actos de corrupción.

1.7. Modificación de los criterios para la certificación ambiental

El artículo 22 del Dictamen establece que:

“ En la actividad de exploración sísmica, el Instrumento de Gestión Ambiental de mayor complejidad exigible al Contratista es la Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

En caso de actividades de perforación exploratoria el instrumento de Gestión Ambiental exigible será un Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIA-sd) o un Estudio de Impacto ambiental detallado (EIA-d) dependiendo de las circunstancias del lugar donde se realice la actividad, sin perjuicio que el Contratista presente a la autoridad un EVAP, que determinará el Instrumento de Gestión Ambiental a utilizarse.

En las demás actividades de la etapa de exploración no se requerirá Instrumento de Gestión Ambiental ”.

La categorización del tipo de estudio de impacto ambiental que se le asigna a un determinado proyecto está normada en la Ley del SEIA, siendo así que la clasificación anticipada para el desarrollo de los instrumentos de gestión ambiental debe realizarse en base a un análisis técnico de las características de un proyecto, así lo indica el Informe del MINAM.

En relación a los proyectos del sector Hidrocarburos, la norma que desarrolla la clasificación anticipada es el Reglamento de Protección Ambiental para Actividades de Hidrocarburos¹³. Este Reglamento establece que para la exploración sísmica se elaborará una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), un EIA-sd y un EIA-d, según las características y posibles impactos socioambientales de los proyectos.

En ese sentido, como lo señala el MINAM, no corresponde a priori que una norma de rango de ley se establezca la categoría de los estudios ambientales, sino que se debe desarrollar de acuerdo a lo establecido por el SEIA y el Reglamento de Protección Ambiental para Actividades de Hidrocarburos; a su vez, la propuesta no incluye un sustento técnico sobre la asignación de un DIA para la exploración sísmica.

Cabe mencionar que, de acuerdo al principio de indivisibilidad contemplado en la Ley General del Ambiente y en el artículo 3 de la Ley del SEIA, el objetivo de los instrumentos de gestión ambiental es brindar información integral y rigurosa, de manera que se prevengan los impactos acumulativos que podrían generar las actividades como la exploración sísmica; entonces, la información proporcionada por dichos estudios debería contar con datos que eviten daños socioambientales, y exijan las medidas y planes adecuados para el desarrollo de las actividades.

Por otro lado, la evidencia científica prueba que cuando la exploración sísmica se realiza en zonas marítimas, esta actividad genera impactos negativos en ballenas, delfines, crustáceos y cardúmenes de peces, mientras que en el caso de cetáceos puede afectar órganos auditivos y sus rutas migratorias¹⁴, siendo un aspecto importante los desechos vertidos al lecho marino que pueden aumentar la toxicidad y afectar la dinámica de estos ecosistemas.

¹³ El artículo 22 del Reglamento del Título II de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, y el Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM establecen que la clasificación anticipada consiste en asignar la categoría de estudio ambiental (DIA, EIA-sd o EIA-d) a un grupo de proyectos con características comunes o similares, la misma que es aprobada en los reglamentos de protección y/o gestión ambiental. Informe N° 737-2018-MINAM/VMGA/DGPIGA, p.22.

¹⁴ SIERRA, Yvette. “Perú: ¿conservación marina versus actividad petrolera?”. En: Mongabay Latam. 6 de abril del 2018. Ver en: <https://es.mongabay.com/2018/04/peru-conservacion-marina-versus-actividad-petrolera/>



Foto: Ministerio de Defensa

Anteriormente, las propuestas normativas no han considerado los impactos acumulativos y sinérgicos que genera la concentración de actividades de perforación y prospección concentradas en Piura y Tumbes, y que las fuentes de ruido de esta actividad pueden generar efectos a largo plazo y poco estudiados. Esta consideración tampoco es incluida en el Dictamen, al excluir a la actividad sísmica de los EIA.

Es preciso mencionar que las Áreas Naturales Protegidas marinas son muy pocas en el Perú; e, incluso, existe una propuesta paralizada desde hace varios años para crear la Zona Reservada Mar Pacífico Tropical, que recientemente la ministra del Ambiente ha decidido reimpulsar.

En la zona de selva, la prospección sísmica puede resultar en la deforestación y en la fragmentación de hábitats, asimismo, es una de las principales causas de la pérdida de biodiversidad y poblaciones de especies silvestres. Además, es necesario que el instrumento ambiental evalúe adecuadamente los riesgos ambientales y sociales por generación de desechos líquidos y sólidos (incluyendo residuos peligrosos)¹⁵.

En el caso de las áreas naturales protegidas, la Ley de Áreas Naturales Protegidas estipula la intangibilidad ciertas áreas como los Santuarios Nacionales, Santuarios Históricos y Parques Nacionales para la realización de actividades económicas, así también establece las condiciones y tipo de actividad a realizarse en áreas como Reservas Comunales, Zonas Reservadas y áreas de amortiguamiento. Son estas últimas las que se verían más afectadas con la reducción de los estándares y criterios para la realización de estudios de impacto ambiental para exploración de hidrocarburos.

Por ello, es necesario que los instrumentos ambientales para las actividades sísmicas cuenten con los estudios necesarios, que permitan identificar el tipo, ubicación y densidad de las especies sensibles y la verdadera magnitud en que se afectarán los ecosistemas, y que tengan en cuenta que muchas jurisdicciones y países exigen la presentación de EIA en actividades de prospección sísmica, tales como EEUU y la Unión Europea, Colombia, Nigeria, México, Costa de Marfil, Ecuador, Brasil, India, entre otros¹⁶. Sin embargo no sería la primera vez que se reducen los criterios de clasificación de instrumentos de evaluación de impactos sin estudios técnicos detallados e independientes, como sucedió anteriormente cuando se modificó el Reglamento de Protección Ambiental de Hidrocarburos en el año 2014.

¹⁵ Lu, Mercedes & ELAW (2014) *Comentarios a la propuesta de exonerar los proyectos de prospección sísmica de elaborar EIAs detallados.*

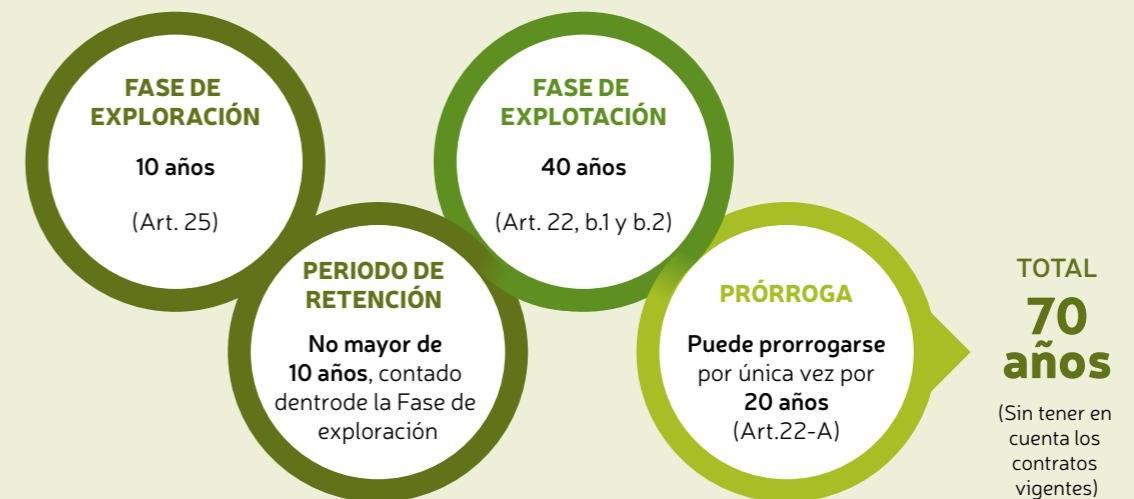
¹⁶ Ídem.

1.8. Ampliación de los plazos de los contratos

El Dictamen propone una serie de prórrogas a las fases de exploración y explotación de hidrocarburos. Estos cambios se observan en los artículos 22, 22-A, 23, 25 y en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria.

Una de las modificaciones que se cuestionan es la señalada en el art 22-A, pues aumenta hasta en 20 años las prórrogas del contrato; sin embargo, con una lectura integral de una serie de artículos del Dictamen, estas fases de ampliación podrían llegar hasta 70 años, es decir, 20 años más que el plazo actual.

Gráfico. Ampliación de los plazos de los contratos



Los proyectos con contratos vigentes pueden adecuarse a los nuevos plazos (Primera Disposición Complementaria Transitoria)

Elaboración: DAR

El primer cambio se observa en el artículo 22, el cual propone cambios en los siguientes literales:

“Los **plazos máximos de los contratos** son:

- a) Para la fase de exploración, de hasta 10 años, contados a partir de la fecha del contrato, pudiendo dividirse esta fase en varios periodos conforme se acuerde el mismo.
- b) Para la fase de explotación:

1 *Tratándose de petróleo crudo de hasta cuarenta (40) años, contados a partir de la fecha efectiva del Contrato. En el caso previsto en el artículo 23 de la presente Ley, el plazo del Contrato puede extenderse para incluir el periodo de retención que se acuerde*

2 *Tratándose de gas natural no asociado y de gas natural no asociado condensados de hasta cuarenta (40) años, contados a partir de la fecha efectiva del contrato. En los casos previstos en los artículos 23 y 24, el plazo del Contrato puede extenderse para incluir los periodos de retención que se acuerden”.*

En comparación con la ley actual se estaría aumentando 3 años para la exploración y 10 años para la explotación de petróleo crudo (Art. 22 de la LOH actual)

Luego, el artículo 22-A aumenta el plazo de prórroga del contrato por 20 años.

