

**Opinión al Proyecto de Ley N°5580/2022-CR
"Proyecto de Ley de formalización de la gestión ambiental del sector agrario"**

<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/5580>

1. Contexto y antecedentes

El 17 de julio del 2023, el Grupo Parlamentario Fuerza Popular a iniciativa del congresista Arturo Alegría García, presentó el Proyecto de Ley N° 5580/2022-CR "Proyecto de Ley de formalización de la gestión ambiental del sector agrario" (en adelante, el Proyecto de Ley).

El Proyecto de Ley presenta una fórmula legislativa que comprende ocho (08) artículos y tres (03) disposiciones finales transitorias. El artículo 1 del Proyecto de Ley establece que el objeto de la norma es "establecer el régimen de formalización de los proyectos y actividades del Sector Agrario y Riego que no cuenten con Certificación Ambiental, con instrumentos de gestión ambiental complementario al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA y/o con licencias, derechos, permisos o autorizaciones para su construcción y/o funcionamiento (...)".

Desde la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA elaboramos la presente opinión legal al Proyecto de Ley, a fin de contribuir con dichos aportes al proceso de revisión y evaluación legislativa que realiza el Congreso de la República.

2. Base jurídica y bibliografía revisada

- Constitución Política del Perú.
- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
- Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y sus normas reglamentarias.
- Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre y sus normas reglamentarias.
- Decreto Supremo N° 019-2012-AG, Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario.
- Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI, Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor.
- Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y sus normas reglamentarias

3. Posición institucional y recomendaciones

Se recomienda que el Congreso desestime la propuesta legislativa presentada considerando que atenta contra la institucionalidad ambiental e implica un retroceso normativo en materia de evaluación ambiental, dado que fomenta la regularización de actividades que se encuentran en incumplimiento, permitiendo que estas continúen desarrollándose sin contar con las medidas de gestión ambiental correspondientes. Adicionalmente, la propuesta normativa constituye un retroceso en materia de la clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor, como requisito previo para la implementación de proyectos agropecuarios en áreas en donde corresponda en base a criterios técnicos y de acuerdo al marco jurídico vigente.

A continuación, presentamos nuestros argumentos que sustentan la posición indicada:

3.1. Comentarios respecto de la regularización de las actividades y la suspensión de las actividades de fiscalización

El artículo 1 del Proyecto de Ley establece lo siguiente:

Artículo 1.- Objeto

La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen de formalización de los proyectos y actividades del Sector Desarrollo Agrario y Riego que no cuentan con Certificación Ambiental, con instrumento de gestión ambiental complementario al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA y/o con licencia, derechos, permisos o autorizaciones para su construcción y/o funcionamiento; en concordancia con la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611; la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA, Ley N° 27446 y sus normas reglamentarias, modificatorias y conexas; el Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2012-AG; la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

En esa misma línea el artículo 2 dispone lo siguiente:

Artículo 2.- Finalidad

Formalizar y optimizar la gestión ambiental de todos los proyectos y actividades en curso del Sector Desarrollo Agrario y Riego que no cuentan con instrumento de gestión ambiental aprobado y cuyos impactos ambientales significativos y no significativos tienen un grado de incidencia sobre la calidad ambiental, la salud de las personas, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y el funcionamiento de los ecosistemas. Adicionalmente, se deben otorgar las mayores facilidades a los pequeños y medianos agricultores a efectos que se puedan adecuar, a la presente Ley, sin un impacto económico y de mayores trámites que perjudiquen su labor de agricultor, ya que al igual que la gran agricultura contribuyen a la seguridad alimentaria.

De estos dos artículos tenemos que:

- Se quiere iniciar un proceso de “formalización” respecto de la viabilidad ambiental de proyectos del sector Desarrollo Agrario y Riego, es decir, hay proyectos que actualmente se encuentran operando y que no cuentan con la aprobación estatal en materia ambiental.
- Esta viabilidad ambiental está representada por la “certificación ambiental” o instrumentos de gestión ambiental complementarios al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Al respecto, se tiene que tomar en cuenta que en 2001 con la aprobación de la Ley N° 27446, Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, (Ley del SEIA) se creó este sistema único para la prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas. En adelante, todos los sectores tenían que adecuar sus reglamentos ambientales a lo dispuesto por la Ley del SEIA. Así en 2012 se aprobó el Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2012-AG el cual se adecuó a los estándares de la Ley del SEIA.

- En dicha adecuación el sector Desarrollo Agrario y Riego estableció la obligación de obtener la certificación ambiental previa a sus actividades¹, es decir, obtener una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado o un Estudio de Impacto Ambiental Detallado. Además, el mismo Reglamento en el artículo 45² dispuso la presentación de un Plan de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), que es un instrumento de gestión ambiental complementario, para actividades que en ese momento se encuentren en curso y requieran adecuarse a los nuevos estándares ambientales planteados allí.
- Es en atención a ello que el artículo 1 del Proyecto de Ley hace referencia a certificación ambiental e instrumentos de gestión ambiental complementarios al

¹ **Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2012-AG**

Artículo 9.- Instrumentos de gestión ambiental

Son mecanismos orientadores para la ejecución y cumplimiento de la Política Nacional del Ambiente y de la Política Agraria con el objetivo de prevenir, controlar y mitigar los impactos que los proyectos de inversión y las actividades vinculadas al Sector Agrario, puedan ocasionar en el ambiente, asegurando la protección y uso sostenible de los recursos naturales renovables bajo su competencia.

