

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

“La viabilidad legal de la transferencia de certificación ambiental en el subsector hidrocarburos en caso de terminación de contratos, de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano vigente”

Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

AUTORA:

Wendy Valeria Ancieta Sánchez

ASESORA:

Isabel Calle Valladares

CÓDIGO DE LA ALUMNA:

20078224

AÑO

2018

Resumen

El presente trabajo desarrolla un análisis respecto a la viabilidad legal de transferir la Certificación Ambiental en el subsector hidrocarburos. Este trabajo pretende dar mayor claridad respecto de la normativa ambiental para las actividades de hidrocarburos y así poder identificar deficiencias y oportunidades de mejora. El objetivo de esta investigación es demostrar que el ordenamiento jurídico peruano no ha previsto la posibilidad de transferir la Certificación Ambiental, y que se requiere de otra figura para que las actividades de hidrocarburos al culminar un Contrato de Exploración y/o Explotación puedan continuar. El análisis del presente trabajo parte de analizar la naturaleza jurídica de la Certificación Ambiental, que es el acto administrativo en sí. Luego, se hace una evaluación de las particularidades de los contratos de hidrocarburos, y las figuras de cesión de posición contractual y los supuestos de culminación de actividades. Posteriormente, se analizan las implicancias jurídicas y sociales de la “transferencia” de la Certificación Ambiental. Finalmente, se concluye que de acuerdo al marco normativo vigente, la Certificación Ambiental no puede ser transferida.

Índice

Introducción	5
Marco Legal	7
Capítulo I	9
1. Naturaleza jurídica de la certificación ambiental como acto administrativo	9
1.1 Regulación de la Certificación Ambiental en la Ley del SEIA	9
1.2 Los Instrumentos de Gestión Ambiental y su relación con la Certificación Ambiental	11
1.3 La Certificación Ambiental en las actividades de hidrocarburos	12
1.4 La Certificación Ambiental como acto administrativo	14
1.4.1 Una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos:	16
1.4.2 Emitida por una entidad pública	17
1.4.3 En el marco de normas de derecho público	19
1.4.4 Se trata de una decisión que recae sobre derechos, intereses u obligaciones de los administrados	19
1.4.5 Es una decisión que regula una situación concreta	21
Capítulo 2	23
2. Régimen Legal de los Contratos de Hidrocarburos en el Perú	23
2.1 Vigencia de los Contratos de Hidrocarburos	26
2.2 De la Cesión de Posición Contractual	30
2.2.1 Diferencias jurídicas entre la Cesión de Posición Contractual y la suscripción de un nuevo Contrato de Hidrocarburos	31
2.3 De la Certificación Ambiental y los proyectos de inversión en hidrocarburos	33
2.3.1 Sobre la “transferencia” de las actividades:	34
2.3.2 Sobre la continuación de las operaciones	36
2.3.3 Sobre la vigencia de la certificación ambiental	37
Capítulo III Certificación Ambiental en el subsector Hidrocarburos	40
3. Implicancias jurídicas y sociales de la Certificación Ambiental	40
3.1 Implicancias jurídicas de la certificación ambiental	42
3.1.1 Sobre la obligatoriedad de la certificación ambiental para los administrados y la autoridad ambiental competente	42
3.2 Implicancias jurídicas de la certificación ambiental	46

3.3 Implicancias sociales de la certificación ambiental	50
3.3.1 Sobre la participación ciudadana	50
3.4 Implicancias de no transferir la certificación ambiental	54
Conclusiones	56
Bibliografía	59



Introducción

El propósito de este trabajo es analizar la viabilidad jurídica de la transferencia de la certificación ambiental para las actividades de hidrocarburos cuando culmina un Contrato de Hidrocarburos, de acuerdo al marco normativo vigente.

El tema escogido se enmarca en la situación crítica que vive nuestro país en la industria de hidrocarburos, en la que tenemos más lotes en Fuerza Mayor que siendo explotados. En este contexto se considera el hecho de que la normativa hidrocarburífera o está desfasada y no responde a las exigencias del mercado, o coloca más trabas de las que debería. Es por ello que considero que a fin de poder impulsar a este sector es imperante tener claridad respecto del marco normativo que permite la ejecución de las actividades de hidrocarburos.

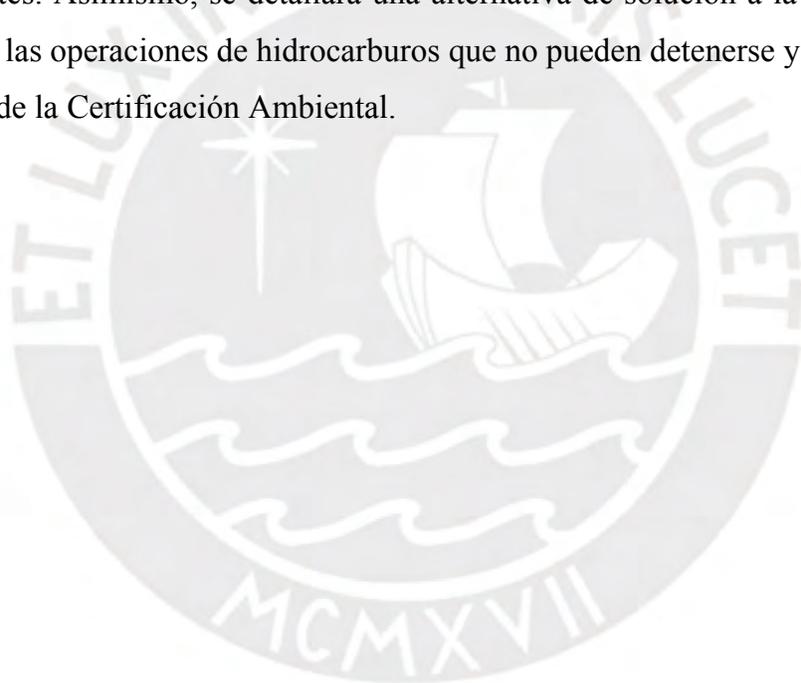
En el primer capítulo de este trabajo se analizará la naturaleza jurídica de la Certificación Ambiental, partiendo de que materializándose en una Resolución Administrativa, estamos frente a un acto administrativo. Para ello se analizarán las características del acto administrativo a la luz de lo establecido en la Ley General del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, se explicará la diferencia entre los conceptos de instrumentos de gestión ambiental y Certificación Ambiental en sí misma.

Posteriormente, en el segundo capítulo, habiendo sustentado la naturaleza de la Certificación Ambiental como acto administrativo, se examinarán las particularidades de los Contratos de Hidrocarburos, haciendo una revisión a los efectos de la cesión de posición contractual y los supuestos de la culminación de estos negocios jurídicos, a fin de establecer la diferencia entre una y otra situación.

De igual modo, se hará un análisis de los principales argumentos que avalan la transferencia de la Certificación Ambiental ante la culminación de un Contrato de Hidrocarburos. Para ello se hará una revisión de la normativa vigente, desde la propia Ley Orgánica de Hidrocarburos, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, y el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. En esa misma línea se expondrá la idea de que la Certificación Ambiental está estrechamente ligada al Contrato de Hidrocarburos.

Finalmente, en el tercer capítulo se presentará un análisis respecto de las implicancias jurídicas y sociales de la transferencia de Certificación Ambiental en el marco de las normas vigentes. Asimismo, se detallará una alternativa de solución a la disyuntiva de continuar con las operaciones de hidrocarburos que no pueden detenerse y no permitir la transferencia de la Certificación Ambiental.



Marco Legal

- Ley General del Ambiente – Ley N° 28611
- Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental – Ley N° 27446
- Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental – Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM
- Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 046-93-EM (Derogado)
- Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 015-2006-EM (Derogado)
- Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 039-2014-EM
- Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444
- Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas – Decreto Supremo N° 031-2007-EM
- Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 042-2005-EM
- Código Civil – Decreto Legislativo N° 295
- Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos - Decreto Supremo N° 012-2008-EM

- Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades de Hidrocarburos
- Resolución Ministerial N° 571-2008-MEM/DM



Capítulo I

1. Naturaleza jurídica de la certificación ambiental como acto administrativo

En el subsector hidrocarburos como en muchos otros la exigencia de contar con instrumentos de gestión ambiental aprobados por una autoridad competente data desde mucho antes de la promulgación en el año 2001, de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante, Ley del SEIA) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA). En efecto, en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos del año 1993, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, se exigía que, previamente al inicio de cualquier actividad de hidrocarburos o ampliación de las mismas, el titular presente ante la autoridad competente un Estudio de Impacto Ambiental¹.

Sin embargo, no es hasta el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, RPAAH de 2014) que se incorpora el concepto de certificación ambiental definido en la Ley del SEIA. Respecto de este punto, corresponde analizar cuál es la naturaleza jurídica de la certificación ambiental aplicada específicamente en las actividades del subsector hidrocarburos.

1.1 Regulación de la Certificación Ambiental en la Ley del SEIA

¹ **Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 046-93-EM**

Artículo 10.- Previo al inicio de cualquier Actividad de Hidrocarburos o ampliación de las mismas, el responsable de un proyecto presentará ante la Autoridad Competente un “Estudio de Impacto Ambiental (EIA)” o un “Estudio de Impacto Ambiental Preliminar (EIAP)” realizado por una empresa registrada y calificada por la D.G.A.A para tales fines de conformidad con la R.M. N° 143-92-EM/VMM.

El Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental fue creado para establecer una estrategia de prevención eficaz de los impactos negativos que las actividades extractivas pueden generar. En palabras de Juan y Walter Andía este Sistema guarda particular importancia en nuestro sistema jurídico ya que:

[El Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA)], se crea como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas. Para ello establece los roles, ámbitos de actuación, funciones y atribuciones de las autoridades competentes de administración y ejecución relacionados con la aplicación de este instrumento.

Constituye el mecanismo de integración, coordinación e interacción transectorial entre los distintos ámbitos y niveles de la gestión ambiental, teniendo en cuenta la conservación de los recursos naturales y la biodiversidad, la salud y bienestar de las personas y la protección del patrimonio histórico y cultural, para la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental. (Andía 2010: 93)

Este Sistema recoge lo que los reglamentos para la protección ambiental en distintos sectores habían determinado respecto a la necesidad de contar con un instrumento ambiental aprobado previamente por la autoridad ambiental competente. Adicionalmente, incorpora el concepto de “Certificación Ambiental” como aquella resolución administrativa que aprueba la evaluación de un instrumento de gestión ambiental en específico.

Artículo 12.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental.

(...)

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

(...)

Asimismo, el Reglamento de la Ley del SEIA establece lo siguiente:

Artículo 15.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

(...)

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

Hasta este punto podemos colegir que la Certificación Ambiental se materializa en una Resolución Administrativa emitida por una autoridad revestida de competencias para hacer una evaluación del impacto ambiental respecto de una actividad o proyecto en específico.

1.2 Los Instrumentos de Gestión Ambiental y su relación con la Certificación Ambiental

El artículo 11 del Reglamento de la Ley del SEIA indica lo siguiente:

Artículo 11.- Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA.

Los instrumentos de gestión ambiental o estudios ambientales de aplicación del SEIA son:

- a) La Declaración de Impacto Ambiental – DIA (Categoría I).

- b) El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado EIA-sd (Categoría II).
- c) El Estudio de Impacto Ambiental Detallado – EIA-d (Categoría III).
- d) La Evaluación Ambiental Estratégica – EAE.

Todos estos instrumentos de gestión ambiental están sujetos a una evaluación por parte de la autoridad ambiental competente en el marco de lo dispuesto por la Ley del SEIA.

Respecto de estos instrumentos de gestión ambiental y su concepción existe una confusión entre los administrados e incluso algunas autoridades ya que muchas veces se equipara el producto intelectual de un EIA-d con la certificación ambiental en sí. Me explico mejor: un administrado puede realizar todas las acciones correspondientes para elaborar su EIA-d, puede cumplir con todos los requisitos establecido en la Ley del SEIA y su reglamento, e incluso con las exigencias particulares de su sector respectivo; empero, no podrá ejecutar sus actividades si es que antes la autoridad ambiental competente no ha emitido una resolución administrativa que manifieste que luego de una evaluación dicho EIA-d está aprobado.

En ese sentido, el EIA-d como producto es un instrumento de gestión ambiental que se ejecutará en tanto exista sobre él una resolución administrativa aprobatoria o en buena cuenta, una certificación ambiental.

1.3 La Certificación Ambiental en las actividades de hidrocarburos

Como ya he advertido en el numeral 1 de este trabajo, desde el año de 1993 en el subsector hidrocarburos se solicitaba la presentación y aprobación de un instrumento de gestión ambiental previamente a la realización de actividades de hidrocarburos. Posteriormente, el RPAAH de 1993 fue derogado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante RPAAH de 2006) , que ya

contenía disposiciones previstas en la Ley del SEIA pero no de su Reglamento, ya que este último fue aprobado en el año 2009.

Sin embargo, el RPAAH de 2006 aún no establecía específicamente ningún tipo de regulación acerca de lo que hoy conocemos como Certificación Ambiental, simplemente hacía referencia a resoluciones.

Artículo 20.- Las resoluciones relativas a las DIA, EIA-sd, EIA, PMA y las actualizaciones de este último (PMA), así como cualquier otro acto que modifique el contenido de las obligaciones de los responsables de las Actividades de Hidrocarburos serán comunicadas por la DGAAE al Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), para su correspondiente registro por dicha entidad.

Las resoluciones antes mencionadas acompañadas de copia de todo lo actuado, también serán comunicadas por la DGAAE a OSINERG, para su respectiva supervisión y fiscalización.

Para efectos del inicio de las Actividades de Hidrocarburos, las resoluciones que aprueban los DIA, EIA-sd, EIA y PMA, tienen vigencia de tres años, contados a partir de la fecha de su expedición. Transcurrido el plazo mencionado sin que se haya dado inicio a las actividades el Titular deberá presentar un nuevo Estudio o Instrumento Ambiental.

No obstante, el actual Reglamento para la Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos (en adelante, RPAAH de 2014) vigente, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, sí hace referencia a la Certificación Ambiental como aquella resolución que aprueba un instrumento de gestión ambiental para las actividades de hidrocarburos.

Artículo 5.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

(...)

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Ambiental Competente aprobará o desaprobará el Estudio Ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

De lo anterior, podemos concluir que en caso un administrado pretenda ejecutar una actividad de hidrocarburos deberá contar con una resolución administrativa aprobatoria respecto del instrumento de gestión ambiental presentado, la misma que constituye su Certificación Ambiental.

1.4 La Certificación Ambiental como acto administrativo

El artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General define aquello que para el ordenamiento jurídico peruano constituye y no constituye un al acto administrativo:

Artículo 1.- Concepto de Acto Administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.

Existen muchas interpretaciones respecto del acto administrativo como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano. Para efectos de este trabajo tomaré las definiciones propuestas por Jorge Danós y Ramón Huapaya, quienes sobre el particular manifiestan lo siguiente:

Conforme a la glosada definición del Acto Administrativo constituye una manifestación de voluntad, lo que supone siempre la exteriorización de un proceso intelectual de cognición o juicio conforme al numeral 5.1) del artículo 5 de la LPAG puede consistir en una decisión, opinión o constatación por parte de la administración y que está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados. (Danós 2010: 21).

De esta manera, el acto administrativo se convierte en un título para el particular (sea de ampliación o limitación de su esfera jurídica), que tiene un contenido vinculante, no solo para él mismo, sino también para la Administración, la misma que ya fijó su voluntad para un determinado supuesto concreto, a través de la emisión de un acto administrativo correspondiente. (Huapaya 2010: 133)

En atención a lo antes expuesto, considero que la Certificación Ambiental al ser una declaración de la Administración Pública que produce efectos jurídicos en una situación concreta respecto de un particular, y emana del poder regulador de la Administración, es un acto administrativo.

Así, Juan Carlos Morón en su obra “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General” del año 2015 indica que la Ley establece seis elementos que definen al acto administrativo (Morón 2015:123)

- 1) Una declaración de cualquiera de las entidades
- 2) Destinada a producir efectos jurídicos externos
- 3) Que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados
- 4) En una situación concreta
- 5) En el marco del Derecho Público
- 6) Puede tener efectos individualizados o individualizables

Por su parte, Ramón Huapaya comparte lo manifestado por Morón pero agrupa estos elementos en cinco (Huapaya 2010:126-127):

- 1) Una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos
- 2) Emitida por una entidad pública
- 3) En el marco de normas de derecho público
- 4) Se trata de una decisión que recae sobre derechos, intereses u obligaciones de los administrados
- 5) Es una decisión que regula una situación concreta

En ese sentido, a continuación analizaremos los elementos del acto administrativo en contraste con la Certificación Ambiental.

1.4.1 Una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos:

Este elemento hace referencia a la característica de los actos administrativos de ser una manifestación de la Administración Pública destinada a surtir efectos en la esfera jurídica de los administrados y no dentro de la misma entidad que emite el acto. A decir de Ramón Huapaya “Necesariamente debe tratarse de una declaración de voluntad, esto es, una voluntad exteriorizada con la finalidad de

modificar la realidad, con la finalidad de regular relaciones jurídicas de orden administrativo.” (Huapaya 2010: 126)

Sobre este punto Juan Carlos Morón manifiesta lo siguiente:

La naturaleza de decisión ejecutoria es sustancial para la configuración del acto administrativo, pues solo mediante este acto, la autoridad puede crear, reconocer, modificar, transformar o cancelar intereses, obligaciones o derechos de los administrados, a partir del contenido del acto que aprueba. La actividad administrativa productora de efectos jurídicos externos, se caracteriza por dirigirse hacia el exterior de la organización administrativa que la emita, hacia los ciudadanos, otras entidades, las autoridades administrativas respecto de sus derechos como agente público, otros órganos, cuando actúan como administrados, o cuando posean carácter general.