“El plazo del contrato puede prorrogarse por única vez, por un plazo de hasta veinte (20) años, para lo cual el Contratista debe cumplir un conjunto de requisitos. Además en la SÉPTIMA disposición complementaria final se señala que: “Para efecto de la estabilidad del régimen tributario previsto en el artículo 63° de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, la suscripción de la prórroga del Contrato al amparo del artículo 22-A de la referida Ley, implica nuevas condiciones contractuales negociadas”.

Si a esto le sumamos lo propuesto por los siguientes artículos:

Artículo 23: “Para el caso en que el Contratista realice un descubrimiento de Hidrocarburos durante cualquier periodo de la fase de exploración, que no sea comercial sólo por razones de transporte, podrá solicitar un periodo de retención con el propósito de hacer factible el transporte de la producción.

Dicho periodo será hasta de cinco años, prorrogables hasta por cinco años adicionales”.

Artículo 25: “Al término de la fase de exploración el contratista puede solicitar a PERUPETRO S.A. mantener aquella parte o partes del área del contrato no exploradas o sub exploradas con potencial de hidrocarburos, a fin de realizar actividad exploratoria por un plazo de hasta (5) años, prorrogable por un plazo similar, dentro de la fase de explotación”.

Finalmente, la Primera Disposición Complementaria Transitoria, señala que los contratos vigentes pueden adecuarse a las prórrogas propuestas:

“Los Contratos en vigor a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley continúan sujetos a las normas bajo las cuales fueron suscritos. Sin embargo, el Contratista tiene derecho a solicitar a PERUPETRO S.A., la adecuación de sus Contratos a la misma, incluyendo la cláusula anticorrupción prevista en el literal m) del artículo 6 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional.

En materia de plazos contractuales, los Contratistas con Contratos vigentes que extraigan petróleo crudo también podrán solicitar su adecuación a lo dispuesto en el literal b) del artículo 22° de la presente Ley, para lo cual deberán cumplir con presentar a PERUPETRO S.A., su solicitud y un programa de trabajo con el sustento correspondiente para su aprobación

Dentro de los siete (7) años antes del cumplimiento del plazo contractual pueden solicitar la prórroga de sus contratos de acuerdo a lo establecido en el artículo 22-A de la Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional”.

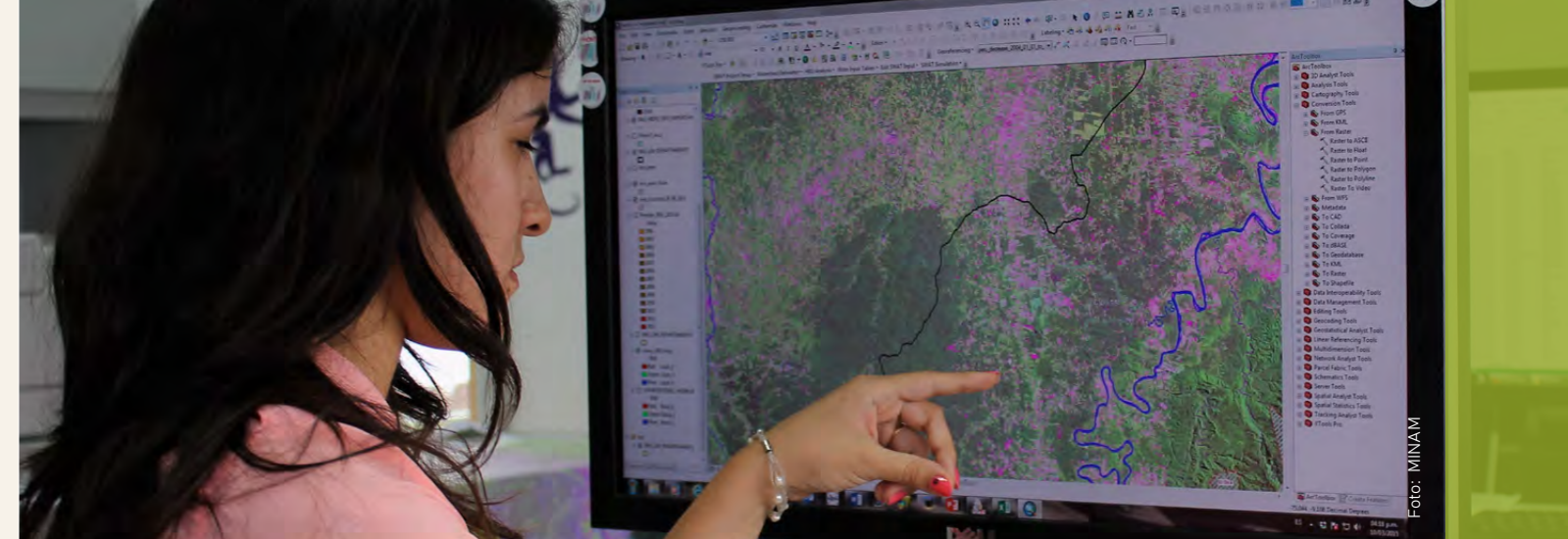


Foto: MINAM

Dichas ampliaciones de los plazos son justificadas en la exposición de motivos del Dictamen, donde se señala que es necesario aumentar los años para explorar el porcentaje de nuestro potencial petrolero, lo que podría contribuir a incrementar el PBI, mejorar el horizonte para la recuperación de la inversión, y reducir ciertos trámites burocráticos, entre los que menciona los permisos socioambientales, los cuales, según el Dictamen, demoran hasta 3 años y se han incrementado¹⁷.

Al respecto, se entiende que la ampliación de plazos es considerada como una condición para modificar los trámites ambientales, en principio no queda clara esta relación causa-consecuencia. Siendo así, la reducción de trámites ambientales y sociales no es una propuesta nueva, desde el 2013 se viene aprobando diversas normas y decretos legislativos (DS 054-2013-PCM, DS 060-2013-PCM, Ley 30230, Ley 30327, etc.) con el propósito de agilizar las inversiones, facilitando los trámites y permisos socioambientales. Sin embargo, a pesar de flexibilizar la normativa ambiental, no se han incrementado las inversiones en el sector, sino por el contrario estas han continuado con la misma tendencia, ocasionando una disminución de los estándares socioambientales, punto que será tratado más adelante.

El Dictamen también señala como una de las causas de la reducción de las inversiones a la caída de los precios del petróleo y gas natural a nivel mundial desde el 2014. Según los analistas, esta situación se debió a factores económicos, geopolíticos, de consumo, entre otros. Para lo que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha identificado causas específicas como:

1 La excesiva oferta del petróleo de los principales productores como Estados Unidos, Arabia Saudita y Rusia generó un superávit de cerca de 1 millón de barriles/día respecto al consumo petrolero mundial, lo cual generó una competencia con la Organización de Países Exportadores de Petróleo (integrado por Arabia Saudita, Kuwait, Irán, Irak y Venezuela), que con el objetivo de no perder posición en el mercado mantuvo los precios bajos de manera que pudiera competir con los grandes productores^{18,19}.

2 La reducción de la demanda de petróleo por parte de países europeos y asiáticos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la cual representa la mitad del consumo mundial, así como por China en el 2015 a causa de su desaceleración económica; generando la volatilidad del mercado de materias primas y expectativas en torno a la permanencia de bajos precios del petróleo a mediano plazo²⁰.

17 Exposición de Motivos del Dictamen.

18 ARROYO, Andrés & FERNANDO Cossio. Impacto fiscal de la volatilidad del precio del petróleo en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Chile. 2015, p. 13 y 14

19 El mismo estudio de CEPAL señala que a esto se suma la situación política de algunos principales productores como Yemen, Venezuela, Libia y los roles que asumen Arabia Saudita, Irán y Estados Unidos dentro de estos contextos, situaciones que generan volatilidad e incertidumbre en el establecimiento de precios.

20 ARROYO, Andrés & FERNANDO, Cossio. Impacto fiscal de la volatilidad del precio del petróleo en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Chile. 2015, p. 17

En ese sentido, se podría decir que la situación de las bajas inversiones que atraviesa el Perú respondería principalmente al contexto global mencionado, en el que las reglas de juego son decididas por los grandes productores en base a los niveles de producción y contextos políticos nacionales e internacionales; por lo que cabe la pregunta ¿por qué la ampliación de plazos contribuirá a que se incrementen las inversiones en el Perú?

Se infiere de la norma que el objetivo es otorgar privilegios a las empresas, pues con 70 años de concesión, los contratos correrían menor riesgo de verse perjudicados por la volatilidad de los precios, entonces el Perú presentaría un escenario favorable para la estabilidad de las empresas con las que se firmaron los contratos.

Sin embargo, la estabilidad que se le pretende otorgar a las empresas no beneficiaría al Estado peruano, al generar riesgos para la seguridad jurídica del Estado, pues ante la incertidumbre de los cambios de los precios del mercado, las empresas podrían hacer uso de beneficios como: 1) renegociar las regalías correspondientes para el canon y sobrecanon, generando una alteración en el presupuesto público²¹, 2) esperar a que se cumpla el periodo de concesión para pagar la carta fianza²²; 3) en caso el Estado vea necesario la culminación del contrato estaría supeditado al acuerdo de las partes²³.

Por otro lado, para efectos del presente informe, es preciso señalar las implicancias socioambientales sobre ampliación de plazos para las concesiones en actividades de hidrocarburos.