En ese sentido, los titulares y/o proponentes de proyectos de inversión y actividades bajo competencia del Sector Agrario se encuentran obligados a presentar, cuando corresponda, los instrumentos de gestión ambiental, siguientes:

9.1 Evaluación Ambiental Estratégica (EAE): Para las Políticas, Planes y Programas Públicos del Sector Agrario y en concordancia con el Reglamento de la Ley SEIA y otras normas complementarias.

9.2 Evaluación del Impacto Ambiental: Para la clasificación de proyectos de inversión, según corresponda, de acuerdo a los impactos ambientales negativos significativos que el proyecto pueda causar sobre el ambiente y/o a los recursos naturales renovables (agua, suelo, flora y fauna), las cuales pueden tener una de las siguientes categorías:

Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).

Categoría III: Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d).

9.3 Informe de Gestión Ambiental (IGA): Para proyectos de inversión no comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, es decir aquellos que no se encuentren en el Listado en el Anexo II del Reglamento de la Ley del SEIA y sus actualizaciones.

9.4 Declaración Ambiental para Actividades en Curso (DAAC) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA): Para actividades en curso, de acuerdo a la escala de la actividad y al impacto negativo que pueda estar causando sobre el ambiente o los recursos naturales renovables (agua, suelo, flora y fauna).

9.5 Plan de Cierre y/o Abandono: Para proyectos de inversión y/o actividades, de tal forma que al cierre de su funcionamiento garantice que no subsistan impactos ambientales negativos.

² **Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2012-AG**

Artículo 45.- Los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)

El PAMA es exigible a las empresas que tengan actividades en curso, los mismos que deberán contemplar las normas que establezcan obligaciones ambientales que impliquen un proceso de adecuación ambiental.

La presentación del PAMA será exigible en los plazos previstos en el Cronograma regulado en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del presente Reglamento.

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues se refiere a proyectos y actividades que no hayan cumplido con dicha obligación normativa.

Para lograr dicha finalidad, lo que propone el proyecto de ley es iniciar un proceso de “regularización excepcional”. Sobre lo anterior, si bien es importante buscar que los proyectos y actividades sujetos al Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental cuenten con las medidas necesarias para gestionar sus impactos ambientales negativos, no consideramos que un proceso de regularización sea la mejor opción para lograr ese objetivo, ni tampoco consideramos óptimo suspender las actividades de fiscalización en tanto ello refuerza la impunidad.

Al respecto, hay que tener en consideración lo siguiente:

- La evaluación ambiental es un procedimiento en el que se analizan aspectos técnicos y legales para otorgar la viabilidad ambiental a los proyectos de inversión; es decir, el Estado evalúa las medidas que los proponentes presenten para prevenir, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los impactos ambientales negativos que se puedan generar durante la etapa de construcción, operación, mantenimiento y cierre de sus actividades.
- Este procedimiento de evaluación se caracteriza por ser preventivo y previo, es decir, lo primero que se busca es que los impactos puedan ser prevenidos, y si no pueden serlo entonces se mitigan, rehabilitan, remedian, entre otros; y, por otro lado, busca que este análisis se realice antes que las actividades inicien de manera que el Estado pueda otorgar su viabilidad jurídica ambiental de manera anticipada. También se admiten instrumentos complementarios de adecuación en los casos que la regulación en emergente a la actividad pero no debe buscar en absoluto regularizarse actividades en el ámbito de la formalidad e ilegalidad ya que ello puede representar un incentivo perverso frente a los objetivos del SEIA.
- Como se puede observar existe una lógica detrás de que la evaluación ambiental sea ex ante por lo que cualquier proceso que pretenda realizar ese análisis ex post atenta contra una de las características principales de la evaluación ambiental. Sobre ello, es importante tener en cuenta a los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) que se dieron al inicio del desarrollo de la evaluación ambiental en el Perú porque justamente se buscaba la progresividad. Estos instrumentos tienen una lógica de adecuación más no de regularización, la diferencia radica en que los PAMA buscaban que los titulares se adecúen a las nuevas reglas ambientales que no estaban vigentes al inicio de sus operaciones; por su parte, los procesos de regularización se ubican en otro escenario, aquel en el que existía normativa vigente al inicio de operaciones que obligaba a tramitar certificación ambiental pero los titulares incumplieron.
- El escenario del presente proyecto de ley se ubica en el segundo escenario descrito en el párrafo anterior, es decir, en el que existe una obligación vigente en el Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario desde el 2012 de obtener la certificación ambiental antes del inicio de actividades y los titulares no la han cumplido.