Los efectos jurídicos que produce un acto administrativo, pueden ser actuales o futuros, pero siempre directos, públicos y subjetivos. (...) (Morón 2015: 125)

1.4.2 Emitida por una entidad pública

Ramón Huapaya indica que “Necesariamente el acto debe ser dictado por una entidad u órgano de la Administración Pública, habilitado para tales efectos mediante la atribución de una potestad administrativa correspondiente.” (Huapaya 2010: 126)

Juan Carlos Morón establece que:

El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley. Al constituir el acto administrativo, una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del Derecho. (Morón 2015: 123)

Sobre lo anterior, podemos decir que respecto de las actividades de hidrocarburos las autoridades competentes para otorgar certificación ambiental son los gobiernos regionales, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos y el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, de acuerdo a lo señalado en el RPAAH:

Artículo 11.- De la Autoridad Ambiental Competente

La Autoridad Ambiental Competente para la evaluación y revisión de los Estudios Ambientales e Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios en las Actividades de Hidrocarburos es, según sea el caso, el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE), así como los Gobiernos Regionales, de acuerdo con las funciones transferidas en el marco del proceso de descentralización. Del mismo modo, es Autoridad Ambiental Competente, de acuerdo a su ley de creación, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE, en lo que corresponde a la evaluación y revisión de los Estudios de Impacto Ambiental Detallados (EIA-d), una vez sean transferidos por el sector correspondiente.

En caso de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, por ejemplo, la Certificación Ambiental se otorga a través de una Resolución Directoral aprobatoria.

1.4.3 En el marco de normas de derecho público

Respecto de este elemento considero que la Certificación Ambiental está sujeta a las normas del derecho público pues se realiza en ejercicio de una potestad pública específica de una autoridad administrativa. Por ejemplo, de acuerdo al literal f) del artículo 91 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos cuenta con las competencias para poder evaluar los estudios ambientales del sector energético².

1.4.4 Se trata de una decisión que recae sobre derechos, intereses u obligaciones de los administrados

En ese sentido, corresponde preguntarse ¿La Certificación Ambiental es una manifestación de la Administración Pública a fin de producir efectos jurídicos en los administrados? En mi opinión la evaluación que realiza la autoridad ambiental competente sobre un instrumento de gestión ambiental sí se destina a producir efectos jurídicos sobre los administrados.

² **Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas – Decreto Supremo N° 031-2007-EM.**

Artículo 91.- La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos tiene las funciones y atribuciones siguientes:

(...)

f. Evaluar y aprobar los estudios ambientales y sociales que se presenten al Ministerio de Energía y Minas referidos al Sector Energía;

(...)

Sobre lo anterior, si bien la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221 (en adelante, LOH), manifiesta que a través de los Contratos de Licencia y de Servicios los contratistas adquieren el derecho para ejecutar actividades de exploración y explotación³, estas actividades no podrán ser ejecutadas si es que previamente el titular de la actividad no obtiene una Certificación Ambiental. Para sustentar dicho punto, vuelvo a citar el artículo 5 del RPAAH de 2014:

Artículo 5.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental:

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto relacionado con las Actividades de Hidrocarburos, deberá gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Ambiental Competente que corresponda a la Actividad a desarrollar, de acuerdo a sus competencias.

(...)

Como se puede observar, la Certificación Ambiental produce efectos sobre la esfera jurídica de los administrados quienes se encuentran impedidos de realizar algún tipo de actividad en caso no cuenten con ella.

³ **Ley Orgánica de Hidrocarburos – Ley N° 26221**

Artículo 10.- Las actividades de exploración y explotación de Hidrocarburos podrán realizarse bajo las formas contractuales siguientes:

a) Contrato de Licencia, es el celebrado por PERUPETRO S.A., con el Contratista y por el cual éste obtiene la autorización de explorar y explotar o explotar Hidrocarburos en el área de Contrato; en mérito del cual PERUPETRO S.A. transfiere el derecho de propiedad de los Hidrocarburos extraídos al Contratista, quien debe pagar una regalía al Estado.

b) Contrato de Servicios, es el celebrado por PERUPETRO S.A. con el Contratista, para que éste ejercite el derecho de llevar a cabo actividades de exploración y explotación o explotación de Hidrocarburos en el área de Contrato recibiendo el Contratista una retribución en función a la Producción Fiscalizada de Hidrocarburos.

(...)

Lo anterior se sostiene también en lo expresado por Morón cuando indica que:

El sujeto pasivo o administrado viene a ser calificado por que sobre sus intereses o derechos de relevancia pública recae el efecto del acto, y van a verse alterados- sea a favor o en contra-. Por ende, resultan excluidos los actos, que están dirigidos a producir efectos indirectos en el ámbito externo, tales como los informes aún cuando sean vinculantes o dación de normas técnicas, aun cuando se expresen bajo forma de resolución. (Morón 2015: 125)

1.4.5 Es una decisión que regula una situación concreta:

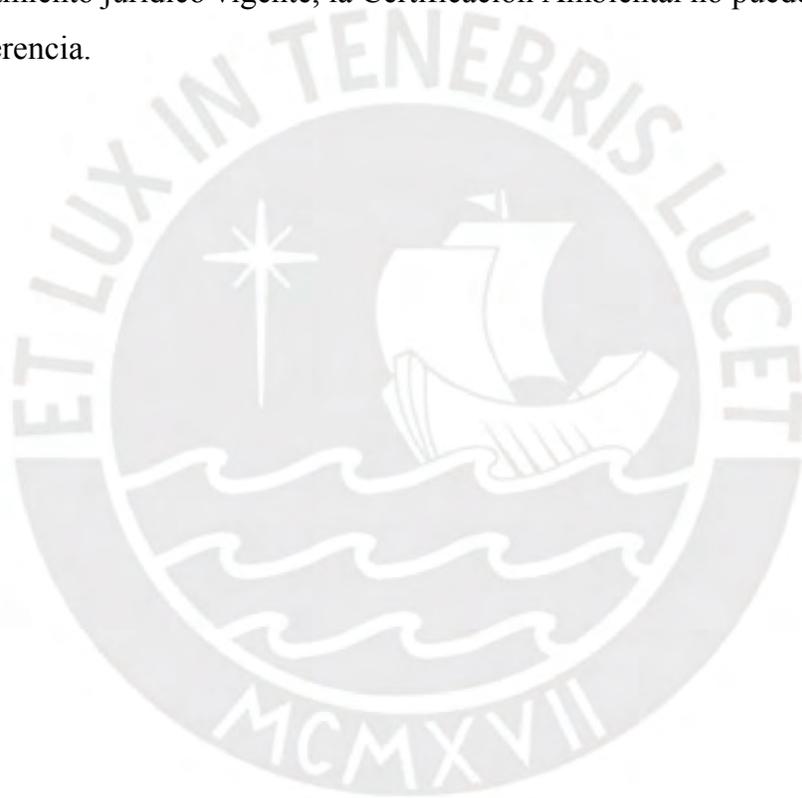
Al respecto, Ramón Huapaya manifiesta lo siguiente:

(...) Sin embargo, no es el aspecto de los destinatarios al que se hace alusión cuando se habla de la producción de “efectos jurídicos dentro de una situación concreta”, sino que se alude a la característica de que el acto administrativo regula situaciones específicas, determinadas por las normas, eso es, con un carácter concreto y previamente delimitado. (Huapaya 2010: 127)

En este caso, si bien es relevante el hecho de que la Certificación Ambiental se otorgue directamente a un administrado, una cuestión particular es que en el caso de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se enmarca en el Contrato de Hidrocarburos aprobado previamente, que en síntesis sería lo que Huapaya identifica como la “situación específica”.

Luego de haber hecho una revisión de la regulación que tiene la Certificación Ambiental en las actividades de hidrocarburos es correcto indicar que la Certificación Ambiental en tanto es un acto administrativo no puede ser objeto de una “transferencia” entre administrados, pues eso desvirtuaría la naturaleza de dicha institución jurídica.

Esta revisión de la relación entre Certificación Ambiental y acto administrativo constituye nuestro primer argumento para sustentar que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, la Certificación Ambiental no puede ser objeto de transferencia.



Capítulo II: Los Contratos de Hidrocarburos y su relación con la Certificación Ambiental

2. Régimen Legal de los Contratos de Hidrocarburos en el Perú

El régimen actual de los Contratos de Hidrocarburos está regulado mediante la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221 y su Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM.

A diferencia del régimen minero en el que el titular de la actividad debe obtener “concesiones mineras” para las distintas actividades del sector, en el año de 1993 para regular el subsector hidrocarburos se convino en utilizar un régimen que sea atractivo para los inversionistas, tomando en cuenta que, como manifiesta Ricardo Silva la inversión en las actividades de hidrocarburos es de un riesgo muy alto: “En nuestro país, la posibilidad de que un pozo exploratorio no logre descubrir un depósito de hidrocarburos o que, en caso de descubrirlo, estos no puedan ser extraídos por razones geológicas, técnicas o económicas, es muy elevada. Por eso se dice que la inversión en exploración de hidrocarburos en el Perú es de alto riesgo” (Silva 2010: 17)

Tomando en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, la LOH estableció dos modalidades contractuales a través de las cuales se llevarían a cabo las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos (o también denominadas “actividades de upstream”), que son el Contrato de Licencia y el Contrato de Servicios.

Estas modalidades contractuales parten de un régimen especial, que como he indicado ha sido diseñado para otorgar garantías al inversionista. En estas

modalidades, la empresa PERUPETRO S.A⁴ (creada mediante la LOH) negocia directamente con inversionistas interesados en desarrollar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, siendo los contratos modificados únicamente por acuerdo de ambas partes.