1.8.1. IMPLICANCIAS AMBIENTALES

En principio, el artículo 22-A del Dictamen en su inciso h incorpora lo siguiente:

“ De darse la prórroga, el Contratista debe actualizar el estudio ambiental del proyecto, en lo que corresponda y de acuerdo a las normas del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) ”.

Esta modificación debe hacer mención explícita a los artículos 28 y 29 de la Ley del SEIA sobre la obligación de actualizar los planes que contienen los EIA de acuerdo a las categorías de cada proyecto y no sólo limitar a la actualización del EIA. Asimismo, el Artículo 57 señala que la Certificación Ambiental pierde vigencia si dentro del plazo máximo de tres (03) años posteriores a su emisión, el titular no inicia las obras para la ejecución del proyecto, pudiendo ampliarse el plazo por única vez y a pedido sustentado del titular, hasta por dos (02) años adicionales.

En ese sentido, tal como señala la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 001-2018-DP/AMASPPI.MA, es importante la aplicación de lo establecido por el SEIA en todos los sectores, atendiendo al carácter único y coordinado de este sistema preventivo, por lo que se debe garantizar que este Dictamen no regule la actualización del estudio ambiental. Es necesario que el MINEM cumpla con las normas transectoriales del SEIA. En ese sentido, el Dictamen debería integrar lo dispuesto por ellas.

Por otro lado, la ampliación de concesiones genera un riesgo en relación a la soberanía energética del país, debido a que se estaría incrementando la dependencia hacia los hidrocarburos para la generación de energía, en lugar de generar las condiciones para la ampliación de la matriz energética hacia las energías renovables.

21 Tercera Disposición Complementaria Final del Dictamen.
22 Ver Artículo 91 del Dictamen.
23 Ver Artículo 12 del Dictamen.
24 Ver Artículo 2, numeral 22 de la CPP.



Foto: CIDH

1.8.2. IMPLICANCIAS SOCIALES

La concesión de los lotes por los periodos mencionados también se contrapone con la soberanía territorial del Estado peruano, siendo los principales afectados los pueblos indígenas, pues los proyectos de hidrocarburos están superpuestos a tierras indígenas. Es decir, en caso estos territorios fueran concesionados por 70 años, los pueblos indígenas restringirían sus derechos colectivos, los cuales han sido señalados anteriormente; además se generan riesgos para ejercer el derecho al ambiente sano y equilibrado²⁴, debido a que las actividades de hidrocarburos han ocasionado desastres ambientales, contaminando los ríos y suelos, los cuales son fuentes de alimentos de los pueblos indígenas.

A su vez, las propuestas para ampliar los periodos de concesión no incluyen entre las disposiciones la obligación de implementar la consulta previa, a pesar de vincularse directamente con el ejercicio pleno y efectivo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En esa línea, según la Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM de fecha 20 de julio de 2012, confirma que, cuando se realiza la modificación de la concesión (sólo si se trata de ampliación) corresponde realizar el proceso de consulta previa. Es decir, existe una norma donde se establece la obligatoriedad de la aplicación de la consulta previa en caso de modificar el contrato respecto a la ampliación de la concesión.

Por otro lado, el artículo 22-A señala en el literal h):

“ En caso la evaluación de Perupetro S.A. determine que resulta procedente la solicitud de prórroga, negocia con el Contratista las nuevas condiciones contractuales, para luego proceder con el trámite de suscripción de la prórroga, previa aprobación conforme al procedimiento del artículo 12 de la presente Ley ”.

Es importante mencionar que todos los nuevos contratos y estos procesos de nuevas condiciones contractuales deben desarrollarse de manera transparente, pública, y con participación de actores interesados como los pueblos indígenas amazónicos y campesinos. Además, estos procesos deben tener mecanismos para ser consultados a los actores pertinentes, como los pueblos indígenas y necesitan incorporar la opinión de otras instituciones públicas como los gobiernos regionales.

A su vez, la ampliación de los plazos implica que el MINEM analice y estudie todos los aspectos que deben ser incluidos, así como todos los actores que se verían afectados, los cambios deberían desarrollarse respetando el marco normativo de los pueblos indígenas.

1.9. Promoción de exploración de recursos no convencionales

La incorporación del Artículo 22-A menciona que para la ampliación de la prórroga de los 20 años se solicitará un nuevo plan de desarrollo, el cual también podría ser exigido para la explotación de recursos no convencionales.

Al respecto, el debate se ha puesto sobre la mesa debido a que esta propuesta ha incluido a los recursos no convencionales, lo cual implica el desarrollo de operaciones no convencionales para la extracción de hidrocarburos. Cabe mencionar, que existen diferentes tipos de operaciones no convencionales, de acuerdo a las características de los reservorios.

En principio, los reservorios no convencionales son aquellos que “hacen referencia a los reservorios cuya porosidad, permeabilidad, mecanismo de entrapamiento u otras características difieren respecto de los reservorios tradicionales, estos pueden ser los reservorios de gas y petróleo en rocas generadoras, esquistos y lutitas (*shale gas/oil*), reservorios compactos (*tight*), entre otros”. Ambos tipos de reservorios no convencionales son los que mayor promoción e interés tienen por parte de los inversionistas²⁵.

A su vez, los depósitos no convencionales de hidrocarburos tienen características más complejas que requieren de técnicas de extracción que según distintos especialistas son consideradas más nocivas para la naturaleza que las convencionales; así es el caso del shale y tight, se requieren inyectar fluidos a gran presión a través de fisuras, esta técnica también es conocida como *estimulación hidráulica, fractura hidráulica o fracking*²⁶.

No obstante, según especialistas, la práctica de la fractura hidráulica requiere de estudios de impacto ambiental que incluyan toda la cuenca hídrica donde se ubicaría el proyecto, así como de las zonas o territorios fuera del área del yacimiento del proyecto, de manera que se identifiquen los impactos acumulativos y sinérgicos. A su vez, los impactos que pudiera generar estas actividades son la contaminación del agua subterránea y de las fuentes de agua con gases naturales y otras sustancias químicas, el incremento de gases de efecto invernadero como CO₂ y metano, entre otras²⁷.

Al respecto, las observaciones se han presentado desde distintas instituciones públicas a nivel mundial, debido a las experiencias y riesgos de estas actividades, siendo uno de ellos el Parlamento Europeo, en el año 2011 hizo público un informe sobre la fractura hidráulica, señalando:²⁸

“ En una época en la que la sostenibilidad es la clave para operaciones futuras, cabe preguntarse si debe permitirse la inyección de productos químicos tóxicos en el subsuelo, o si debe prohibirse esta práctica, ya que limitaría o excluiría cualquier uso posterior de las capas contaminadas (por ejemplo, con fines geotérmicos) y sus efectos a largo plazo no se han investigado ”.

25 LOPEZ, Ernesto & VICTOR, Casalott y otros. “El ABC de los hidrocarburos en reservorios no convencionales”. En: Instituto Argentino del Petróleo y del Gas. Buenos Aires. 2da edición. p.5, 6 y 11

26 Ídem.

27 SOSA, Eduardo. *Los impactos ambientales de la explotación de hidrocarburos no convencionales*, p.11.

28 Lechtenböhmer, S. et. al, Repercusiones de la extracción de gas y petróleo de esquistos en el medio ambiente y la salud humana. Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria del Parlamento Europeo. Bruselas. 2011. Encontrado en: SOSA, Eduardo. *Los impactos ambientales de la explotación de hidrocarburos no convencionales*, p.62.



Foto: Jose Luis / RDS

La actual LOH no menciona de manera expresa esta forma de extracción de hidrocarburos, pero el Dictamen propuesto hace referencia a la Ley para la Promoción de la Inversión en la Explotación de Recursos y Reservas Marginales de Hidrocarburos a nivel nacional, Ley N° 28109, que en su Artículo 3 menciona que se reconocería una mejor regalía en caso de operaciones no convencionales, por lo que se infiere que existe la intención por parte del sector de generar condiciones para emplear este tipo de operación.

No obstante, la promoción de este tipo de actividades, de acuerdo a la opinión de los especialistas, no iría de la mano con el objetivo nacional de generar inversiones con altos estándares ambientales, o en todo caso, no va acompañada de la generación de estudios técnicos integrales que demuestren los posibles impactos de estas actividades en el territorio peruano; por otro lado, tampoco existen informes sobre el fortalecimiento de capacidades para la evaluación de los estudios de impacto ambiental de las operaciones no convencionales por parte del Estado, lo cual es necesario en vista de que las técnicas usadas son distintas, tal como se mencionó anteriormente. Es decir, el sector estaría promoviendo las operaciones convencionales sin mayores estudios técnicos que permitan la adecuada toma de decisiones para continuar o limitar el uso de la estimulación hidráulica.

Cabe mencionar que el análisis sobre el tema es bastante amplio, quedando una tarea pendiente para su investigación y discusión en el ámbito nacional.

1.10. Eliminación de la carta fianza para la etapa de exploración

Dentro del procedimiento de la elaboración de las bases del Proceso de Selección que realiza Perupetro, las bases deben contener al menos el Programa de Trabajo Mínimo Obligatorio de los lotes de hidrocarburos que se realiza para las fases de exploración y explotación (PERUPETRO, 2011). En este proceso, las empresas siempre han presentado cartas fianza. Es decir, en la etapa de aprobación del contrato, donde el proyecto de contrato es aprobado por Acuerdo de Directorio de Perupetro para proceder con la aprobación y suscripción del contrato mediante D.S. refrendado por los ministros de Economía y Finanzas y de Energía y Minas, y sometido a consideración del Presidente de la República (artículo 3 y 5 del D.S. N° 045-2008-EM), la empresa tiene treinta días para suscribir el contrato presentando su Carta de Fianza que garantiza su capacidad financiera para llevar a cabo las actividades (artículo 21 de la LOH).