- La Exposición de Motivos señala que estos procesos de regularización no son ajenos en otros sectores como el de hidrocarburos, por ejemplo; sin embargo, es importante resaltar que en dicho sector se tienen tres procesos de regularización: el primero en el 2006 con el Plan de Manejo Ambiental³, el segundo en 2014 con el Plan de Actualización Ambiental⁴ y el tercero en 2018 con el Plan de Adecuación Ambiental⁵. Estos tres procesos de regularización también se concibieron como excepcionales en su momento, pero la figura se volvió a repetir. Lo anterior demuestra que los procesos de regularización no son necesariamente efectivos ya que los titulares siguen incumpliendo su obligación de obtener la certificación ambiental correspondiente. El

³ **Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM**

Disposiciones Complementarias

(...)

Octava.- Los Titulares que se encuentren desarrollando actividades de hidrocarburos y que a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento no cuenten con algún Instrumento de Gestión Ambiental aprobado, llámese EIA o PAMA, para regularizar tal omisión, dentro de los nueve (09) meses siguientes de publicado el presente dispositivo legal, deberán presentar un PMA, acompañado de un informe de fiscalización realizado por el OSINERGMIN.

(...)

El OSINERGMIN regulará normativamente lo relativo a la imposición de la sanción pecuniaria por el incumplimiento de dicha presentación extemporánea.

De no cumplir con tal presentación, y de haber sido requerido hasta en dos oportunidades por el OSINERGMIN, éste, independientemente a las sanciones a que haya lugar, emitirá un informe de fiscalización, el mismo que se remitirá en copia a la DGAAE. Dicho Titular tendrá un plazo de sesenta (60) días calendario, contados desde el día siguiente de realizada la fiscalización, para presentar un Plan de Cese de Actividades a la DGAAE.”

⁴ **Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM**

Disposiciones Complementarias Transitorias

(...)

Tercera.- De la presentación y aprobación del Plan de Adecuación Ambiental

En un plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia del presente Reglamento, el Titular deberá comunicar a la Autoridad Ambiental Competente su intención de acogerse al Plan de Adecuación Ambiental mencionado en la disposición complementaria precedente, adjuntando las pruebas (fotos, planos, documentos, entre otros) del incumplimiento incurrido.

La aprobación de dicho Instrumento de Gestión Ambiental Complementario no convalida, ni subsana de modo alguno la falta de Certificación Ambiental.

La presente disposición se aplica sin perjuicio de las facultades sancionadoras que ostentan la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental y Autoridad de Fiscalización en Materia Técnica y de Seguridad, ni del desarrollo de los procedimientos y las acciones de supervisión o fiscalización que dichas entidades realizan, en el marco de sus competencias.

⁵ **Modificación al Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobada por Decreto Supremo 023-2018-EM**

Disposiciones Complementarias Transitorias

PRIMERA.- Plan Ambiental Detallado

Los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos, de manera excepcional y por única vez, pueden presentar un Plan Ambiental Detallado (PAD) en los siguientes supuestos:

(...)

La presente disposición se aplica sin perjuicio de las facultades sancionadoras que ostenta la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental y la Autoridad de Fiscalización en Materia Técnica y de Seguridad, ni del desarrollo de los procedimientos y las acciones de supervisión o fiscalización que dichas entidades realizan, ni de la imposición de medidas administrativas, en el marco de sus competencias.

(...)

hecho que determinado sector los regule evidencia la necesidad de fortalecer la rectoría del Ministerio del Ambiente en el ámbito del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por lo antes expuesto, consideramos que una medida de regularización no es necesariamente efectiva, pues una medida así debe partir de un análisis regulatorio que considere al menos: (i) cuáles son las causas estructurales y más comunes de incumplimiento y (ii) cuáles son las medidas más efectivas para contrarrestarlas. Solo ese análisis responderá a si un proceso de regularización es lo más adecuado para el sector agrario. No obstante, ese análisis no se ha realizado.

Además, se debe tomar en cuenta que se está otorgando un plazo de más de 2 años para lograr la regularización, ya que luego de los 2 años para presentar la solicitud de acogimiento viene el plazo que se tiene que demorar la autoridad para evaluar la regularización, plazo que es indefinido y que podría tomar mucho tiempo.

Esto es un factor que la autoridad debe tomar en cuenta pues implica que durante todo ese tiempo los titulares sigan ejecutando dichas actividades sin contar con las medidas de gestión ambiental correspondientes, por lo que esos proyectos continúan siendo un peligro para el ambiente y las personas, máxime si es que el Proyecto de Ley también hace referencia a otros instrumentos como “licencia, derechos, permisos o autorizaciones para su construcción y/o funcionamiento”.

Los procesos de regularización de este tipo solo refuerzan incentivos perversos hacia los titulares quienes van a seguir operando bajo un escenario de total incumplimiento y que saben que no serán sancionados. Lo anterior implica un retroceso en la institucionalidad ambiental considerando que las obligaciones de obtener la certificación ambiental correspondiente data desde hace más de 10 años en el sector Desarrollo Agrario y Riego. Actualmente, el Proyecto de Ley no sustenta por qué un proceso de este tipo es la medida más justa y eficiente para atacar el problema público de actividades que operan sin la viabilidad ambiental correspondiente.

