

MARCO LEGAL

Acuerdo de Escazú: arma de doble filo

El tratado podría ayudar a prevenir conflictos sociales. Pero aumentaría los riesgos de judicialización para proyectos extractivos.

Ratificar el Acuerdo de Escazú podría prevenir algunos conflictos sociales, pues el Estado se comprometería a garantizar los derechos de acceso a la información ambiental, a la participación en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Pero si persisten la debilidad institucional y la desconfianza ciudadana, el acuerdo podría convertirse en una herramienta más para detener proyectos en cortes nacionales.

Los derechos de acceso y participación son reconocidos en normas, como la Ley General del Ambiente y la Ley de Consulta Previa; no obstante, no habría una implementación efectiva. “Muchos conflictos están asociados a la aplicación heterogénea de los estándares de participación pública”, advierte Carol Mora, directora de Política y Gobernanza Ambiental de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). Por ejemplo, en el 2018 el gobierno derogó cinco decretos que autorizaban a Perupetro a firmar contratos de exploración y explotación con Tullow Oil debido a fallas en el proceso de participación ciudadana.



iStock

Opiniones de los ministerios sobre el impacto del Acuerdo de Escazú

Ministerio de Energía y Minas



Cambios en los reglamentos:

- Para dar acceso a información ambiental contenida en contratos, convenios o autorizaciones.
- Para que se elaboren informes de sostenibilidad de empresas privadas
- Para la difusión de información sobre los procesos de toma de decisiones ambientales o de evaluación ambiental.
- Obligaría al Estado a dar acceso a la información ambiental, pero no a los privados.

Ministerio del Ambiente



- Fortalecerá la implementación de los derechos de acceso a la justicia, información y participación.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



- Cambiarían los lineamientos de participación ciudadana en actividades de hidrocarburos y las normas que regulan el proceso de participación ciudadana en el subsector minero para adecuarlos a los criterios del Acuerdo de Escazú.

Informes del Poder Ejecutivo enviados al Congreso

La ratificación del Acuerdo de Escazú obligaría al Estado a asumir un mayor compromiso para que la implementación de la normativa ambiental sea efectiva. Además, aseguraría que no haya retrocesos en esta materia. “En algún momento posterior, en el cual creamos que debemos ir hacia atrás en materia ambiental, el tratado será un candado”, sostiene Iván Lanegra, exviceministro de Interculturalidad. “Hace más difícil que [las normas ambientales] se puedan modificar por el Legislativo o el Ejecutivo, porque ya hay una obligación internacional”, complementa Carlos Zelada, experto en derecho internacional y profesor de la Universidad del Pacífico.

Sin embargo, muchos conflictos mineros no tienen origen en la falta de acceso a información o participación. El 41% de los conflictos se origina por acuerdos no cumplidos, según un informe del BBVA Research. “La conflictividad no se va a solucionar solo con dar acceso a la información o la participación pública [...] Hay poblaciones que tienen demandas y necesidades, y las empresas sustituyen al Estado, y se produce una relación tirante”, comenta Vanessa Chávarry, consejera del estudio →

Payet, Rey, Cauvi, Pérez.

El riesgo para las empresas es que el acuerdo pueda generar un abuso del derecho, según los especialistas. “Enfrentamos un escenario donde este instrumento será utilizado para iniciar todo tipo de demandas y reclamos”, prevé **Francisco Tong**, socio del estudio Rodrigo, Elías & Medrano.

La desconfianza hacia el Estado, explicada por su debilidad institucional, proviene

de las comunidades y de los inversionistas. El sistema legal peruano tiene una de las calificaciones más bajas en el *ranking* del Instituto Fraser, sobre exploración minera. Así, el acuerdo otorgaría confianza a las comunidades, no a las empresas.

Además, hay una judicialización de proyectos a nivel local. En el 2019 seis sentencias

anularon proyectos y concesiones debido a que no se había aplicado una consulta previa, informó Reuters, sobre la base de información recogida por la SNMPE. Las demandas de amparo se fundamentaron en el Convenio 169 de la OIT, que exige la consulta previa para los pueblos indígenas y fue ratificado en 1995. Pese a que la Ley de Con-

sulta Previa fue aprobada en el 2011, las concesiones que no tuvieron consulta previa antes de ese año fueron declaradas nulas. “El Acuerdo de Escazú se enfoca más en los derechos y no pone límites. Como ocurrió con el Convenio 169, termina siendo una herramienta para distintas entidades con diferentes intereses para iniciar demandas y acciones judiciales”, complementa Tong. ■

El sistema legal da poca seguridad al inversionista

MARCO LEGAL

Alerta municipal



Laura Francia,
asociada principal del Estudio Echeopar

Las municipalidades no solo generan obligaciones que van más allá de sus competencias, sino que imponen sanciones excesivas.

Las empresas están expuestas a posibles arbitrariedades e imposición de sanciones irracionales a nivel municipal. Ello se suma al ya cuestionable accionar de algunas municipalidades, que establecen una serie de obligaciones sanitarias para prevenir el Covid-19 cuando esa función no está dentro de sus atribuciones.

La fiscalización y supervisión de las medidas sanitarias corresponden a las autoridades sanitarias, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) y los gobiernos locales, dentro del ámbito de sus competencias, según las disposiciones del gobierno nacional. En esa línea, a las municipalidades solo les corresponde verificar horarios de funcionamiento, señalización para distancias mínimas, aforo, ingreso a mercados, galerías y similares. Esto debe realizar-

se siempre de manera proporcional. Debe primar la corrección antes que el castigo.

Así, es cuestionable que el incumplimiento de las medidas de prevención o de bioseguridad origine una multa y, en paralelo, la clausura temporal del establecimiento. Esta es una medida gravísima que, si bien puede ser utilizada por los municipios, debería reservarse para casos estrictamente necesarios de flagrante transgresión o gran riesgo. Sin embargo, en muchos casos se observa una ligereza en la aplicación de esta medida.

De otro lado, más de una municipalidad, al regular su régimen de infracciones y sanciones, ha minimizado principios elementales del debido procedimiento. Recientemente la Municipalidad Metropolitana de Lima estableció obligaciones para las empresas que no cumplan con las normas de prevención sanitaria. Pero las penalidades a las posibles infracciones se aplicarán conforme a una ordenanza del 2019, que aprueba el régimen de aplicación de sanciones.

Esta ordenanza dispone que las empresas serán responsables por incumplimientos de personas con las cuales mantengan algún vínculo laboral. Así, pasa por alto que la responsabilidad por una infracción debería recaer en quien efectivamente la cometió. De igual manera, establece supuestos de revocación automática de licencias, cuando es bien sabido que en todos los casos la autoridad le debería dar al afectado un plazo mínimo para que pueda realizar sus descargos antes de retirarle cualquier autorización. Disposiciones como estas, sin duda, podrían generar mayores problemas y obligarían a las empresas a estar más alertas. ■