Sin embargo, el artículo 25 propone que:

“ (...) Para tal efecto, la solicitud del contratista debe contener un programa de trabajo mínimo obligatorio, cuyo cumplimiento no requiere ser garantizado mediante fianza (...) ”.

En este nuevo apartado en el artículo 25, se eliminaría entonces la carta fianza de una empresa para la actividad exploratoria. Es necesario que se clarifique la justificación del porqué de estas facilidades a las empresas, pues teniendo una carta fianza se aseguraría rentabilidad para el Estado en caso que las empresa no cumplan con sus programas propuestos, en todo caso, tal y como se ha colocado no sería beneficioso para el propio Estado. Por otro lado, cuando se generan sueltas de áreas, la empresa necesita presentar un nuevo instrumento de gestión ambiental, sin embargo, esto tampoco se explica en la propuesta.

1.11. Construcción de infraestructura sin autorizaciones dentro de los lotes

El Dictamen propone en el artículo 31 que:

“ El contratista tiene derecho al libre ingreso y salida del área del Contrato.

Esta libertad de tránsito incluye el derecho del Contratista a construir caminos, puentes, carreteras, puertos y cualquier otra infraestructura de transporte al interior o exterior del Lote que facilite sus operaciones en la zona de selva, para lo cual se comunicará a PERUPETRO S.A. sobre las actividades que realizarán al interior del lote, y solicita las autorizaciones correspondientes a las autoridades competentes cuando dicha infraestructura se efectúe fuera del lote.

En cualquier caso el Contratista se obligará a reforestar un área equivalente a tres (3) veces el área afectada por dichas infraestructuras, incluyendo el área afectada por la construcción de sus instalaciones administrativas y de producción, debiendo emitirse el reglamento correspondiente a través de un decreto supremo, refrendado por el Ministro de Energía y Minas y el Ministro de Agricultura y Riego. Asimismo, si la construcción de esta infraestructura afecta derechos de terceros, el Contratista estará obligado a cumplir con la legislación vigente vinculada al uso, usufructo, derecho de vía, servidumbre y demás derechos análogos ”.

La construcción de caminos, puentes, carreteras, puertos y cualquier otra infraestructura de transporte al interior del Lote debe cumplir con los permisos y autorizaciones correspondientes, debido a que incluso dentro del Lote, sobre todo en selva, existen comunidades nativas y pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial (PIACI), los cuales cuentan con el derecho al territorio indígena, lo cual está estipulado en la Constitución Política del Perú²⁹.

²⁹ Ver Artículo 70 y artículo 2, numeral 16 de la CPP.

Por otro lado, la normativa actual de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre establece que no se autoriza el desbosque en reservas territoriales para PIACI, a su vez, la construcción de puentes, carreteras, e infraestructura, implica realizar actividades de desbosque, las cuales deben contar con la autorización del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), establecido en el artículo 36 del SEIA, por lo que no sería suficiente sólo la presentación de un informe al MINEM, tal como lo propone el Dictamen.

A su vez, el MINAM indica que el artículo 3 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, señala que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio sujetos al SEIA y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, etc., sino cuentan previamente con el Certificación Ambiental otorgada por la Autoridad Competente. Por lo que, la no obtención de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras. En ese sentido, el MINAM concluye que, al no requerir la certificación ambiental tanto dentro como fuera del lote, se genera el riesgo de evaluar los impactos de dichos proyectos y establecer medidas para su prevención, mitigación, etc.; a su vez los impactos recaerían en aquellas comunidades ubicadas en el área de influencia del proyecto.

En ese sentido, la propuesta transgrediría normas de carácter nacional como el SEIA, la Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, así como el Reglamento de Participación Ciudadana en Actividades de Hidrocarburos. Ante ello, esta propuesta no debe ser aprobada, puesto que la construcción de carreteras, puentes, e infraestructura requiere de la aprobación de las entidades ambientales.

1.12. Supervisión de Perupetro

Se modifica el artículo 34 de la LOH, indicando lo siguiente:

“ La explotación y la recuperación económica de las reservas de Hidrocarburos son supervisadas por PERUPETRO S.A. y llevadas a cabo por los Contratistas (...) ”.

Esta propuesta debe tener en cuenta que la actual LOH no precisa cuáles son las instituciones encargadas de supervisar la explotación y recuperación económica de los lotes, esto debido a que la LOH es anterior a la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y el OSINERGMIN. Actualmente, ambos organismos han sido asignados para desarrollar competencias de supervisión de acuerdo a sus competencias.

En ese sentido, el Artículo 12 del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos señala que las autoridades competentes en materia de supervisión y fiscalización son el OEFA y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), realizando actividades de la evaluación, supervisión y la fiscalización ambiental de las Actividades de Hidrocarburos; asimismo, señala que corresponde al OSINERGMIN, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en las Actividades de Hidrocarburos.

Entonces, ante la falta de precisión en la actual LOH sobre las funciones de estos organismos, las reformas propuestas deberían incluir a OEFA y a OSINERGMIN respecto de las funciones de supervisión que desempeñan. Si bien es cierto que Perupetro es el encargado de promover las inversiones en el sector, su rol no debe sobreponerse o duplicar lo que ya ha sido establecido para otras instituciones, sino diferenciarlas de aquellas competencias de otros organismos.



Foto: Pierre Poutoulin

La infraestructura utilizada para el desarrollo de las actividades de transporte de hidrocarburos por ducto es considerada un activo crítico ””.

Artículo 79-B.

“ El Estado a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, brinda al concesionario de distribución de gas natural por red de ductos las medidas de seguridad en las operaciones, cuando resulte aplicable, en el marco de la normatividad vigente.

El Ministerio de Energía y Minas debe realizar las coordinaciones necesarias con las entidades competentes, a fin de asegurar el normal desarrollo de las actividades del concesionario ””.

En vista que se propone otorgar un rol más participativo de protección de las empresas a ambos Ministerios, este otorgamiento de facultades debe realizarse con un enfoque preventivo, donde se defina claramente las facultades y límites a los que se van a ceñir dichas instituciones, de manera que se prevea un hecho como el abuso de autoridad en base a dichas facultades o a la desprotección de los derechos humanos en beneficio de los privados.

En ese sentido, es preciso mencionar que la propuesta de ley debería contemplar el derecho a reunirse pacíficamente y sin armas; tal como lo estipula el artículo 2, numeral 12 de la Constitución Política, así como el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este derecho fundamental ha sido definido por el Tribunal Constitucional peruano como “la facultad de congregarse junto a otras personas en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes³⁰”.

A su vez, actualmente existen programas de vigilancia indígena, los cuales desarrollan acciones para el cuidado integral de las diferentes actividades que desarrollan las organizaciones indígenas, con el fin de preservar y proteger la vida y sus territorios³¹ como los comités de autodefensa del proyecto Camisea.

Por otro lado, es preciso mencionar que en el Perú ya hemos tenido experiencias sobre estas acciones, como son los casos de Conga, Bagua, Las Bambas, Tía María y el Lote 192. Todos ellos trajeron consecuencias lamentables, produciéndose una ruptura de las relaciones entre el Estado y la sociedad, debido a la inconsecuente e injustificada intervención de la Policía Nacional del Perú mediante la represión de la protesta en estos conflictos. En ese sentido, el Estado -a través del gobierno de turno- no puede ignorar uno de sus objetivos principales, como es la seguridad de los pueblos indígenas y de los PIACI, en caso estén presentes.

30 CHUY, Astrid. “Protestar no es un delito, es un derecho”. Enfoque de Derecho, 11 de enero del 2018. En: <https://www.enfoquederecho.com/2018/01/11/protestar-no-es-un-delito-es-un-derecho/>

31 DAR. “Inicia la construcción de Sistema de Vigilancia Indígena Amazónico” 14 de abril del 2016. Ver: http://www.dar.org.pe/noticias/np140416_sistema-vigilancia-indigena/.

1.13. Derechos de tránsito y seguridad

Son varios los artículos que proponen cambios y precisan el rol del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior respecto a la seguridad que brinda a las empresas, las cuales no establecen los límites de la protección brindada a los privados y a las funciones de protección de los ciudadanos realizada por ambas instituciones.

Asimismo, si bien es cierto la Ley Orgánica de Hidrocarburos (LOH) actual contempla de manera general en el Artículo 36 la participación del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior para brindar medidas de seguridad necesarias al contratista, con el Dictamen se amplían las actividades que cumplirían ambos ministerios.

Se modifica el **Artículo 36**:

“ El Estado a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, brinda al Contratista en las operaciones, y en cuanto sea posible, las medidas de seguridad necesarias en el marco de la normatividad vigente. Perupetro S.A. debe garantizar las coordinaciones necesarias con las entidades competentes, a fin de asegurar el normal desarrollo de las operaciones ””.

Se incorporan:
Artículo 72-B

“ El Estado, a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, brinda al Concesionario de transporte de hidrocarburos por ductos las medidas de seguridad por operaciones cuando resulte aplicable, en el marco de la normatividad vigente.