Por otro lado, el numeral 6.6 del artículo 6 precisa lo siguiente:

Artículo 6.- Procedimiento de regularización

(...)

6.6 En tanto las solicitudes de regularización, así como los documentos técnicos y administrativos requeridos por la Autoridades Competentes se encuentren en evaluación, la Entidad de Fiscalización Ambiental – EFA competente no podrá impulsar procedimientos administrativos sancionadores respecto de las infracciones en las que hubiera incurrido el titular de un proyecto o actividad en curso del Sector Desarrollo Agrario y Riego; ni tampoco disponer medidas correctivas o administrativas, en tanto las infracciones sean objeto de regularización.

Sobre el particular, se debe tomar en consideración lo siguiente:

- El artículo 3 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), establece que el SINEFA “tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas

naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente”.

- Asimismo, el artículo 7 de la Ley del SINEFA establece que “las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA”. Por su parte, el artículo 11 de la Ley del SINEFA establece que “el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)”.
- De manera complementaria, el artículo 17 de la Ley del SINEFA establece que “el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, **aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas**. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda”.

En esa línea, consideramos lo siguiente:

- El Proyecto de Ley limita las competencias de fiscalización ambiental y sanción de las EFA al establecer en el numeral 6.6 del artículo 6 que las EFA no podrán sancionar a los titulares de proyectos o actividades “por no contar con la Certificación Ambiental, o con el instrumento de gestión ambiental complementario al SEIA aprobado, o con las licencias, derechos, permisos o autorizaciones para su construcción y/o funcionamiento”. Asimismo, el punto 7.7. del Proyecto de Ley establece que “a partir de la formalización, la EFA competente podrá supervisar el cumplimiento de los compromisos contenidos en los instrumentos ambientales, de acuerdo con el cronograma aprobado y realizará por el transcurso de dos (2) años sugerencias de mejoras **no pudiendo multar a los titulares, salvo faltas muy graves**”.
- De acuerdo con lo mencionado en el párrafo anterior, se puede advertir que el Proyecto de Ley contradice abiertamente lo establecido en la Ley del SINEFA y reduce los estándares ambientales referidos a la fiscalización ambiental, sin una clara justificación en base a un beneficio mayor basado en derechos. Asimismo, se ha establecido un plazo de dos años posterior a la formalización en el que las EFA no pueden ejercer sus competencias de fiscalización y sanción. Dicho plazo no tiene una justificación que desarrolle su proporcionalidad o razonabilidad.
- Además, es importante señalar que los procedimientos de regularización a los que se hicieron referencia en la Exposición de Motivos, específicamente en el caso del sector hidrocarburos se señala expresamente que estos procesos no limitan la facultad de fiscalización de las EFA.

3.2. Sobre los factores a ser considerados para definir la capacidad de uso mayor del suelo forestal o de protección

El numeral 8.3 del artículo 8 del proyecto de ley propone que la siguiente redacción ingrese al ordenamiento jurídico:

8.3. "Para definir la Capacidad de Uso Mayor (CUM) Forestal (F) o de Protección (X), se aplicará exclusivamente los factores de Pendiente, Edáfico o de Cobertura. Se considerará CUM F o X las siguientes áreas:

- a. Factor pendiente: tierras con pendientes mayores a 25%;*
- b. Factor edáfico: los bosques aluviales inundables, los varillales hidromórficos, los aguajales y pantanos herbáceo-arbustivos, bofedales u ocoales, vegetación de juncales, totorales y carrizales, o;*
- c. Factor de cobertura vegetal: las áreas que cuenten con bosques. No califican como CUM F o X, las áreas dentro de los predios rústicos donde predominan pocas especies leñosas de rápido crecimiento, caracterizadas por contar con especies heliófilas efímeras, asociadas con especies herbáceas y arbustivas, como consecuencia de actividades humanas o por causas naturales con una antigüedad menor a los 10 años.*

Las áreas que no se encuentren en las categorías F o X, serán consideradas como tierras aptas para el cultivo en limpio (A) o cultivos permanentes (C)".

Al respecto es preciso señalar que el procedimiento de clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor (CTCUM) se caracteriza por ser técnico e interpretativo y tiene por objetivo "asignar a cada unidad de tierra su uso y manejo más apropiado"⁶. Se trata de un procedimiento técnico porque toma como base información de tipo científica (como mapas de suelos, fisiográficos, geológicos, de bosques, de zonas de vida, imágenes de satélite, entre otros) y es interpretativo porque sus resultados sirven para explicar cómo se comportan las tierras y lo que, en función a factores como el suelo, clima, relieve y cobertura vegetal (bosques), se puede esperar de ellas y lo que se puede y no hacer en ellas, en términos de actividades económicas⁷.