El artículo 12 del Texto Único Ordenado de la LOH (en adelante, el TUO de la LOH) indica que a los Contratos de Hidrocarburos se les aplica las disposiciones del derecho privado.

Artículo 12.- Los Contratos, una vez aprobados y suscritos, sólo podrán ser modificados por acuerdo escrito entre las partes. 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.

Los Contratos de Licencia, así como los Contratos de Servicios, se rigen por el derecho privado, siéndoles de aplicación los alcances del Artículo 1357 del Código Civil.

El artículo 1357 del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1357.- Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.

⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 042-2005-EM**

Artículo 6.- Créase bajo la denominación social de PERUPETRO S.A., la Empresa Estatal de Derecho Privado del Sector Energía y Minas, organizada como Sociedad Anónima de acuerdo a la Ley General de Sociedades, cuya organización y funciones será aprobada por Ley y su objeto social será el siguiente:

(...)

b) Negociar, celebrar y supervisar, en su calidad de Contratante, por la facultad que le confiere el Estado en virtud de la presente Ley, los Contratos que ésta establece, así como, los convenios de evaluación técnica.

En palabras de Renzo Castagnino respecto de los Contratos de Hidrocarburos regidos mediante la LOH:

5.2 A pesar de existir en el mundo muchos países que siguen utilizando el sistema de concesiones, el sistema contractual estaría ganando más adeptos. Esto debido a la mayor estabilidad que le brinda a los inversionistas un contrato en el cual los términos no pueden ser modificados unilateralmente. Asimismo, permite una mayor flexibilidad y capacidad de negociación de los términos contractuales, cosa que no ocurre con la concesión, la cual por el contrario se caracteriza por ser estática y con una alta intervención del Estado. (Castagnino 2010: 90)

Como se puede apreciar el régimen de los Contratos de Hidrocarburos difiere del régimen de extracción de otros recursos naturales, pues el Estado Peruano desciende al nivel del privado para contratar bien sea por un Contrato de Licencia o por un Contrato de Servicios.

El TUO de la LOH en el artículo 10 define a estas dos modalidades:

Artículo 10.- Las actividades de exploración y de explotación de Hidrocarburos podrán realizarse bajo las formas contractuales siguientes:

- a) Contrato de Licencia, es el celebrado por PERUPETRO S.A., con el Contratista y por el cual éste obtiene la autorización de explorar y explotar o explotar Hidrocarburos en el área de Contrato; en mérito del cual PERUPETRO S.A. transfiere el derecho de propiedad de los Hidrocarburos extraídos al Contratista, quien debe pagar una regalía al Estado.
- b) Contrato de Servicios, es el celebrado por PERUPETRO S.A. con el Contratista, para que éste ejercite el derecho de llevar a cabo actividades de exploración y explotación o explotación de Hidrocarburos en el área de

Contrato, recibiendo el Contratista una retribución en función a la Producción Fiscalizada de Hidrocarburos.

c) Otras modalidades de contratación autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas⁵.

En el siguiente cuadro explicamos mejor la diferencia entre una y otra modalidad:

Modalidad Contractual	Propiedad sobre los hidrocarburos	Pago
Contrato de Licencia	PERUPETRO S.A. en mérito a dicho contrato le transfiere la propiedad de los hidrocarburos extraídos.	El Contratista le paga regalías al Estado Peruano.
Contrato de Servicios	La propiedad sobre los hidrocarburos extraídos la mantiene PERUPETRO S.A.	El Estado Peruano le paga una retribución al Contratista.

A continuación analizaremos algunas particularidades de estas modalidades para fundamentar nuestra posición de que cuando culmina la vigencia del Contrato de Hidrocarburos, la suscripción de un nuevo contrato no puede equipararse a una cesión de posición contractual a pesar de que exista una continuidad de las operaciones.

2.1 Vigencia de los Contratos de Hidrocarburos

⁵ El literal c) del artículo 10 del TUO de la LOH no excluye el diseño de otras modalidades contractuales.

Ambas modalidades de Contratos de Hidrocarburos están sujetas a plazos de vigencia de acuerdo a la siguiente manera en atención a lo dispuesto por el artículo 22 del TUO de la LOH:

Artículo 22.- Los Contratos contemplarán dos fases: la de exploración y la de explotación, salvo que el Contrato sea uno de explotación en cuyo caso tendrá una sola fase u otras modalidades de contratación autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas.

Los plazos máximos de los Contratos serán:

a) Para la fase de exploración hasta 7 (siete) años, contados a partir de la fecha efectiva establecida en cada Contrato, pudiendo dividirse esta fase en varios períodos conforme se acuerde en el mismo. Esta fase podrá continuar hasta el vencimiento del plazo señalado, no obstante haberse iniciado la producción de los hidrocarburos descubiertos.

En casos excepcionales, se podrá autorizar una extensión del plazo de la fase de exploración hasta en 3 (tres) años, siempre que el contratista haya cumplido estrictamente el programa mínimo garantizado previsto en el contrato y además se comprometa a la ejecución de un programa de trabajo adicional que justifique la extensión del plazo y que esté garantizado con una fianza, a satisfacción del contratante.

b) Para la fase de explotación:

1) Tratándose de petróleo crudo hasta completar treinta (30) años, contados desde la fecha efectiva del Contrato.

En el caso previsto en el Artículo 23, el plazo del Contrato podrá extenderse para incluir el período de retención que se acuerde.

2) Tratándose de gas natural no asociado y de gas natural no asociado y condensados hasta completar 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 podrá extenderse para incluir los períodos de retención que se acuerden.

La suma de los períodos de retención no podrá ser mayor de diez (10) años.

Como se puede apreciar, el TUO de la LOH ha establecido que los plazos de los Contratos de Hidrocarburos no dependen de la modalidad de ellos, sino del tipo de hidrocarburos a extraer. Estos plazos son para cada fase contractual, en ese sentido, en un Contrato de Hidrocarburos cuando se trate de extracción de petróleo crudo no podrá extender su fase de explotación a más de 30 años en principio. De lo anterior, se desprende que una vez culminado el plazo contractual terminan las obligaciones entre las partes, es decir, el Contrato culmina.

Así, Ricardo Silva manifiesta que: “La existencia de plazos máximos para la fase de explotación significa que el contrato irremediablemente finalizará al vencimiento de esos plazos, y que las partes están impedidas de acordar la modificación de los mismos” (Silva 2010: 20).

Sin embargo, cabe resaltar que el TUO de la LOH ha establecido más supuestos para la terminación de un Contrato de Hidrocarburos. En el artículo 70 se detallan los casos de terminación de estos negocios jurídicos:

Artículo 70.- El Contrato terminará automáticamente y sin previo requisito, en los casos siguientes:

- a) Al vencimiento del plazo contractual.
- b) Por acuerdo entre las partes.
- c) Por mandato inapelable del Poder Judicial o Tribunal Arbitral.
- d) Por las causales que las partes acuerden en el Contrato.
- e) Al término de la fase de exploración, sin que el Contratista haya hecho Declaración de Descubrimiento Comercial y no esté vigente un período de retención.

Como se puede verificar, la terminación de un Contrato de Hidrocarburos se puede dar por distintas razones, siendo una de las más peculiares el hecho de que el Contratista no haga una Declaración de Descubrimiento Comercial y por ende no pueda pasara la Fase de Explotación. Adicionalmente, se debe considerar que los Contratos pueden terminar incluso en la Fase de Exploración como bien detalla Ricardo Silva:

Antes del vencimiento de cada período de la fase de exploración, siempre que hubiera cumplido con ejecutar el programa mínimo de trabajo de ese periodo, el Contratista deberá comunicar a Perupetro su intención de pasar al siguiente periodo en caso deseara continuar con el contrato. Si no lo hiciera, el contrato terminará al finalizar el periodo en curso, pero sin responsabilidad alguna para el Contratista. (Silva 2010: 20)

Como se indicó en párrafos precedentes las actividades del upstream del subsector hidrocarburos son de muy alto riesgo, sobre todo la de exploración, por ello se permite que el Contratista pueda terminar el contrato antes de cumplir con el periodo total de la Fase de Exploración. En ese sentido, se debe entender que los plazos establecidos para cada fase no significan un obligatoriedad en la duración de las actividades, sino un tope de tiempo para su ejecución.

En atención a lo antes expuesto, el propósito del análisis de estos artículos del TUO de la LOH es precisar que si se incurre en alguna de estas situaciones el Contrato de Hidrocarburos termina, lo que significa en buena cuenta, que el titular de la actividad de hidrocarburos pierde el título que le permite realizar las actividades de exploración y explotación en un área.

Por ende, si bien cuando se culmina un Contrato de Hidrocarburos pueden desencadenarse obligaciones que excedan la vida jurídica de este instrumento⁶, como por ejemplo el cumplimiento de instrumentos ambientales como el Plan de Abandono, se debe tomar en cuenta que, en caso de los estudios ambientales con certificación ambiental, por ejemplo, no podríamos decir que pueden exceder la vigencia contractual, en tanto el titular de la actividad ha perdido el título habilitante para realizar actividades de hidrocarburos.