El Estado tiene que cambiar su respuesta ante las protestas de las comunidades que en pleno derecho exigen mejores condiciones de vida en relación a las actividades de hidrocarburos, siendo un camino la generación de espacios de diálogo y coordinación con las comunidades locales.

1.14. Difusión de información y confidencialidad de los contratos

La propuesta del Dictamen agrega al artículo 37 de la actual LOH lo resaltado en negrita, indicando lo siguiente:

“ El Contratista está obligado a mantener permanentemente informado a PERUPETRO S.A. con respecto a sus operaciones, **incluyendo sus planes de exploración, de desarrollo y de producción, así como sus respectivos avances de ejecución.** Todos los estudios, informaciones y datos, procesados y no procesados obtenidos por los contratistas y los subcontratistas, serán entregados a PERUPETRO S.A.

El Contratista tiene el derecho de usar dicha información y datos con el propósito de desarrollarlos y de elaborar informes que las autoridades le soliciten, **así como preparar y publicar otros informes y estudios.**

El Contratista está obligado a presentar la información técnica y económica de sus operaciones al OSINERGMIN en la forma y plazos establecidos en la normatividad aplicable. **Dicha información será de acceso público, salvo en el extremo que contenga carácter confidencial, cuya divulgación pueda afectar derechos del contratista ”**

La propuesta de LOH no puede definir el alcance de la información confidencial, pues esta disposición ya se encuentra clasificada en la Constitución, en la Ley de Transparencia, y normas conexas.

Por un lado, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que cualquier exención debe interpretarse de una manera restrictiva que favorezca la divulgación pública (art. 15). Por esa razón, la ley de hidrocarburos debe ser enmendada para dirigir específicamente a los funcionarios públicos a divulgar públicamente toda la información relacionada con el petróleo o aquella información esté dentro de las excepciones limitadas y bien definidas con respecto a cuestiones legítimas de confidencialidad comercial o tecnología patentada.

Asimismo, la ley también debe especificar que la exención de confidencialidad, no se aplica si existe un interés público primordial en la divulgación de información, incluso si los intereses comerciales pueden verse perjudicados. Este enfoque es consistente con el principio de “máxima divulgación” enfatizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Claude-Reyes vs. Chile, 2006.

Luego, en relación al manejo de la información, el artículo 38 modifica la actual LOH indicando lo siguiente:



Foto: CIDH

“ (...) El banco de datos de Perupetro S.A. contiene toda la información actualizada generada por el Contratista de carácter geológico, geofísico, petrofísico, información técnica e información en general, la que se obtenga o se haya obtenido de las actividades de exploración y explotación de Hidrocarburos, llevadas a cabo en el territorio nacional.

Perupetro S.A. debe gestionar la información antes señalada, a través de la elaboración de informes, estudios y análisis actual y prospectivo de la industria de los Hidrocarburos, generando valor agregado a dicha información, a efectos de ponerla a disposición de cualquier interesado en desarrollar actividades de exploración y explotación de Hidrocarburos, a través de su portal institucional; y a su vez, a efectos de generar a partir de aquella, las acciones de promoción de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.

La información de la base de datos debe ser público a través de un sistema informático, el cual no debe contener información de carácter confidencial cuya divulgación pueda afectar derechos del Contratista ”

Es necesario indicar que Perupetro ya recibía esta información de acuerdo a sus funciones y normativa, pero esta función no estaba determinada en la Ley de Hidrocarburos, en ese sentido al convertirla en obligatoria, se debe prever el presupuesto público que será asignado para estas funciones y para el mantenimiento de la base de datos.

Además, es importante que la información de la base de datos de Perupetro sea pública y compartida con las demás instituciones ambientales. De esta manera, pueda ser utilizada por otras instituciones públicas como OEFA, MINEM, SENACE y MINAM. En ese sentido, es fundamental que se incorpore al Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), pues es “un instrumento de Gestión Ambiental señalado en la Ley General del Ambiente, Ley Nº 28611, que promueve la consolidación de la información ambiental de los distintos organismos públicos y privados”. Este cambio de información servirá para las funciones que éstas realicen y para un adecuado monitoreo y fiscalización de las actividades de hidrocarburos.

1.15. Incumplimiento de la normativa ambiental y anticorrupción

El artículo 70.2 propone dos causas para la terminación de contratos:

- a) *“Por causa imputable al contratista derivada de la aplicación de la cláusula anticorrupción a la que hace referencia en literal m) del artículo 6 de la presente Ley, cuando exista sentencia condenatoria firme”.*
- b) *“Por causa imputable al contratista derivada del incumplimiento de la normatividad aplicable en materia ambiental, a que se refiere el artículo 87, cuando exista resolución firme”.*

En ese sentido el Artículo 87, en relación a la normativa ambiental señala que:

“ Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deben cumplir con la normativa ambiental vigente. En caso de incumplimiento, las entidades de fiscalización ambiental competente imponen las sanciones pertinentes y dictan las medidas administrativas, de ser el caso.

Los contratos de exploración y explotación y de explotación de hidrocarburos, así como de concesión, deben contener una cláusula de terminación en función al incumplimiento de la normatividad aplicable en materia ambiental, siempre que la resolución de la entidad administrativa competente en materia ambiental que impuso la sanción por este incumplimiento haya quedado firme o consentida, y la infracción sea tan grave que genere un daño real y muy grave a la vida y salud de las personas ”.

Si bien es cierto, es necesario que se incluya en los contratos una cláusula de terminación del contrato por incumplimiento de la normativa ambiental, la propuesta del artículo 87 no plantea una real paralización o sanción debido a este tipo de incumplimiento, pues sólo será posible la terminación del contrato cuando la sanción sea firme o consentida, es decir, se deberá esperar a que se termine todo el proceso de investigación para conocer la sanción, por lo que, durante el transcurso del proceso legal, la empresa podría seguir realizando sus actividades.

Además, tal como lo señala la Defensoría del Pueblo³², en vista de que los estudios de línea de base no incluyen estudios de salud de las personas, ni tampoco hay una opinión previa del Ministerio de Salud, para que se pueda tener información del estado de salud antes de la iniciación de un proyecto; sería muy difícil determinar el nexo causal del agente entre la comisión de la conducta infractora y el daño real y muy grave.

Es preciso recordar la situación de los derrames de petróleo del Oleoducto Norperuano operado por Petroperú, sólo en el 2016 se registraron 16 casos³³. Entre los más recientes está el reportado cerca de la Reserva Nacional Pacaya Samiria que, al igual que en otros casos, afectó gravemente la salud de las personas, siendo esta vez los damnificados los miembros de la comunidad nativa de Cuninico³⁴.

32 Defensoría del Pueblo. Oficio N° 345-2018-DP/AMASPPI. Lima, 21.11.2018

33 Ver: <https://elcomercio.pe/peru/derrames-petroleo-10-transcurso-ano-274290>.

34 HURTADO, Rosario. “Río de petróleo en Loreto”. Revista IDEELE N° 246. Ver: <http://revistaideele.com/ideele/content/r%C3%ADO-de-petr%C3%B3leo-en-loreto>.

En ese sentido, dicha institución recomienda que la cláusula de terminación de contrato por incumplimiento de la normativa ambiental debería realizarse en función de la tipificación ambiental vigente de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, la cual en su art. 19 dispone que “(...) las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves.” A su vez, esta cláusula debería incluir el rol y opinión del OEFA y OSINERGMIN de acuerdo a sus funciones en caso sea necesario y oportuno.

Cabe mencionar que actualmente las empresas vienen judicializando las resoluciones del OEFA para no pagar las sanciones ni para cumplir con sus obligaciones en materia ambiental. Por lo que estos procesos también demoran muchos años en resolverse y aplicar sanciones³⁵.

Por otro lado, el literal a) del Dictamen en relación a actos de corrupción señala que:

“ Por causa imputable al Contratista derivada de la aplicación de la cláusula anticorrupción a la que hace referencia el literal m) del artículo 6 de la presente Ley, cuando exista sentencia condenatoria firme.

En ningún supuesto de terminación derivado de causa imputable al Contratista procede indemnización de daños y perjuicios a su favor ”.

Al respecto, el sector Hidrocarburos no ha sido ajeno a los actos de corrupción realizados por funcionarios y representantes de las empresas, siendo uno de los más trascendentales, el caso de los Petroaudios en el 2008, difusión de audios que generó una crisis política durante el segundo gobierno del presidente Alan García 2006-2011³⁶. A esto se suma el caso Lava Jato, el cual es el caso más grande de corrupción a la fecha en el que diferentes funcionarios de distintos niveles se han visto involucrados.

Es decir, el Perú, a lo largo de su historia, muestra una débil confrontación a la corrupción, pues estas prácticas están inmersas en el aparato institucional, donde la negociación de los contratos es un escenario vulnerable para generar manejos indebidos de los recursos públicos.

Sin embargo, la propuesta del Dictamen no desarrolla una fuerte medida para enfrentar este problema, pues dicha disposición se vuelve ambigua al señalar que se hará efectiva sólo cuando exista sentencia condenatoria firme. Esto hace casi imposible que se pueda terminar un contrato por esta cláusula, pues los casos de investigación, juicios y procesos demoran mucho tiempo hasta terminar en una sentencia.

Dicha disposición debería desarrollarse en línea con los objetivos del Estado, dentro de las iniciativas propuestas por Plan Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción, así como con objetivos tales como garantizar la transparencia y el acceso a la información pública en las entidades del Estado y consolidar una gestión de información integrada para la prevención de la corrupción en la administración pública, entre otras de suma importancia.