Como resultado del procedimiento de CTCUM, las tierras pueden ser clasificadas en cinco categorías según su aptitud: tierras para cultivo en limpio, tierras para cultivos permanentes, tierras para pastos, tierras de aptitud forestal y tierras de protección⁸. Con estos resultados es posible determinar qué tipo de actividades económicas (producción agropecuaria, manejo forestal, etc.), de conservación, restauración, educativas, recreativas, de investigación científica, entre otras, es viable realizar de manera sostenible en cada espacio, teniendo en

⁶ Artículo 3.5 del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, aprobado por Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI.

⁷ Artículo 3.7 del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, aprobado por Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI.

⁸ Artículo 16.1 del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, aprobado por Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI.

cuenta “el uso racional y continuado de las tierras para conseguir el óptimo beneficio social, económico y ambiental, en el marco de los principios del desarrollo sostenible, evitando la degradación de los ecosistemas”.

El problema público que busca resolver la herramienta de CTCUM es la falta de información para asignar y promover usos ambientalmente adecuados, sostenibles y acordes con las características del suelo. Como indica la Exposición de Motivos del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, aprobado mediante Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI (RCTCUM), de no contar con CTCUM existe el riesgo de que los productores agrarios (grandes, medianos y familias agricultoras de pequeña escala) desarrollen actividades productivas agropecuarias en zonas que no tienen aptitud para ello, es decir, en tierras forestales o de protección, con el riesgo de generar situaciones de sobreexplotación del recurso suelo⁹ y sin recibir la asistencia técnica y los incentivos adecuados por parte del Estado para revertir esta situación. Esto impactaría de manera directa en sus capacidades de producción y sus medios de vida.

El actual RCTCUM dispone que el análisis de CTCUM se realiza sobre la base del análisis de cuatro factores, los cuales a su vez se desagregan en subfactores: a) Factores edáficos: Profundidad efectiva, textura, fragmentos gruesos, pedregosidad superficial, drenaje interno, pH, erosión, salinidad, peligro de anegamiento y fertilidad natural superficial; b) Factores del relieve: Pendiente, microrelieve; c) Factores climáticos: Precipitación, temperatura, evapotranspiración, todos influenciados por la altitud y latitud. Todos ellos son considerados en las zonas de vida (Holdridge); d) Factores de la cobertura vegetal (bosques): Dominancia (área basal o porcentaje de cobertura) o vigor y presencia-ausencia.

El análisis de estos factores está orientado a garantizar que se use el enfoque ecosistémico en el análisis de la CUM del suelo, el cual es la base para permitir o promover determinadas actividades económicas, así como para definir las autorizaciones de cambio de uso del suelo, para lo cual de acuerdo con la regulación actual no solo se consideran las características del suelo sino también factores ecosistémicos con la finalidad de reducir la afectación al suelo y los bosques.

Como se ha mencionado, el proyecto de ley busca que el análisis de CUM para determinar las tierras forestales o de protección considere solo una versión simplificada de los factores pendiente, edáfico o de cobertura. A continuación, se presenta un cuadro comparativo entre lo dispuesto por el Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI y el Proyecto de Ley N°5580/2022-CR para el procedimiento de CTCUM, así como un análisis de las implicancias de la propuesta de modificación normativa:

⁹ Punto II de la Exposición de Motivos del Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, aprobado por Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI.

Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI (norma vigente)	Proyecto de Ley N°5580/2022-CR	Implicancias de la propuesta de modificación normativa
Factores a ser considerados en la CTCUM	Factores para definir la Capacidad de Uso Mayor (CUM) Forestal (F) o de Protección (X)	
<p>Factores edáficos: Profundidad efectiva, textura, fragmentos gruesos, pedregosidad superficial, drenaje interno, pH, erosión, salinidad, peligro de anegamiento y fertilidad natural superficial.</p>	<p>Factor edáfico: los bosques aluviales inundables, los varillales hidromórficos, los aguajales y pantanos herbáceo-arbustivos, bofedales u ocotales, vegetación de juncales, totorales y carrizales.</p>	<p>A diferencia de la norma vigente, que en lo referido a los factores edáficos dispone un análisis de las características del suelo, la propuesta de proyecto de ley dispone que estos factores se analicen en función al ecosistema.</p> <p>La propuesta de modificación es positiva en tanto los ecosistemas mencionados en el proyecto de ley (bosques aluviales inundables, los varillales hidromórficos, los aguajales y pantanos herbáceo-arbustivos, bofedales u ocotales, vegetación de juncales, totorales y carrizales), por regla, deben ser clasificados como tierras forestales o de protección, en línea con lo indicado en el numeral a) del artículo 4 de la Ley N° 29763, LFFS, respecto de que los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, son considerados Patrimonio Forestal de la nación.</p> <p>En el departamento de San Martín ha ocurrido que, en el pasado, algunas zonas de aguajales han sido convertidas para la ganadería o el cultivo de arroz, con consecuencias negativas para el bosque y el suelo. Esta disposición supondría una protección adicional para este tipo de ecosistemas.</p>
<p>Factores del relieve: Pendiente, microrelieve.</p>	<p>Factor pendiente: tierras con pendientes mayores a 25%.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La norma vigente considera de manera conjunta el análisis de la pendiente y el microrelieve. En cambio la propuesta de modificación legal plantea que las tierras con pendientes mayores al 25% sean automáticamente consideradas como tierras forestales o de protección. - Sería necesario precisar en qué porcentaje de pendiente se considera que las tierras pasan de ser forestales a tener fines de protección. No obstante, este análisis no se debe limitar a un número si no que debe considerar al ecosistema en su integridad, así como los