2.2 De la Cesión de Posición Contractual

El artículo 17 de la LOH dispone lo siguiente:

Artículo 17.- El Contratista o cualquiera de las personas naturales o jurídicas que lo conformen, podrá ceder su posición contractual o asociarse con terceros previa aprobación por Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas y de Energía y Minas.

Las cesiones conllevarán el mantenimiento de las mismas responsabilidades en lo concerniente a las garantías y obligaciones otorgadas y asumidas en el Contrato por el Contratista.

La cesión de posición contractual en los Contratos de Hidrocarburos parte de la cesión de posición contractual regulada en el artículo 1435 Código Civil.

⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 042-2005-EM**

Artículo 71.-

(...)

Adicionalmente el Contratista está obligado a realizar las acciones que determine el reglamento del Medio Ambiente que apruebe el Ministerio de Energía y Minas.

Artículo 1435.- En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.

Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

Si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta.

La particularidad de la cesión de posición contractual en los Contratos de Hidrocarburos es que al igual que el título (es decir, el Contrato), esta modalidad se perfecciona a través de un Decreto Supremo. Empero, el efecto de la cesión de posición contractual en los Contratos de Hidrocarburos es el mismo que el regulado en el Código Civil; es decir, el que asume la posición del Contratista primigenio, adquiere los mismos derechos y obligaciones a las que estaba comprometido el contratista inicial.

En atención a ello, el nuevo Contratista, por ejemplo, deberá pagar regalías, en caso de estar frente a un Contrato de Licencia, asimismo debe cumplir con el Programa Mínimo de Trabajo al que se comprometió el Contratista inicial, e incluso se encuentra obligado a cumplir con los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.

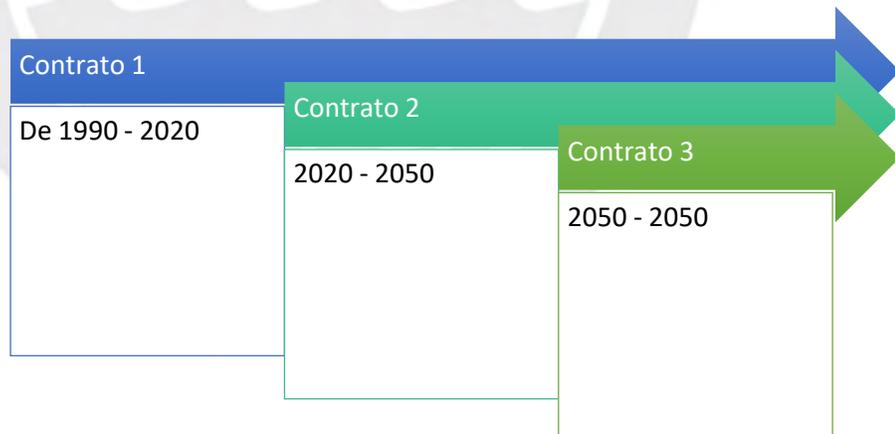
2.2.1 Diferencias jurídicas entre la Cesión de Posición Contractual y la suscripción de un nuevo Contrato de Hidrocarburos

El TUO de la LOH ha establecido las causales de terminación del contrato así como la posibilidad de ceder la posición contractual; y ambas situaciones tienen efectos jurídicos distintos.

En primer lugar, la terminación del Contrato de Hidrocarburos implica que las obligaciones y derechos para el titular de dicho contrato termina. Por ejemplo, el titular a la fecha de terminación de contrato ya no se encuentra obligado a pagar regalías al Estado, y pierde el derecho de explorar y explotar en el área del Lote. En cambio, en la cesión de posición contractual hay un traspaso de obligaciones y derechos en cabeza de un titular nuevo.

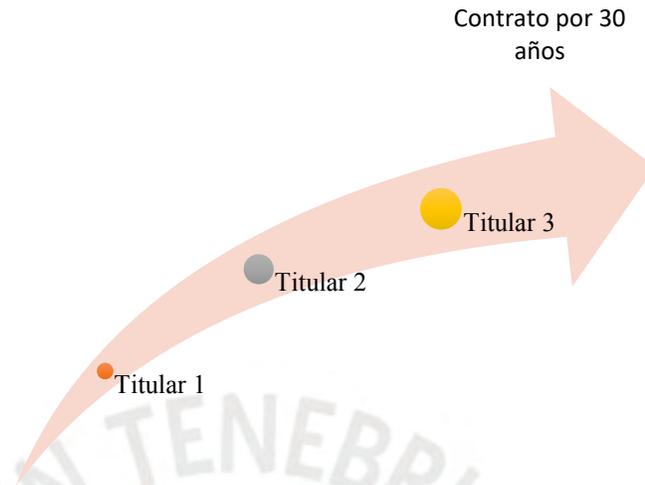
Sin embargo, lo que debe quedar esclarecido es que para efectos de este artículo lo más importante es precisar que en caso de una cesión de posición contractual estamos frente al mismo negocio jurídico, no frente a uno nuevo. Explicamos esta idea con mayor detalle en el siguiente gráfico:

Terminación de un Contrato de Hidrocarburos⁷:



⁷ En este ejemplo nos ponemos en el supuesto en que todos los contratos tienen un plazo de vigencia contractual de 30 años.

Cesión de Posición Contractual:



Los gráficos anteriores buscan arribar a la siguiente conclusión:

- En la cesión de posición contractual estamos frente a un mismo negocio jurídico que es el Contrato de Hidrocarburos primigenio. En la suscripción de un nuevo contrato el negocio jurídico termina, y con él sus efectos.

2.3 De la Certificación Ambiental y los proyectos de inversión en hidrocarburos

En el primer capítulo de este trabajo se estableció que existe una diferencia entre los estudios ambientales y la certificación ambiental, siendo esta última el acto administrativo que habilita a los titulares de actividades de hidrocarburos a ejecutarlas. Así el artículo 10 del hoy vigente Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos establece lo siguiente:

Artículo 10.- Alcances de la Certificación Ambiental.

La Certificación Ambiental implica el pronunciamiento de la Autoridad Ambiental Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto en su integridad, y su otorgamiento se realizará conforme a lo establecido en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

En ese sentido, la certificación ambiental permite que el titular de la actividad de hidrocarburos ejecute un proyecto, como puede ser la perforación de cierto número de pozos, por ejemplo. Sin embargo, debemos tener en cuenta que más allá habilitar a un titular a ejecutar actividades, con la certificación ambiental nacen obligaciones para dicho titular, obligaciones que son fiscalizables por la autoridad ambiental competente en materia de fiscalización ambiental.

Ahora bien, es importante tomar en cuenta que el subsector hidrocarburos tiene una particularidad que la diferencia de otras actividades como las del subsector de electricidad, por ejemplo, y es que en este último subsector, el titular de la concesión debe obtener su certificación ambiental incluso antes de obtener la concesión. En el caso del subsector hidrocarburos, los titulares no pueden obtener su certificación ambiental si es que antes no cuentan con un título habilitante vigente. Esto último refuerza nuestra postura respecto de que la certificación ambiental en el subsector hidrocarburos está estrechamente ligada a la vigencia del título habilitante, en buena cuenta, el Contrato de Hidrocarburos.

Pues bien, algunos argumentos que fundamentan que la transferencia de certificación ambiental es jurídicamente viable, se sustentan en interpretaciones de algunas disposiciones del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos y el TUO de la LOH, las mismas que discutiremos a continuación:

2.3.1 Sobre la “transferencia” de las actividades:

Las posturas que sustentan la viabilidad jurídica de transferencia de la certificación ambiental erróneamente alegan el artículo 2 del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, que indica lo siguiente:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El presente Reglamento es aplicable a las Actividades de Hidrocarburos que se desarrollen en el territorio nacional, conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

En caso que el Titular de la actividad transfiera, traspase o ceda la Actividad a un tercero, el adquiriente o cesionario está obligado a ejecutar todas las obligaciones ambientales que fueron aprobadas por la Autoridad Ambiental Competente al transferente o cedente. Esta regla rige también en el caso de fusión de empresas.

Toda transferencia o cesión de la Actividad de Hidrocarburos deberá ser comunicada a la Autoridad Ambiental Competente en materia de evaluación de impacto ambiental y a la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental.

Particularmente, considero que este artículo hace referencia a lo que hemos detallado como la cesión de posición contractual. Sin embargo hay ciertos detalles que se deben precisar:

- El segundo párrafo del artículo hace referencia a la “transferencia”, “traspase” o “cesión” de la actividad. Considero que en este punto sobre las actividades del *upstream* no encontramos fórmulas legales sobre “transferencia” o “traspase” de actividades de hidrocarburos. Como se ha indicado, estas actividades son ejecutadas en el marco de

Contratos de Hidrocarburos, los mismos que solo consideran la cesión de posición contractual.

- Estas “cesiones” están a cargo del titular de la actividad, tal y como sucede en el caso de la cesión de posición contractual. Sobre ello, no se debe perder de vista que el supuesto analizado bajo este artículo académico es la situación de “terminación del Contrato de Hidrocarburos”, en donde no hay “transferencia” o “traspaso” de actividades del antiguo titular a uno nuevo, sino que el Estado Peruano realiza un nuevo negocio jurídico con el nuevo titular.