35 Un ejemplo claro son los derrames producidos en el ONP, los cuales hasta el momento no han sido sancionados en su totalidad.

36 PEÑA, Víctor. “Combatir la corrupción en el Perú: a diez años de Fujimori”. En: Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 51, Oct. 2011. Ver: <http://www.redalyc.org/html/3575/357533683008/>

1.16. Titularidad de los instrumentos de gestión ambiental

El artículo 71 propone el siguiente cambio sobre la titularidad de los instrumentos de gestión ambiental:

“ A la terminación del Contrato, pasan a ser de propiedad de PERUPETRO S.A., a título gratuito, a menos que este no los requiera, los inmuebles, instalaciones de energía, campamentos, medios de comunicación, ductos, pozos y demás bienes de producción, así como la titularidad de los instrumentos de gestión ambiental y de seguridad, y cualquier otra autorización, licencia, derecho u otros permisos emitidos, cualquiera sea su denominación, que el contratista haya obtenido para las actividades necesarias para el desarrollo de las operaciones, de acuerdo a las características aprobadas por PERUPETRO S.A.

Para efectos de la transferencia, PERUPETRO debe elaborar un inventario que detalle los bienes que pasan a ser de su propiedad y el estado en que estos se encuentran.

Está facultado PERUPETRO S.A. para transferir la titularidad de dichos bienes e instrumentos a un nuevo contratista, de acuerdo a lo que se establezca en el nuevo contrato. Estas transferencias están inafectas de todo tributo” ”.

Este artículo es riesgoso, pues se indica que Perupetro se encargará de la titularidad de los instrumentos de gestión ambiental y cualquier otro permiso o licencia, por lo tanto de la información contenida en los mismos, siendo así Perupetro tendría que mejorar sus instrumentos de gestión para el acceso a la información.

Actualmente, los instrumentos de gestión ambiental de las actividades en hidrocarburos son administrados por SENACE en caso de los EIA-d³⁷, y por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE), en el caso de los EIA-sd y DIA; en concordancia a ello, el artículo 18 de la Ley del SEIA señala como autoridades competentes de la administración y ejecución de los instrumentos de gestión ambiental al Ministerio del Ambiente, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales. En ese sentido, se entiende que las autoridades facultadas para administrar los instrumentos de gestión ambiental y de seguridad, y cualquier otra autorización, licencia, derecho u otros permisos, ya están determinadas por las normas citadas.

Por lo que consideramos que la propuesta del artículo debe precisar estas actividades de acuerdo a la Ley del SEIA, pues se estarían restringiendo la rectoría que tiene el MINAM y SENACE sobre la administración de los instrumentos de gestión ambiental, generando riesgos en cuanto al derecho al acceso a la información al pretender que sea Perupetro quien administre dicha información, ya que se trata de un organismo público con derecho privado, pudiendo basarse en esta característica para presentar un recurso de confidencialidad de la información.

37 Resolución Ministerial N° 328-2015-MINAM.

1.17. Responsabilidad de los pasivos ambientales

La propuesta contenida en el Artículo 87-A señala que:

“ Las acciones de la remediación ambiental de sitios afectados como consecuencia del desarrollo de actividades de hidrocarburos, serán solventados con cargo a lo dispuesto por la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental y su reglamento ”.

Al respecto, el MINAM menciona que la Ley N° 30321 es pertinente en caso no se identifique al responsable de los pasivos ambientales del sector, sólo así el Estado se haría cargo de dichos pasivos, de lo contrario es el Titular del proyecto el responsable de la remediación.

A su vez, es pertinente mencionar que la citada Ley fue creada para la remediación de sitios impactados por actividades de hidrocarburos que impliquen riesgos a la salud y al ambiente, identificados en el ámbito geográfico de las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Maraón ubicadas en el departamento de Loreto, según señala el artículo 2.

Es decir, la referida Ley tiene un ámbito geográfico específico de aplicación, siendo el Titular del Proyecto el responsable jurídico de presentar el Plan de Rehabilitación y la aplicación del mismo, y en caso de no cumplirse se procederá con un procedimiento sancionador.

La responsabilidad del Titular en relación a la remediación también es señalada en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos; por lo que la propuesta del Dictamen transgrediría la normativa ambiental vigente y promovería la permisibilidad innecesaria hacia las empresas, las cuales son las únicas responsables de los pasivos que generan las actividades que desarrolla.

1.18. Renegociación de las regalías

La Tercera Disposición Complementaria Final abre paso a la renegociación de las regalías, pues señala lo siguiente:

“ Los contratistas con contratos de licencia y servicios para la exploración y explotación o explotación de petróleo, suscritos antes de la entrada en vigencia de la presente ley, pueden solicitar a PERUPETRO S.A. la renegociación de las regalías o retribución pactadas, estando autorizada PERUPETRO S.A. a suscribir con los Contratistas acuerdos modificatorios a los porcentajes de regalías y retribuciones pactados, los que serán aplicables a la producción básica e incremental, conforme a las disposiciones del reglamento de regalías que apruebe el Ministerio de Energía y Minas.

La modificación del Contrato como consecuencia de la renegociación de regalías incluye de manera obligatoria la incorporación de la cláusula anticorrupción prevista en el literal m) del artículo 6 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos ”.



Foto: Ministerio de Defensa

Es preciso mencionar que la regalía es una contraprestación económica que realizan las empresas al Estado por el derecho a explotar los recursos minerales metálicos, no metálicos, hidrocarburos y gas en el territorio nacional y es establecida por Ley.

A su vez, los artículos 12 y 45 de la Ley N° 26221 señalan que el contratista paga al Estado la regalía de acuerdo con los mecanismos de valorización y de pago que se establecerán en cada Contrato, el cual solo podrá ser modificado por acuerdo escrito entre las partes.

En ese sentido, según indica el MEF, la renegociación o los reajustes de las regalías deberían ser en beneficio del Estado, por lo que con este artículo se pondría en riesgo los intereses del Estado. A su vez, actualmente, las empresas no vienen cumpliendo con sus obligaciones tributarias y son grandes deudores, por lo que el Estado no puede ser permisivo al otorgar mayores beneficios tributarios.

Entonces dicha institución considera que dicha propuesta debe ser eliminada, o en su caso, tener una mayor discusión y justificación sobre los riesgos y beneficios que implicará para el Estado peruano reajustar las regalías.

1.19. Perupetro no sería parte del FONAFE

El proyecto propone que Perupetro sea retirado del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE). Este organismo es una empresa de derecho público encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado (Artículo 1, Ley N° 27170); es un órgano que sirve para el control de las empresas del Estado; y proporciona información a la Contraloría.

Por otro lado, el MEF coincide en que este cambio distorsiona el régimen general aplicable a las empresas del Estado, puesto que el objeto del FONAFE es promover la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, promoviendo el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.

En ese sentido, al proponer que Perupetro pierda la vinculación con el FONAFE, se entiende que el objetivo es que la empresa se guíe por criterios del mercado, más no de política pública, es decir, con influencia estatal. Estas reformas estarían en la línea de las reformas realizadas en Colombia y México, las cuales son las referencias citadas en la exposición de motivos de la propuesta de Ley.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto, es necesaria la actualización del contenido de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, N° 26221 en relación con la normativa ambiental y de los derechos de los pueblos indígenas, a su vez, también es fundamental el planteamiento de reformas que busquen el cambio de matriz energética sostenible, lo cual no ha sido evidenciado en la propuesta de esta nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos.

En ese sentido, el Dictamen que propone reformar la LOH actual, no ha gozado de la aprobación de los sectores mencionados en este análisis, debido a que las funciones propuestas tanto para el MINEM y Perupetro transgredirían la rectoría de la normativa socioambiental y económica; y, por lo tanto, la seguridad jurídica del Estado. Siendo así, la Ley Orgánica de Hidrocarburos no puede estar por encima de leyes de mayor o igual rango, y menos aún, no debería debilitar el rol que cumplen instituciones como MINAM, MINCU y SERFOR, en cuanto se relacionan con las actividades de hidrocarburos.

Cabe mencionar que las organizaciones indígenas, representadas por AIDSESP, deberían ser parte de este proceso; sin embargo, hasta el momento ninguna institución promotora de la nueva LOH ha generado un espacio de diálogo con dichas organizaciones, y menos aún ha brindado una respuesta formal a su pedido de consulta previa legislativa.

En ese marco, el Dictamen de la nueva LOH tal como está planteado no debe ser aprobado. Se entiende que el pedido del retorno busca generar cambios al documento, los cuales quedan pendientes de concretar y presentar al diálogo y debate por parte de los sectores correspondientes, que incluya a la sociedad civil y pueblos indígenas, por lo que queda en la disposición de la Comisión de Energía y Minas y su rol como representantes de los ciudadanos para propiciar estos espacios.

En ese sentido, el MINEM, como promotor de una nueva Ley Orgánica de hidrocarburos, tiene la oportunidad de generar un diálogo más amplio para discutir esta iniciativa.

RECOMENDACIONES

- ▶ Las reformas deben realizarse teniendo en cuenta el horizonte de las inversiones en hidrocarburos a nivel mundial, siendo el contexto geopolítico el que condiciona las tendencias del mercado de dichos recursos. Ergo, es necesario que se realicen mejores estudios económicos sobre las proyecciones de las inversiones en el Perú, de manera que no se generen expectativas o escenarios de incertidumbre para la seguridad energética del país.