		riesgos de deslizamiento y las dificultades para el manejo.
Factores climáticos: Precipitación, temperatura, evapotranspiración, todos influenciados por la altitud y latitud. Todos ellos son considerados en las zonas de vida (Holdridge).	—	- La propuesta de cambio legal elimina el análisis de los factores climáticos para la determinación de la CUM forestal o de protección.
Factores de la cobertura vegetal (bosques): Dominancia (área basal o porcentaje de cobertura) o vigor y presencia-ausencia.	Factor de cobertura vegetal: las áreas que cuenten con bosques.	<ul style="list-style-type: none"> - La normativa vigente establece un método más completo del análisis de la cobertura general que considera aspectos como el área basal, el porcentaje de cobertura, el vigor y la presencia o ausencia de cobertura. - En cambio la propuesta de cambio legislativo es restrictiva en el sentido de que indica que debe existir un bosque. Esto podría ser riesgoso en tanto podrían desprotegerse tierras sin bosques o con bosques fragmentados o degradados que pese a esta condición cumplen con otras características para ser consideradas como tierras forestales o de protección. - En ese sentido, se genera un riesgo de infracción del artículo 37 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (LFFS) que indica las tierras de capacidad de uso mayor forestal y para protección, <u>“con bosques o sin ellos”</u> constituyen patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación y en ellas se prohíbe el cambio de uso actual con fines agropecuarios, así como <u>“el otorgamiento de títulos de propiedad, certificados o constancias de posesión (...), así como cualquier tipo de reconocimiento o instalación de infraestructura pública de servicios, bajo responsabilidad de los funcionarios involucrados”</u>.
—	No califican como CUM F o X, las áreas dentro de los predios rústicos donde predominan pocas especies leñosas de rápido crecimiento, caracterizadas por contar con especies heliófilas efímeras,	- La propuesta de modificación legal plantea crear un régimen de clasificación automática de las tierras para cultivo en limpio, para cultivos permanentes y para pastos, aplicable a las áreas que han sido intervenidas por la actividad humana o en donde se ha pedido la cobertura forestal con una antigüedad no menor de 10 años.

	<p>asociadas con especies herbáceas y arbustivas, como consecuencia de actividades humanas o por causas naturales con una antigüedad menor a los 10 años.</p>	<p>- Este artículo contraviene los siguientes artículos de la LFFS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo 37, que prohíbe otorgar títulos de propiedad y constancias de posesión, en tanto se corre el riesgo de que se otorguen dichos títulos de o constancias en tierras con el potencial de ser categorizadas como forestales o de protección, solo por el hecho de que han perdido la cobertura forestal. • El artículo 63 que dispone que en tierras transformadas (en las tierras forestales o de protección que han sido transformadas, calificadas como zonas de producción agroforestal, silvopecuaria o recuperación (según la ZF) corresponde, como medida para formalizar la ocupación de la tierra, el otorgamiento de cesiones en uso para sistemas agroforestales.
--	---	--

Otro aspecto de la propuesta de modificación normativa que debemos observar es que la redacción del numeral 8.3 podría dar a entender que el procedimiento de CTCUM de las tierras forestales o de protección es factible mediante un análisis independiente de los factores pendiente, edáfico o cobertura. Nos referimos al siguiente párrafo:

“Para definir la Capacidad de Uso Mayor (CUM) Forestal (F) o de Protección (X), se aplicará exclusivamente los factores de Pendiente, Edáfico o de Cobertura”.

Esta falta de precisión es problemática, en tanto se estaría dando un amplio margen de discrecionalidad para los funcionarios que realizan la CTCUM, por ejemplo, cuando se evalúan terrenos para el procedimiento de titulación. Por ejemplo, cabría la posibilidad de que un área que tiene una pendiente mayor al 25% (digamos, 40%) y que ya no presenta bosques sea excluida de la clasificación forestal o de protección y sea dispuesta para la titulación, en el caso de que el funcionario decida aplicar el factor de cobertura y omita aplicar el factor pendiente. En ese sentido, es importante que de acuerdo a lo que indica la normativa vigente, los factores de análisis de la CTCUM sean valorados en su conjunto.