2.3.2 Sobre la continuación de las operaciones

Otro de los argumentos que sustentan la viabilidad jurídica de transferencia de certificación ambiental es que a la culminación de un Contrato de Hidrocarburos es que pasan a nombre del Estado Peruano ciertos “bienes” que permiten la continuación de las operaciones. Así el artículo 71 de la LOH dispone lo siguiente:

Artículo 71.- A la terminación del Contrato, pasarán a ser de propiedad del Estado, a título gratuito, a menos que éste no los requiera, los inmuebles, instalaciones de energía, campamentos, medios de comunicación, ductos y *demás bienes de producción* que permitan la continuación de las operaciones.

¿Se puede considerar a la certificación ambiental como un bien de producción? ¿Podría el titular de un Contrato de Hidrocarburos otorgar en “propiedad” del Estado Peruano la certificación ambiental? En mi opinión la respuesta a ambas preguntas es negativa.

Si bien, no negamos que existe una continuación de operaciones en aquellos Contratos de Hidrocarburos que se encuentran en fase de explotación, es conveniente que nos coloquemos en dos escenarios para analizar esta problemática. Los escenarios son el “cómo es” y el como “debería ser”.

Definitivamente en el “deber ser” se podría argumentar técnicamente que al existir una continuación de operaciones, la obtención de una nueva certificación ambiental es innecesaria, pero si nos ubicamos en el escenario del “cómo es”, actualmente, el ordenamiento jurídico no permite la transferencia de certificación titular entre un contrato de hidrocarburos terminado y la suscripción de uno nuevo.

2.3.3 Sobre la vigencia de la certificación ambiental

El Reglamento la Ley del SEIA, respecto de la vigencia de la certificación ambiental establece lo siguiente:

Artículo 57.- Inicio de actividades y pérdida de la Certificación Ambiental

Dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al inicio de las obras para la ejecución del proyecto, el titular deberá comunicar el hecho a la Autoridad Competente y ésta a las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA.

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. Este plazo podrá ser ampliado por la Autoridad Competente, por única vez y a

pedido sustentado del titular, hasta por dos (02) años adicionales.

En caso de pérdida de vigencia de la Certificación Ambiental, para el otorgamiento de una nueva Certificación Ambiental el titular deberá presentar el estudio ambiental incluyendo las modificaciones correspondientes.

En ese sentido, quienes postulan que sí se puede dar la transferencia de certificación ambiental en el caso de terminación de los Contratos de Hidrocarburos, señalan que el único supuesto regulado por el ordenamiento jurídico de la pérdida de vigencia de la certificación ambiental es cuando no se ejecutan las obras luego de 3 años de aprobada.

Al respecto, recordamos nuevamente que en el caso del subsector hidrocarburos la certificación ambiental está estrechamente ligada al título habilitante que dio origen a la actividad de exploración y/o explotación; en ese sentido, al suscribirse un nuevo Contrato de Hidrocarburos, nacen nuevas obligaciones para el nuevo titular, entre ellas habilitarlo a través de la obtención de una nueva certificación ambiental, para ejecutar las actividades a las que se ha comprometido mediante el Contrato de Hidrocarburos, sea de licencia o de servicios.

Adicionalmente, no se debe perder de vista lo que se estableció en el capítulo 1, sobre que la certificación ambiental es en buena cuenta un acto administrativo, el mismo que por su naturaleza no puede ser “cedido”.

Como se puede concluir de este capítulo, la cesión de posición contractual que implica que un nuevo titular de la actividad de hidrocarburos pueda continuar con

la certificación ambiental, no se puede equiparar a la situación de “terminación contractual”.

A continuación, analizaremos las implicancias de permitir la “transferencia” de la certificación ambiental con el actual ordenamiento jurídico.



Capítulo III: Certificación Ambiental en el subsector Hidrocarburos

3. Implicancias jurídicas y sociales de la Certificación Ambiental

En este apartado desarrollaré las implicancias de la certificación ambiental respecto de las actividades de hidrocarburos, para ello, en primer lugar se debe hacer mención a lo dispuesto por el artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611:

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

La certificación ambiental en buena medida es una manifestación de este principio, en tanto tiene por finalidad prevenir los posibles impactos negativos que las actividades puedan generar.

El principio de prevención, que es sustento de los instrumentos de gestión ambiental preventivos, como lo son los estudios ambientales, busca controlar las fuentes antes de, o como también se dice “*out of the pipe*”. Este principio es de aplicación prioritaria, en ese sentido, primero se toman las medidas de prevención y luego cuando han sido agotadas se aplican otro tipo de medidas, como las de mitigación o remediación, por ejemplo.

Al respecto, debe quedar claro también que no se busca “eliminar” el impacto, en tanto no existen actividades económicas con impacto cero, lo que se busca con la

elaboración y aprobación de los estudios ambientales es, minimizar dichos impactos, como bien señala el profesor Hugo Gómez a continuación:

El SEIA tiene por finalidad la identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de los proyectos de inversión. Para lograr esta finalidad, se ha establecido que para iniciar una actividad económica, las empresas deben contar necesariamente con la certificación ambiental aprobada por la autoridad competente. Esta certificación se realiza para evaluar los posibles impactos negativos que se podrían generar en el ambiente y determinar las acciones que se implementarán para evitarlos o minimizarlos. Es así que mediante este sistema se efectúa un control previo (fiscalización ex ante) de estas actividades económicas. (Gómez 2016: 36)

Sobre lo anterior, como ya hemos adelantado, el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental tiene tres objetivos claros de acuerdo a su norma de creación, Ley N° 27446:

Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.
- b) El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.
- c) El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

Como se puede observar este sistema considera todas las aristas sobre las que impacta un proyecto, es decir, el aspecto ambiental, técnico y el social. A continuación analizaremos las implicancias jurídicas de la certificación a fin de poder reforzar la tesis de que actualmente, el marco jurídico vigente no permite la transferencia de certificación ambiental cuando se culminan contratos de hidrocarburos.

3.1 Implicancias jurídicas de la certificación ambiental

Para el subsector hidrocarburos, como se ha presentado en los capítulos anteriores, la norma vigente que regula la presentación de instrumentos de gestión ambiental preventivos, como los estudios ambientales, es el RPAAH de 2014. Respecto de este Reglamento analizaré dos premisas que considero importantes sobre el debate que analiza este artículo: la obligatoriedad de la certificación ambiental para los administrados y para la autoridad ambiental competente.

3.1.1 Sobre la obligatoriedad de la certificación ambiental para los administrados y la autoridad ambiental competente

En este punto analizaremos los cinco párrafos establecidos en el artículo 5 del RPAAH:

Artículo 5.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto relacionado con las Actividades de Hidrocarburos, deberá gestionar una Certificación

Ambiental ante la Autoridad Ambiental Competente que corresponda a la Actividad a desarrollar, de acuerdo a sus competencias.

En primer lugar, este artículo establece una obligación para todos aquellos que pretendan desarrollar actividades de hidrocarburos⁸ pues les exige tramitar ante la autoridad ambiental competente una certificación ambiental.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Ambiental Competente aprobará o desaprobará el Estudio Ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

El párrafo segundo explica que la certificación ambiental se traduce en la resolución administrativa que aprueba el estudio ambiental sometido a evaluación de la autoridad ambiental competente.

La inadmisibilidad, improcedencia, desaprobación o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la

⁸ **Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos – Decreto supremo N° 039-2014-EM**

Artículo 4.- Definiciones

(...)

Actividades de Hidrocarburos.-Es la llevada a cabo por empresas debidamente autorizadas que se dedican a la Exploración, Explotación, Procesamiento, Refinación, Almacenamiento, Transporte o Distribución de Hidrocarburos, así como a las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos.

imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones de Ley.

El tercer párrafo explica las situaciones que impiden realizar actividades de hidrocarburos:

- La inadmisibilidad en la presentación del estudio ambiental.
- La improcedencia de la presentación del estudio ambiental.
- La desaprobación de la evaluación del estudio ambiental.
- Otras causas que impliquen la no obtención o la pérdida de la certificación ambiental.

Sobre este último punto quiero incidir, puesto que este párrafo establece que cualquier situación que implique la pérdida de la certificación significa la imposibilidad legal de realizar actividades de hidrocarburos; en ese sentido, surgen dos preguntas: ¿Cuándo culmina un contrato de hidrocarburos, el titular de la actividad pierde la certificación ambiental? Tal y como se ha analizado, en efecto, en tanto el título habilitante se encuentra estrechamente ligado a la certificación ambiental, incluso si la certificación ambiental “no ha perdido vigencia”, el titular ya no cuenta con un título para poder realizar la actividad, por ende, se encontraría legalmente imposibilitado de realizar la actividad.

Asimismo, la pregunta que surge es la siguiente: ¿El hecho de que el contrato de hidrocarburos culmine implica que el nuevo titular asume la certificación ambiental? En el capítulo segundo se ha establecido que la cesión de posición contractual sí permite la transferencia en la certificación ambiental, y la terminación de un contrato no.

Cuando por razones de emergencia ambiental sea necesario ejecutar actividades no previstas en los Planes de Contingencia aprobados, éstas no requerirán cumplir con el trámite de la evaluación ambiental. Lo antes señalado deberá ser comunicado a la Autoridad Ambiental Competente, al OSINERGMIN y a la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental, quien realizará la supervisión correspondiente de acuerdo a sus competencias.