- ▶ Un camino para acceder a inversiones sostenibles en el sector Hidrocarburos sería cumplir los requisitos socioambientales de la OCDE, tales como realizar un Análisis de impacto regulatorio -tanto a las nuevas regulaciones como a las que se modifiquen-, que incorpore un estudio costo-beneficio y análisis de riesgos de la propuesta, entre otros (OCDE, 2016), lo cual cobra especial relevancia en una propuesta de Ley que regularía al sector Hidrocarburos, cuyas actividades se realizan en áreas de alta diversidad biológica y cultural; o completar los procesos pendientes de ordenamiento territorial (OCDE, 2017).

- ▶ Las actividades de hidrocarburos deberían mejorar los mecanismos de gobernanza, puesto que estos brindan canales de transparencia, rendición de cuentas y participación; a su vez, contribuyen en el mejoramiento de la gestión del sector y su relacionamiento con la sociedad.

- ▶ En ese sentido, se debe implementar la consulta previa legislativa a los pueblos indígenas, ya que las reformas planteadas involucran directamente a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, por lo que es la obligación del Estado reconocer el ejercicio de este derecho de los pueblos indígenas. Este pedido fue realizado formalmente por organizaciones indígenas y actualmente está a la espera de respuesta por parte de la Comisión de Energía y Minas del Congreso.

- ▶ Se debe incorporar la opinión y generar el debate sobre el Dictamen con la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso.

- ▶ El MINEM promueve que las empresas del sector sean parte de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI), pero de manera voluntaria. Una nueva Ley de Hidrocarburos debería institucionalizar esta práctica, otorgándole carácter obligatorio, con el objetivo de transparentar la información de los gastos y pagos ambientales el sector energético³⁸.

- ▶ Dentro de este contexto de reforma del sector de hidrocarburos, es preciso promover una matriz energética sostenible que vaya de acuerdo con los compromisos internacionales que tiene el Estado³⁹.

- ▶ Esto lleva a que el Estado promueva la ampliación de las fuentes de energía; recordemos que el país depende en un 80% del petróleo, gas y sus derivados⁴⁰, debido a las limitadas fuentes de energía, por lo que sería estratégico que se promueva el uso de nuevas energías como la eólica, solar, entre otras.

- ▶ Es preciso mencionar que, “la economía peruana sigue dependiendo fuertemente de sectores extractivos y la diversificación de la matriz energética avanza a paso lento pues no existe una política de Estado consistente, que promueva las energías renovables no convencionales. El gobierno ha colocado topes pero no metas para los recursos energéticos renovables (RER)⁴¹”.

- ▶ El Estado es el principal impulsor de estos cambios, por lo que además de incentivar mayores inversiones, se debe pensar en la planificación a largo plazo y la inversión en nuevas fuentes de energía, que procuren una nueva matriz energética dentro de los marcos normativos de respeto de los derechos humanos.

38 DAR; “Ley de hidrocarburos: Más debates, mejores decisiones”. En: Caretas. Octubre, 2018

39 DAR, *Retos hacia una nueva ley de hidrocarburos*. 2018

40 LUYO, Jaime. *Futuro de la energía en el Perú*. Junio, 2016.

41 NIEZEN, Cecilia y Milton López “¿Salvavidas para el sector Hidrocarburos?” En: La Mula, <https://redaccion.lamula.pe/2018/08/02/salvavidas-para-el-sector-hidrocarburos/redaccionmuler/>

BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO, Andrés & FERNANDO Cossio (2015). Impacto fiscal de la volatilidad del precio del petróleo en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Chile.
- CHUY, Astrid. Protestar no es un delito, es un derecho. Enfoque de Derecho
- DAR. Retos hacia una nueva ley de hidrocarburos. 2018
- DAR. "Ley de hidrocarburos: Más debates, mejores decisiones". Caretas. Octubre, 2018
- GAMBOA, César & DÁVILA, Jimpson (2010). Hidrocarburos y Amazonía peruana: ¿Superposición de derechos u oportunidades para el desarrollo sostenible? DAR
- HURTADO, Rosario. "Río de petróleo en Loreto". En: Revista IDEELE N° 246
- LOPEZ, Ernesto & VICTOR, Casalott y otros (2013). "El ABC de los hidrocarburos en reservorios no convencionales". En: Instituto Argentino del Petróleo y del Gas. Buenos Aires. 2da edición.
- LUDE LAMA, Mercedes (2015). Análisis político, normativo y técnico de la situación del subsector Hidrocarburos en el Perú. Lima: DAR.
- LU, Mercedes & ELAW (2014). Comentarios a la propuesta de exonerar los proyectos de prospección sísmica de elaborar EIAs detallados.
- LUYO, Jaime. Futuro de la energía en el Perú.
- NIEZEN, Cecilia y Milton López "¿Salvavidas para el sector Hidrocarburos?" En: La Mula
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. Perspectivas ambientales de la OCDE hacia 2050. Marzo 2012.
- ORTIZ, Maziell. Los Contratos Petroleros: Aspectos Básicos y Generales de la Contratación Petrolera en el Perú.
- PEÑA, Víctor. "Combatir la corrupción en el Perú: a diez años de Fujimori". En: Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 51, Oct. 2011.
- SIERRA, Yvette. "Perú: ¿conservación marina versus actividad petrolera?". En: Mongabay Latam. 6 de abril del 2018.
- SILVA, Ricardo. "Introducción al Estudio de los Contratos de Exploración de Hidrocarburos". En: Asociación Civil Derecho & Sociedad. N° 35
- SOSA, Eduardo. Los impactos ambientales de la explotación de hidrocarburos no convencionales.

Informes legales sectoriales sobre el Dictamen

MINAM	Informe N° 737-2018-MINAM/VMGA/DGPIGA
MINCU	Informe N° 9000060-2018-LSR/OGAJ/SG/MC
Defensoría del Pueblo	Informe N° 001-2018-DP/AMASPPI.MA
	Oficio N° 345-2018- DP/AMASPPI
MINAM y el MINEM	Oficio número N° 497-2018-MINAM/DM
MEF	Informe N° 110-2018-EF/60.05

ANEXO

Comparación entre la propuesta del Dictamen y lo propuesto por el MINAM, MINCU, Defensoría del Pueblo y el Informe conjunto de MINAM y MINEM.

Artículo 4

Dictamen	"Las normas o dispositivos reglamentarios de otros Sectores o niveles de gobierno, que tengan incidencia en las actividades de Hidrocarburos, deberán contar con la previa opinión favorable vinculante del Ministerio de Energía y Minas para ser aprobados y/o emitidos, según corresponda, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario.
	Las normas, dispositivos reglamentarios, que no cuenten con la previa opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas, no tendrán eficacia jurídica y son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que los apruebe o emita, según corresponda. Cualquier pronunciamiento de las autoridades públicas respeta los derechos adquiridos o el contenido de los contratos suscritos, bajo responsabilidad".
MINAM Informe N° 737-2018-MINAM/VMGA/DGPIGA	"Las normas y dispositivos reglamentarios que dicten otros sectores u otras entidades del gobierno central, regional o local, relacionadas a actividades de promoción de Hidrocarburos, deberán contar con la opinión favorable previa del Ministerio de Energía y Minas, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario
	Las normas, dispositivos reglamentarios o pronunciamiento de las autoridades públicas respetarán los derechos otorgados en virtud de los contratos a que se refiere el Artículo 10".
MINAM y MINEM Oficio número N° 497-2018-MINAM/DM	"Las normas y dispositivos reglamentarios de otros sectores u otras entidades del estado, que tengan incidencia en las actividades de hidrocarburos, deberán contar con la previa opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario, así como en el caso de la normativa sobre el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental para los que el Ministerio del Ambiente es el ente rector".
MINCU Informe N° 9000060-2018-LSR/OGAJ/SG/MC	Las normas o dispositivos reglamentarios de otros Sectores o niveles de gobierno, que tengan incidencia en las actividades de Hidrocarburos, deberán contar con la previa opinión favorable vinculante del Ministerio de Energía y Minas para ser aprobados y/o emitidos, según corresponda, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario y en la normativa sobre derechos de pueblos indígenas u originarios (...).
Defensoría del Pueblo Oficio N° 345-2018- DP/AMASPPI	Propone que se excluya de la opinión previa vinculante al MINAM y al SERFOR como ente rector del SINAFOR.

Artículo 6, literal k

Dictamen	"(...) levantar información relativa a los aspectos físicos, biológicos, sociales y culturales en los Lotes a ser promocionados por PERUPETRO S.A. a efectos que sea puesta a disposición de los inversionistas interesados como Línea Base Válida para los instrumentos de gestión ambiental, en el marco de la Ley de Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
	Para efectos del levantamiento de dicha información, en los casos que corresponda, PERUPETRO S.A realiza las coordinaciones necesarias con otras entidades competentes en la materia respectiva.
	PERUPETRO S.A. podrá utilizar la información de los nuevos instrumentos de gestión ambiental aprobados y las que en la fecha se encuentran en su poder, para ser transferidos al Contratista para su uso, de acuerdo a la normativa sectorial ambiental".

MINAM
Informe N°
737-2018-MINAM/
VMGA/DGPIGA

" (...) Podrá contratar a empresas inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE para recolectar información relativa a los aspectos físicos, biológicos, que sea puesta a disposición de los inversionistas interesados para la elaboración de la Línea Base requerida para los Instrumentos de Gestión Ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

Para efectos del levantamiento de información, en los casos que corresponda, PERUPETRO S.A realiza las coordinaciones necesarias con otras entidades competentes en la materia respectiva.