3.3. Sobre las actividades que se realizan en tierras de capacidad de uso mayor forestal, en tierras de dominio público, de propiedad privada o en posesión

El numeral 8.4 del artículo 8 del proyecto de ley dispone lo siguiente:

“8.4 Las actividades que se realizan en tierras de capacidad de uso mayor Forestal (F), ubicados en tierras de dominio público, de propiedad privada o en posesión, deberán presentar en forma obligatoria un plan para el desarrollo de sistemas agroforestales. Este plan deberá ser ejecutado en forma progresiva y su culminación no podrá ser exigible en un plazo menor a cinco (5) años contados desde su aprobación”.

Como se ha indicado la LFFS precisa que las tierras de capacidad de uso mayor forestal y para protección, “con bosques o sin ellos” constituyen patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación¹⁰ y en ellas se prohíbe el cambio de uso actual con fines agropecuarios, así como “el otorgamiento de títulos de propiedad, certificados o constancias de posesión (...), así como cualquier tipo de reconocimiento o instalación de infraestructura pública de servicios, bajo responsabilidad de los funcionarios involucrados”¹¹. Por tanto, una redacción como la que plantea el numeral 8.4 del artículo 8 del proyecto de ley resulta contraria a lo que dispone la LFFS.

Se debe mencionar que en la década de los 90, bajo el Decreto Legislativo 838 que facultaba al Ministerio de Agricultura para que adjudique predios rústicos a favor de personas y comunidades ubicadas en áreas de población desplazada, se habilitó a que las áreas a ser adjudicadas, que estuvieran previamente posesionadas por personas, que pudieran incluir no solo tierras con capacidad de uso mayor agrícola (cultivo en limpio y permanente) y de pastoreo, sino también tierras forestales y de protección fueran registradas en la unidad catastral que determinaba la posesión de toda el área aunque el título de propiedad se otorgaba exclusivamente en las tierras de capacidad de uso mayor agrícola o de pastoreo. En el caso de que el numeral 8.4 del artículo 8 del proyecto de ley busque hacer referencia a los procesos de titulación realizados bajo el régimen del Decreto Legislativo 838, esto debería estar claramente especificado, de lo contrario como se ha mencionado, la redacción sería contraria al artículo 37 de la LFFS.

3.4. Sobre la reserva de un mínimo del treinta por ciento de la masa boscosa existente en tierras de aptitud agrícola

El numeral 8.5 del artículo 8 del proyecto de ley dispone lo siguiente:

8.5. El titular de la actividad agraria en la Amazonia, que no haya considerado un área de reserva mínima del 30% del área agrícola en uso con cobertura boscosa, deberá presentar en forma obligatoria un plan de compensación ambiental para recuperación o conservación de áreas ubicadas dentro o fuera del predio, asegurándose de su equivalencia en función de los servicios ecosistémicos impactados. El plan de compensación ambiental se aplica de manera progresiva; tiene sustento en la identificación de los daños ambientales, así como en su valorización; y su culminación no podrá ser exigible en un plazo menor a diez (10) años contados desde su aprobación.

Como se observa, el numeral 8.5 del artículo 8 del proyecto de ley propone que quienes no hayan realizado la reserva mínima del 30% de la masa boscosa existente en tierras de aptitud agrícola pueden optar por un procedimiento de “*compensación ambiental para recuperación o conservación de áreas ubicadas dentro o fuera del predio*”. Al respecto, hay que tener en cuenta que el artículo 38 de la LFFS regula que en las tierras con capacidad de uso mayor para cultivo en limpio o cultivos permanentes con cobertura forestal, SERFOR puede autorizar el cambio de uso forestal a fines agropecuarios.

¹⁰ Artículo 4 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 29763.

¹¹ Artículo 37 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 29763.

Para ello debe siempre considerar los siguientes requisitos:

- i) la zonificación ecológico-económica aprobada por el gobierno regional correspondiente,
- ii) contar con autorización de la autoridad regional forestal y de fauna silvestre (sustentado en un estudio técnico de microzonificación) y
- iii) se cuente con opinión previa vinculante del Ministerio del Ambiente.

Un punto relevante del artículo 38 de la LFFS es que dispone que “(...) *En todos los casos, en cada predio o unidad productiva se reserva un mínimo del treinta por ciento de la masa boscosa existente en tierras de aptitud agrícola, además de la obligación de mantener la vegetación ribereña o de protección*”¹². Esto significa que, el supuesto (como el que prevé el numeral 8.5 del artículo 8 del proyecto de ley) en el que las personas naturales o jurídicas no consideren una reserva mínima del treinta por ciento de la masa boscosa entraría en conflicto con la vigente Ley forestal y de Fauna Silvestre, Ley N°29763, y no debería plantearse un mecanismo de subsanación posterior, como el que plantea el referido proyecto de ley.

De otro lado, una vez aprobada la autorización de cambio de uso del suelo, las personas naturales o jurídicas interesadas en realizar las actividades productivas, deben solicitar una autorización de desbosque. El artículo 36 de la LFFS regula que la autorización de cambio de uso de suelo aplica para “*el desarrollo de actividades productivas que no tengan como fines su manejo forestal sostenible*”; se aprueba de manera previa por Serfor o por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre correspondiente (de acuerdo al nivel de evaluación ambiental de cada caso).