Respecto de este párrafo, se establece una excepción a la regla general de presentación de estudios ambientales, que son los casos de emergencias ambientales no previstas en los Planes de Contingencia

La Autoridad Ambiental Competente no evaluará los Estudios Ambientales presentados con posterioridad al inicio, ampliación o modificación de una Actividad de Hidrocarburos. De presentarse estos casos, se pondrá en conocimiento a la Autoridad Competente en materia de Fiscalización Ambiental.

Finalmente, este párrafo determina la responsabilidad que recae sobre la autoridad ambiental competente, quien no deberá evaluar los estudios ambientales presentados luego del inicio, ampliación o

modificación de una actividad de hidrocarburos. Incluso, el párrafo va más allá y dispone que en caso la autoridad competente tome conocimiento de dicha situación, deberá comunicar al la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental.

En la misma línea de análisis, el profesor Hugo Gómez detalla lo siguiente:

La certificación ambiental es definida como la resolución emitida por la autoridad competente mediante la cual se aprueba el estudio ambiental, que certifica que el proyecto propuesto ha cumplido con los requisitos de forma y fondo establecidos en el marco del SEIA. Asimismo, constituye el pronunciamiento de la autoridad competente respecto de la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad, determinando todas las obligaciones del titular derivadas del estudio ambiental y sus modificatorias y de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento seguido para su aprobación.

(...)

Por último, es importante indicar que la certificación ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el estudio de impacto ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la certificación ambiental. (Gómez 2016: 68)

3.2 Implicancias jurídicas de la certificación ambiental

En atención a lo expuesto en el apartado anterior, se puede concluir que en efecto, la certificación ambiental permite legalmente la ejecución de una actividad de hidrocarburos, y se debe recalcar nuevamente que el título

habilitante por sí solo no es suficiente para poder ejecutar una actividad de hidrocarburos.

Así, el artículo 10 del RPAAH indica que:

Artículo 10.- Alcances de la Certificación Ambiental

La Certificación Ambiental implica el pronunciamiento de la Autoridad Ambiental Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto en su integridad, y su otorgamiento se realizará conforme a lo establecido en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

Sobre este artículo surge un nuevo debate: ¿La certificación ambiental recae sobre el proyecto/actividad? ¿Es relevante jurídicamente para efectos de la certificación ambiental, el titular?

El artículo 10 es claro al indicar que a través de la certificación ambiental la autoridad ambiental competente manifiesta que cierta actividad que se pretende realizar en los términos planteados en el estudio ambiental es viable ambientalmente a luces de la regulación ambiental vigente. Sin embargo, soy de la opinión de que la certificación ambiental, o en otras palabras, la resolución administrativa recae sobre la esfera particular del titular, quien se está obligando a realizar la actividad en los términos presentados en su estudio ambiental.

Por ello, es conveniente leer el artículo 10 conjuntamente con el artículo 9, que dispone lo siguiente:

Artículo 9.- Del carácter de Declaración Jurada

Los Estudios Ambientales, los Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios, los anexos y demás información complementaria

deberán estar suscritos por el Titular y los profesionales responsables de su elaboración; asimismo, deberán estar suscritos por los representantes de la consultora encargada de su elaboración en caso corresponda, la cual debe estar vigente en el Registro respectivo al momento de la presentación de dichos estudios.

Toda la documentación presentada por el Titular tiene el carácter de declaración jurada para todos sus efectos legales, por lo que el Titular, los representantes de la consultora que la elabora, y los demás profesionales que la suscriban son responsables por la veracidad de su contenido.

El Titular será responsable por los daños originados como consecuencia de deficiencias derivadas de una negligencia del uso de información fraudulenta y/o falsa en la elaboración de los respectivos Estudios Ambientales o de cualquier Instrumento de Gestión Ambiental Complementario, lo que podrá acarrear la nulidad de la Certificación Ambiental o el Acto Administrativo que aprueba el Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente.

Como se puede observar, este artículo establece la responsabilidad que tiene aquel titular que somete a evaluación de la autoridad ambiental competente un estudio ambiental. En ese sentido, se puede colegir que respecto de la certificación ambiental recaen muchas responsabilidades sobre quien la obtiene.

En el caso de las actividades de *upstream* de la cadena del subsector hidrocarburos el titular de la actividad debe presentar en caso de actividades de exploración sísmica o perforación exploratoria un estudio de impacto ambiental semidetallado o detallado, según corresponda; y para las actividades de explotación deberá presentar estudios de impacto ambiental detallados.

En ese sentido, cuando un titular obtiene un contrato de hidrocarburos, a fin de ejecutar sus actividades, nace con ello la obligación de tramitar la obtención de la certificación en los términos dispuestos por la norma, y cuando dicho contrato culmina, la otra obligación también; por ello ante el nacimiento de cualquier contrato de hidrocarburos surge la obligación para el nuevo titular de obtener una certificación ambiental.

La responsabilidad en la presentación del instrumento de gestión ambiental se suma a la obligación que tiene el titular de la actividad de cumplir íntegramente con las obligaciones establecidas en el estudio ambiental aprobado⁹, las mismas que serán fiscalizables por la autoridad ambiental competente en materia de fiscalización ambiental.

En ese orden de ideas volvemos a recordar la situación que ha conllevado la elaboración de este artículo, que es la viabilidad legal de la transferencia de certificación ambiental ante el caso de la terminación de un contrato de hidrocarburos. Como se ha advertido en este artículo académico una de las razones por las cuales se justifica la “transferencia de certificación ambiental”, es el hecho de que las operaciones deben continuar, y si bien en ese extremo puedo estar de acuerdo, considero que actualmente tal cual lo he analizado, el nuevo titular tendría que solicitar ante la autoridad ambiental competente un

⁹ **Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA**

60. Entonces, dado que el instrumento de gestión ambiental es un documento integral en el que se identifica las acciones del proyecto que pueden tener un impacto sobre el ambiente, todos aquellos elemento del proyecto cuya modificación pueda originar impactos diferentes a los indicados en el instrumento ambiental requieren ser autorizados por la autoridad ambiental correspondiente. Por tal razón, es obligación de la empresa y un compromiso ambiental no efectuar las modificaciones señaladas. En tal sentido, es claro que resultan exigibles a a empresa no solo las obligaciones contenidas en el plan de manejo ambiental, como equivocadamente sostiene la recurrente, sino también todas aquellas que puedan tener implicancias ambientales contenidas en todos los demás capítulos de dicho instrumento de gestión ambiental.

nuevo instrumento de gestión ambiental, pero no necesariamente un estudio ambiental¹⁰.

Ante un nuevo contrato de hidrocarburos, ¿Debe la autoridad ambiental competente asumir que el proyecto siempre será siendo el mismo? ¿Debe la autoridad ambiental competente en materia de fiscalización asumir que el nuevo titular está dispuesto a cumplir con los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado? ¿Podría el nuevo titular solicitar la modificación del instrumento de gestión ambiental aprobado?

3.3 Implicancias sociales de la certificación ambiental

3.3.1 Sobre la participación ciudadana

Los mecanismos de Participación Ciudadana son intrínsecos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, tanto es así que uno de los principios de este sistema es justamente la participación:

Artículo 3.- Principios del SEIA

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

(...)

b) Participación: Se promueve la intervención informada y responsable de todos los interesados en el proceso de evaluación de impacto ambiental, para una adecuada toma de decisiones y lograr la ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de inversión acordes con los objetivos del SEIA.

¹⁰ Sobre este punto reflexionaremos en un siguiente apartado.

Incluso, en el artículo 68 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental dispone que el proceso de participación ciudadana es aplicable a todos los estudios ambientales.

Artículo 68.- De la participación ciudadana

La participación ciudadana es un proceso dinámico, flexible e inclusivo, que se sustenta en la aplicación de múltiples modalidades y mecanismos orientados al intercambio amplio de información, la consulta, el diálogo, la construcción de consensos, la mejora de proyectos y las decisiones en general, para contribuir al diseño y desarrollo responsable y sostenible de los proyectos de inversión, así como de las políticas, planes y programas de las entidades del sector público.

El proceso de participación ciudadana es aplicable a todas las etapas del proceso de evaluación de impacto ambiental, comprendiendo a la DIA, el EIA-sd, el EIA-d y la EAE, de acuerdo a la legislación sectorial, regional o local que corresponda, y se regirá supletoriamente por la Ley N° 28611, por el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM y demás normas complementarias.

Respecto de la participación ciudadana en las actividades de hidrocarburos existen dos normas principales que regulan este mecanismo. Estas normas son el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2008-EM, y la Resolución Ministerial N° 571-2008-MEM/DM, que aprueba los

Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades de Hidrocarburos.

Estas normas establecen que la Participación Ciudadana se debe realizar durante la elaboración, evaluación¹¹ y posterior a la aprobación del estudio ambiental¹².

La Participación Ciudadana es un mecanismo que asiste a todos los ciudadanos a fin de que se puedan informar respecto de las implicancias técnicas, ambientales y sociales que puede presentar una actividad económica. Asimismo, este mecanismo permite que los ciudadanos manifiesten su opinión respecto al desarrollo de cierta actividad.