PERUPETRO S.A. podrá utilizar la información de los nuevos instrumentos de gestión ambiental aprobados y las que en la fecha se encuentran en su poder, para ser transferidos al Contratista para su uso de acuerdo a la normativa ambiental".

MINAM y MINEM
Oficio número N°
497-2018-MINAM/DM

"(...) Podrá contratar a empresas inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE para recolectar información relativa a los aspectos físicos, biológicos, sociales y culturales en los lotes a ser promocionados por PERUPETRO S.A., de acuerdo a su potencial hidrocarbúfero, a efectos a que sea puesta a disposición de los inversionistas interesados para la elaboración de la Línea de Base requerida para los instrumentos de gestión ambiental, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental".

DEFENSORÍA del Pueblo
Informe N° 001-2018-DP/
AMASPPI.MA

Señala que la información que pueda generar Perupetro S.A., aun cuando sea de utilidad, no debe reemplazar la labor que realizan las consultoras ambientales. Además el marco jurídico vigente establece condiciones para compartir la Línea Base, previa comunicación a la autoridad competente.

Artículo 6, literal n

Dictamen

"Efectuar la consulta previa a los pueblos indígenas presentes en las áreas de influencia de los proyectos de exploración y explotación de Hidrocarburos con el acompañamiento del Ministerio de Energía y Minas y demás entidades del sector público, cuando corresponda".

MINCU
Informe N° 9000060-
2018-LSR/OGAJ/SG/MC

"Efectuar la consulta previa a los pueblos indígenas que pudieran verse afectados directamente en sus derechos colectivos por proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos, con el acompañamiento del Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Cultura y demás entidades competentes".

Artículo 22

Dictamen

"En la actividad de exploración sísmica, el Instrumento de Gestión Ambiental de mayor complejidad exigible al Contratista es la Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

En caso de actividades de perforación exploratoria el instrumento de Gestión Ambiental exigible será un Estudio de Impacto Ambiental semi detallado (EIA-sd) o un Estudio de Impacto ambiental detallado (EIA-d) dependiendo de las circunstancias del lugar donde se realice la actividad, sin perjuicio que el Contratista presente a la autoridad un EVAP, quien determinará el Instrumento de Gestión Ambiental a utilizarse.

En las demás actividades de 1a etapa de exploración no se requerirá Instrumento de Gestión Ambiental".

MINAM
Informe N°
737-2018-MINAM/
VMGA/DGPIGA

Solicita eliminar el segundo párrafo.

MINAM y MINEM
Oficio número N°
497-2018-MINAM/DM

Elimina el segundo párrafo.

Defensoría del Pueblo
Informe N° 001-2018-DP/
AMASPPI.MA
Informe N° 001-2018-DP/
AMASPPI.MA

Solicita la no aprobación del artículo.

Artículo 31

Dictamen

"El contratista tiene derecho al libre ingreso y salida del área del Contrato.

Esta libertad de tránsito incluye el derecho del Contratista a construir caminos, puentes, carreteras, puertos y cualquier otra infraestructura de transporte al interior o exterior del Lote que facilite sus operaciones en la zona de selva, para lo cual se comunicará a PERUPETRO S.A. sobre las actividades que realizarán al interior del lote, y solicita las autorizaciones correspondientes a las autoridades competentes cuando dicha infraestructura se efectúe fuera del lote.

En cualquier caso, el Contratista se obligará a reforestar un área equivalente a tres (3) veces el área afectada por dichas infraestructuras, incluyendo el área afectada por la construcción de sus instalaciones administrativas y de producción, debiendo emitirse el reglamento correspondiente a través de un decreto supremo, refrendado por el Ministro de Energía y Minas y el Ministro de Agricultura y Riego. Asimismo, si la construcción de esta infraestructura afecta derechos de terceros, el Contratista estará obligado a cumplir con la legislación vigente vinculada al uso, usufructo, derecho de vía, servidumbre y demás derechos análogos. (...)".

MINAM
Informe N°
737-2018-MINAM/
VMGA/DGPIGA

El Contratista tiene el derecho a libre ingreso y salida del área del Contrato. Esta libertad del tránsito incluye en derecho del contratista a construir caminos, puentes, carreteras, puertos y cualquier otra infraestructura de transporte al interior o exterior del lote que facilite sus operaciones, para lo cual, comunicará a PERUPETRO S.A. dichas actividades. Asimismo, deberá gestionar las autorizaciones, permisos, licencias, instrumentos de gestión ambiental exigidos en el marco jurídico vigente.

MINAM y MINEM Oficio número N° 497-2018-MINAM/DM	“El contratista tiene derecho al libre ingreso y salida del área del Contrato. Esta libertad de tránsito incluye el derecho del Contratista a construir caminos, puentes, carreteras, puertos y cualquier otra infraestructura de transporte al interior o exterior del Lote que facilite sus operaciones, para lo cual se comunicará a PERUPETRO S.A. sobre las actividades, y deberá obtener las autorizaciones, permisos, licencias, instrumentos de gestión ambiental y demás procedimientos que sean exigibles de acuerdo al marco legal vigente. En cualquier caso, el contratista se obliga a reforestar un área equivalente a tres (3) veces el área afectada por dichas infraestructuras, incluyendo el área afectada por la construcción de sus instalaciones administrativas y de producción, ello sin perjuicio del cumplimiento del Plan de Compensación establecido en el instrumento de gestión ambiental. Asimismo, si la construcción de esta infraestructura afecta derechos de terceros, el Contratista estará obligado a cumplir con la legislación vigente vinculada al uso, usufructo, derechos de vía, servidumbre y demás derechos análogos. (...)”.
MINCU Informe N° 9000060- 2018-LSR/OGAJ/SG/MC	Propone que el Congreso evalúe si el Dictamen generaría una afectación directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y, en consecuencia, la procedencia de un proceso de consulta previa.
Defensoría del Pueblo Informe N° 001-2018-DP/ AMASPPI.MA	Advierte que facultar al contratista al libre ingreso y salida del área del contrato, sin respetar los derechos de propiedad de terceros, implicaría una vulneración del derecho de propiedad previsto por la Constitución Política y por la legislación nacional.

Artículo 87

Dictamen	“Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deben cumplir con la normativa ambiental vigente. En caso de incumplimiento, las entidades de fiscalización ambiental competente imponen las sanciones pertinentes y dictan las medidas administrativas, de ser el caso. Los contratos de exploración y explotación y de explotación de hidrocarburos, así como de concesión, deben contener una cláusula de terminación en función al incumplimiento de la normatividad aplicable en materia ambiental, siempre que la resolución de la entidad administrativa competente en materia ambiental que impuso la sanción por este incumplimiento haya quedado firme o consentida, y la infracción sea tan grave que genere un daño real y muy grave a la vida y salud de las personas”.
MINAM Informe N° 737-2018-MINAM/ VMGA/DGPIGA	“ (...) Los contratos de exploración y explotación y de explotación de hidrocarburos, así como de concesión, deben contener una cláusula de terminación en función al incumplimiento de la normatividad aplicable en materia ambiental, siempre que la resolución de la entidad administrativa competente en materia ambiental que impuso la sanción por este incumplimiento haya quedado firme o consentida, y la infracción sea tan grave que genere un daño real y muy grave, de conformidad con las normas de tipificación de infracciones ambientales vigentes”.
MINAM y MINEM Oficio número N° 497-2018-MINAM/DM	“ (...) Los contratos de exploración y explotación y de explotación de hidrocarburos, así como de concesión, deben contener una cláusula de terminación en función al incumplimiento de la normatividad aplicable en materia ambiental, siempre que la resolución de la entidad administrativa competente en materia ambiental que impuso la sanción por este incumplimiento haya quedado firme o consentida, y la infracción sea tan grave que genere un daño real y muy grave, a la salud de las personas o al ambiente, de conformidad con el marco jurídico vigente”.
DEFENSORÍA del Pueblo Oficio N° 345-2018- DP/ AMASPPI	“Sugiere que la propuesta normativa contemple, para la cláusula de terminación del contrato de licencia, la imposición de una sanción por incumplimiento a la normativa ambiental que haya quedado firme o consentida, en función de la tipificación de infracciones ambientales vigentes, dispuesta por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la cual contempla la calificación de la gravedad de la infracción en “grave” y “muy grave” .”.

Artículo 87-A

Dictamen	“Las acciones de la remediación ambiental de sitios afectados como consecuencia del desarrollo de actividades de hidrocarburos, serán solventados con cargo a los dispuesto por la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental y su reglamento”.
MINAM Informe N° 737-2018-MINAM/ VMGA/DGPIGA	“Las acciones de la remediación ambiental de sitios afectados como consecuencia del desarrollo de actividades de hidrocarburos, los cuales no hayan sido identificados por el infractor, serán solventados con cargo a los dispuesto por la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para la Remediación Ambiental y su Reglamento, en concordancia con la Ley N° 29134, Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos y su Reglamento”.
MINAM-MINEM Oficio número N° 497-2018-MINAM/DM	“Las acciones de la remediación ambiental de sitios afectados como consecuencia del desarrollo de actividades de hidrocarburos, serán solventados con cargo a los dispuesto por la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para la Remediación Ambiental y su Reglamento, en concordancia con la Ley N° 29134, Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos y su Reglamento, debiendo el Estado ejercer el derecho de repetición contra el responsable por la afectación de los sitios impactados por las actividades de hidrocarburos”.

Con el apoyo de:



Rainforest Foundation
Norway

11.11.11

VECHT MEE TEGEN ONRECHT