Otro punto importante a tomarse en cuenta está en los compromisos que el Estado peruano ha asumido como parte de la ambición climática que integró a sus políticas públicas (NDC) o “Nuestro Desafío Climático”, en el sentido de disminuir las emisiones procedentes del sector Uso de la Tierra, cambio de uso de la tierra y Silvicultura (UTCUTS), en el sentido de disminuir las emisiones procedentes del cambio de uso (y desbosque) de actividades agropecuarias que incumplen con el marco legal vigente. En otras palabras, ya tenemos compromisos para respetar los estándares actuales y mejorar su implementación, entonces, regresar o disminuir esa ambición de abatir la curva de deforestación por actividades agropecuarias no sostenibles, sería contrario a dichos compromisos internacionales. Lo mismo sucede con compromisos multilaterales como la Declaración de Conjunta de Intención (DCI) con el Reino de Noruega y Alemania (ahora con EEUU y Reino Unido involucrados), considerando que dentro de sus planes de implementación se consideró el tema de evitar el cambio de uso de tierras forestales y de protección hacia tierras agropecuarias.

De acuerdo al mismo marco, la presentación de la solicitud debe ir acompañada de la evaluación de impacto ambiental (aprobada por la autoridad competente según la actividad a desarrollarse), la cual debe asegurar “*que el área materia de desbosque es la mínima posible y que se llevará a cabo con la mejor tecnología, prácticas y métodos existentes para reducir al mínimo posible los impactos ambientales y sociales, incluyendo evitar las áreas de alto valor de conservación. Se indica igualmente el destino de los productos forestales extraídos*”¹³. Asimismo, cabe señalar que las autorizaciones de desbosque que puedan

¹² Artículo 38 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 29763.

¹³ Artículo 36 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 29763.

afectar a territorios de comunidades campesinas y nativas, se rigen por el derecho a la consulta previa del Convenio 169 de la OIT y; se prohíben las autorizaciones de desbosque en reservas de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial. Además, en los casos en los que se aprueba la autorización de desbosque, la persona titular de la actividad debe pagar por el valor de los recursos forestales a ser retirados y, de ser el caso, debe pagar un derecho de aprovechamiento por su comercialización.

En es contexto, el numeral 8.5 del artículo 8 del proyecto de ley propuesto, podría servir como justificación legal para liberar de responsabilidad a los operadores que vienen realizando actividades productivas que no tiene como fin un manejo forestal sostenible y que no han cumplido con lo dispuesto en el artículo 38 de la LFFS respecto de la autorización de cambio de uso del suelo, así como también con lo dispuesto en el artículo 36 de la LFFS sobre la autorización de desbosque. Además, de ser aprobado el proyecto de ley, este numeral tornaría en ineficaces los procedimiento de autorización de cambio de uso de suelo y de desbosque, en tanto los titulares de las actividades podrían optar por prescindir de ellos y presentar un plan de compensación ambiental, como propone el numeral 8.5 del artículo 8 del proyecto de ley, lo cual vulneraría los artículo 38 y 36 de la LFFS.

Por otra parte, el numeral 8.5 del artículo 8 del proyecto de ley indica que el procedimiento de compensación ambiental para la recuperación o conservación de la masa boscosa podría aplicar en *“áreas ubicadas dentro o fuera del predio asegurándose de su equivalencia en función de los servicios ecosistémicos impactados”*. Sobre este tema es importante considerar que, como se indicó líneas arriba, la autorización de cambio de uso de suelo y el posterior desbosque debe realizarse sobre la base de los resultados de la evaluación de impacto ambiental con la finalidad de asegurar que *“el área materia de desbosque es la mínima posible y que se llevará a cabo con la mejor tecnología, prácticas y métodos existentes para reducir al mínimo posible los impactos ambientales y sociales, incluyendo evitar las áreas de alto valor de conservación”*¹⁴. Esto significa que, de acuerdo a lo dispuesto en la LFFS, se busca que la autorización de cambio de uso de suelo y la de desbosque consideren qué aspectos ecosistémicos se requiere proteger específicamente dentro de las áreas impactadas por las nuevas actividades, considerando factores como la presencia de cuerpos de agua, fajas marginales, espacios de tránsito y reproducción de la fauna silvestre, huellas de animales, entre otros, con la finalidad de asegurar la continuidad de la masa boscosa. Es ese sentido, la propuesta del numeral 8.5 del artículo 8 del proyecto de ley vulneraría lo dispuesto en el artículo 36 de la LFFS, así como el principio de enfoque ecosistémico, según el cual la gestión forestal se orienta hacia *“el manejo integrado de las tierras, aguas y recursos vivos que promueve la conservación y uso sostenible en un modo equitativo. Busca comprender y gestionar los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, considerando los factores ambientales, ecológicos, económicos, socioculturales, la cosmovisión indígena y el ordenamiento territorial y la zonificación ecológica y económica”*¹⁵.

¹⁴ Artículo 36 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 29763.

¹⁵ Numeral 6 del artículo II de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 29763.