¹¹ **Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 012-2008-EM**

Artículo 13.- Presentación del Plan de Participación Ciudadana para la etapa de Elaboración y Evaluación de los Estudios Ambientales

13.1 Antes de la Elaboración de los Estudios Ambientales, el Titular del Proyecto presentará ante la DGAAE, el Plan de Participación Ciudadana referido a esta etapa.

13.2 Durante la etapa de elaboración y evaluación de los Estudios Ambientales, los Titulares de los proyectos deberán ejecutar su Plan de Participación Ciudadana debidamente aprobado por la DGAAE, en concordancia con los contenidos establecidos en el presente Reglamento, según corresponda.

¹² **Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos – Decreto Supremo N° 012-2008-EM**

Artículo 17.- Mecanismos de Participación Ciudadana posteriores a la aprobación del Estudio Ambiental

El Titular del proyecto deberá tomar en cuenta los mecanismos de Participación Ciudadana contenidos en la Guía de Relaciones Comunitarias elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, según resulten apropiados. En adición a los mecanismos propuestos en la citada Guía de Relaciones Comunitarias, el Titular del proyecto deberá implementar el Programa de Monitoreo y Vigilancia Ciudadana y/o establecer una Oficina de Información y Participación Ciudadana de acuerdo con las características particulares de cada proyecto, considerando su magnitud, área de influencia, situación del entorno y otros aspectos relevantes.

En atención a lo anterior, los estudios ambientales incluyen los Planes de Participación Ciudadana, y aquellos compromisos sociales que el titular de la actividad se compromete a realizar. En ese sentido, podemos concluir que los estudios ambientales además de contener obligaciones fiscalizables en materia ambiental también contienen compromisos sociales que se deben cumplir, por lo que nuevamente surgen algunos cuestionamientos tales como ¿Debe la autoridad ambiental competente en materia de fiscalización asumir que el nuevo titular está dispuesto a cumplir con los compromisos sociales establecidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado? ¿Qué sucede si es que el nuevo titular no acepta cumplir con todos los compromisos sociales porque exceden su capacidad?

Considero que si es que el nuevo titular no está dispuesto a asumir el extremo de los compromisos sociales no podríamos hacer referencia a una “transferencia de certificación ambiental”, porque como ya lo ha advertido el Tribunal de Fiscalización Ambiental, la evaluación y cumplimiento bajo un criterio de unidad¹³, que es lo que sucede, por ejemplo, en una cesión de posición contractual, puesto que el cesionario asume íntegramente los derechos y obligaciones del cedente.

Sobre este punto se debe tomar en cuenta que respecto de los estudios ambientales es la autoridad ambiental competente la encargada de ejecutar los mecanismos de participación ciudadana. Pero, ¿qué

¹³ **Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA**

59. En base a lo descrito, este Tribunal deja claramente establecido que los estudios de impacto ambiental deben ser evaluados bajo un criterio de unidad, es decir, como un todo armónico y sistemático, identificando las medidas y compromisos, así como sus elementos consustanciales, asumidos por el administrado, más allá de su ubicación en el documento o la denominación empleada.

implicaría la “transferencia de certificación ambiental”? Pues, si se asume que el nuevo titular puede ejecutar sus actividades de hidrocarburos con la misma certificación ambiental, implicaría que no se realizarían procesos de participación ciudadana.

Respecto del punto anterior, considero que el hecho de no realizar el proceso de participación ciudadana conllevaría a que puedan surgir conflictos sociales que devengan en lo que se trata de evitar con la posibilidad de la transferencia: la paralización de actividades.

3.4 Implicancias de no transferir la certificación ambiental

Como se ha advertido la situación que se trata de evitar a toda costa es que en los casos de culminación de contratos de hidrocarburos en etapa de explotación las actividades se paralizen porque eso implicaría altos costos al Estado Peruano en cuanto a la producción de hidrocarburos.

No obstante, actualmente, como se ha analizado la transferencia de certificación frente a la terminación de un contrato de hidrocarburos es jurídicamente inviable, lo que no implica que no debería estar permitido. Sobre ello, quiero dejar en claro que lo que se ha analizado en estos tres primeros capítulos es el “deber ser” de acuerdo al marco normativo, sin embargo, también se debe plantear el escenario del “debería ser”.

Sobre lo anterior, si bien la transferencia de certificación ambiental en el supuesto expuesto sería inviable, considero que se debería diseñar un instrumento de gestión ambiental que permita dar “continuidad” a las operaciones, y por qué hago referencia a un instrumento de gestión ambiental y no a un estudio ambiental, pues como se ha analizado en este capítulo, los estudios ambientales son instrumentos de carácter preventivo, que se aprueban

previamente a la ejecución de actividades, y la situación analizada atiende a una “continuidad en las operaciones”.

En atención a lo anterior, considero que lo más responsable por parte del Estado Peruano es que PERUPETRO S.A. refuerce sus acciones respecto a la licitación de lotes hidrocarburíferos, a fin de que los nuevos titulares de actividades cuenten con el tiempo suficiente para poder tramitar ante la autoridad ambiental competente los instrumentos correspondientes. Asimismo, se debe diseñar un mecanismo que permita la continuidad de las actividades, y que habilite jurídicamente al nuevo titular a hacerse cargo de las mismas, incluyendo aquellos compromisos sociales.



Conclusiones:

a) Sobre la naturaleza jurídica de la Certificación Ambiental:

- La certificación ambiental se materializa en una Resolución administrativa emitida por una autoridad revestida de competencias para hacer una evaluación del impacto ambiental respecto de una actividad o proyecto en específico.
- Existe una diferencia entre el concepto de “instrumentos de gestión ambiental” y “certificación ambiental”, pues los primeros son el producto del análisis intelectual de la factibilidad de un proyecto, y el segundo es una resolución administrativa aprobatoria.
- Los administrados que pretendan ejecutar una actividad de hidrocarburos en el país deberán obtener por parte de la autoridad ambiental competente una certificación ambiental.
- La certificación ambiental constituye un acto administrativo al ser una declaración de la Administración Pública que produce efectos jurídicos en una situación concreta respecto de un particular, y emana del poder regulador de la Administración; y por ende no puede ser objeto de una “transferencia” entre administrados, pues eso desvirtuaría la naturaleza de dicha institución jurídica.

b) Sobre la diferencia de los efectos de la Cesión de Posición Contractual y la suscripción de un nuevo Contrato de Hidrocarburos

- Una vez culminados los Contratos de Hidrocarburos terminan las obligaciones entre las partes lo que significa en buena cuenta, que el titular de la actividad de hidrocarburos pierde el título que le permite realizar las actividades de exploración y explotación en un área.

- Al culminar un Contrato de Hidrocarburos no se puede sostener que la Certificación Ambiental puede exceder la vigencia contractual, en tanto el titular ha perdido el título habilitante para realizar actividades de hidrocarburos.
 - El efecto de la cesión de posición contractual en los Contratos de Hidrocarburos es el mismo que el regulado en el Código Civil; es decir, el que asume la posición del Contratista primigenio, adquiere los mismos derechos y obligaciones a las que estaba comprometido el contratista inicial; en ese sentido en una cesión de posición contractual estamos frente al mismo negocio jurídico, no frente a uno nuevo.
- c) Sobre los argumentos que sustentan la viabilidad jurídica de la transferencia de certificación ambiental
- Los argumentos que sustentan la inviabilidad jurídica de transferencia de la certificación ambiental son los siguientes:
 - ✓ Existe una interpretación incorrecta del artículo 2 del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, pues se equiparan los efectos de la cesión de posición contractual con la de la suscripción de un nuevo Contrato de Hidrocarburos.
 - ✓ Existe una interpretación incorrecta del artículo 71 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, pues se sostiene que la certificación ambiental es un “bien de producción” que permite la continuidad de las operaciones.
 - ✓ La certificación ambiental está estrechamente ligada al título habilitante que dio origen a la actividad de exploración y/o explotación; en ese sentido, al suscribirse un nuevo Contrato de Hidrocarburos, nacen nuevas obligaciones para el nuevo titular, entre

ellas habilitarlo a través de la obtención de una nueva certificación ambiental, para ejecutar las actividades a las que se ha comprometido mediante el Contrato de Hidrocarburos, sea de licencia o de servicios.

d) Sobre las implicancias jurídicas y sociales de la Certificación Ambiental

- La implicancia es que la certificación ambiental permite legalmente la ejecución de una actividad de hidrocarburos, y las obligaciones creadas mediante esta figura recaen sobre el titular que somete a aprobación dicho instrumento.

Las obligaciones asumidas en los estudios ambientales son fiscalizables por la autoridad ambiental competente en materia de fiscalización ambiental.

- Los estudios ambientales además de contener obligaciones fiscalizables en materia ambiental también contienen compromisos sociales (incluidos en dichos instrumentos) que se deben cumplir, por lo que las implicancias de transferir un estudio ambiental exceden solo la posibilidad jurídica.

e) Sobre la posibilidad de la continuación de las actividades de hidrocarburos

- Se debe diseñar un nuevo instrumento de gestión ambiental que permitan la continuidad de las actividades de hidrocarburos de Contratos de Hidrocarburos en Fase de Explotación ya que un estudio ambiental tiene corte preventivo y se presenta antes de ejecutar la actividad.