



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Recibido

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Miraflores, 30 OCT. 2017

REG. 370

20238

OFICIO N° 065 -2017-SENACE/J

Señor Congresista
MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA
Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos,
Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Presente.



Referencia : Oficio P.O. N° 67-2017-2018/CPAAAAE-CR – Registro N° 05404-2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo, y a la vez, dar respuesta al documento de la referencia mediante el cual su Despacho solicita opinión técnico – legal respecto del Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, por el que se propone la Ley que incorpora el respeto de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

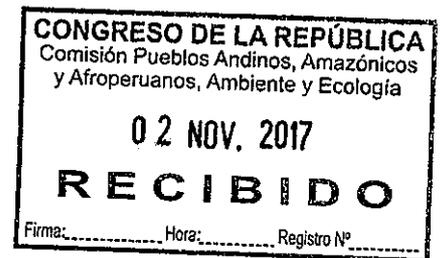
Al respecto, le hago llegar el Informe N° 184-2017-SENACE-SG/OAJ emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del Senace, que contiene el análisis y opinión solicitada sobre el proyecto de ley citado en el párrafo precedente.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de especial consideración y estima.

Atentamente

MARY ROJAS CUESTA
Jefe (e)

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - Senace



Adj.: Informe N° 184-2017-SENACE-SG/OAJ (06 folios)

058.002



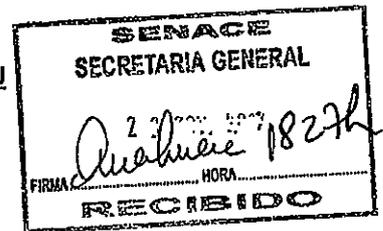
PERÚ

Ministerio del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles

"Año del buen servicio al ciudadano"

INFORME N° 184-2017-SENACE-SG/OAJ



A : MARY ROJAS CUESTA
Jefe (e) del Senace

DE : MARIANA CISNEROS MÉNDEZ
Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, Ley que incorpora el respeto de los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

REFERENCIA : Oficio P.O N° 67-2017-2018/CPAAAE-CR

FECHA : Miraflores, 25 de octubre de 2017

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Oficio P.O N° 67-2017-2018/CPAAAE-CR recibido el 17 de octubre de 2017, el Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, solicitó la opinión del Senace sobre el Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, Ley que incorpora el respeto de los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, formulado por el Congresista Oracio Ángel Pacori Mamani (en adelante, el **Proyecto de Ley**).
- Mediante Memorando N° 322-2017-SENACE-J/DGE, la Dirección de Gestión Estratégica remite el Informe N° 042-2017-SENACE-DGE-J/UTN, el cual recoge la opinión de la mencionada Dirección.

II. ANÁLISIS

II.1 Objeto del presente informe

- El presente informe tiene por objeto emitir opinión técnico legal, respecto del proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, Ley que incorpora el respeto de los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, mediante la adición del artículo 5.A. y la modificación de los artículos 7 y 10 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley del SEIA**).

II.2 Función de la Oficina de Asesoría Jurídica

- De acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 23 del Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - Senace, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MINAM, la Oficina de Asesoría Jurídica es el órgano encargado de evaluar, formular y proponer disposiciones legales o reglamentarias sobre materias vinculadas a las competencias del Senace.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría Jurídica

"Año del buen servicio al ciudadano"

II.3 Objeto del Proyecto de Ley

5. El Proyecto de Ley procura incorporar la protección de los derechos humanos y de los pueblos indígenas en el proceso de evaluación del impacto ambiental de los proyectos de inversión, mediante la inclusión del artículo 5.A. y la modificación de los artículos 7 y 10 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA).

II.4 Comentarios al Proyecto de Ley

6. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2 numeral 22 establece que toda persona tiene derecho "A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
7. Asimismo, el Tribunal Constitucional señala que este derecho fundamental se encuentra contenido por los siguientes elementos¹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica²; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii. 1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³.
8. En cuanto al vínculo existente entre las actividades económicas y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, la jurisprudencia del tribunal constitucional ha considerado, entre otros, que éste se materializa en función de los principios de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo, los bienes ambientales; y, el principio de prevención, que supone, resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia.
9. La Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), en su artículo 11, establece como lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas, entre otros: i) **el respeto de la dignidad humana** y la mejora de la calidad de vida de la población, asegurando una protección adecuada de la salud de las personas, ii) el desarrollo sostenible de las zonas urbanas y rurales, incluyendo la conservación de las áreas agrícolas periurbanas y la prestación ambientalmente sostenible de los servicios públicos, así como la conservación de los patrones culturales, conocimientos y estilos de vida de las comunidades tradicionales y **los pueblos indígenas**.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17

² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado: "En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7





PERÚ

Ministerio del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles

ESTADO PLURAL

"Año del buen servicio al ciudadano"

10. El Reglamento de la Ley del SEIA aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en su artículo 71 señala que el estado **salvaguarda los derechos de las comunidades campesinas y nativas reconocidas en la Constitución Política del Perú, respetando su identidad social, colectiva y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones.** Promueve la participación ciudadana efectiva de los pobladores que conforman estas comunidades, considerando el área de influencia del proyecto, la magnitud del mismo, la situación del entorno y otros aspectos relevantes, a fin de propiciar la definición de medidas que promuevan el mejor entendimiento entre las partes, así como el diseño y desarrollo del proyecto tomando en cuenta los principios y normas que rigen el SEIA, así como las medidas necesarias para prevenir, minimizar, controlar, mitigar, rehabilitar y compensar, según corresponda, los impactos y efectos negativos, así como riesgos que se pudieran generar, **de acuerdo con lo previsto en el Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre los pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes.**
11. La Sexta Disposición Complementara Transitoria y Final del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC, establece que el contenido de los instrumentos del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, incluirá información sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que pudiera ser generada por el desarrollo del proyecto de inversión.
12. Asimismo, la Constitución en su artículo 44⁴, señala como un deber primordial del Estado, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, así como promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
13. Por otro lado, el artículo 66⁵ de la Constitución establece que, el derecho soberano del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales, es la capacidad que tiene el Estado de establecer regulaciones sobre las condiciones en que los recursos naturales deben utilizarse, y cuyo objetivo central debe ser, justamente su uso o aprovechamiento sostenible, conforme al artículo 67⁶. Este es un elemento central por cuanto de estas modalidades y condiciones derivan, no solo los derechos y obligaciones a ser cumplidos por el Estado sino, a su vez, los derechos y obligaciones a ser cumplidos por los particulares que acceden al aprovechamiento de estos recursos.

⁴ Constitución Política del Perú

Deberes del Estado

Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

⁵ Constitución Política del Perú

Recursos Naturales

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

⁶ Constitución Política del Perú

Política Ambiental

Artículo 67.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Ministerio del Ambiente

"Año del buen servicio al ciudadano"

14. En esta lógica, el debate sobre el aprovechamiento de los recursos naturales se centra de manera especialmente importante en, cuáles son las condiciones de utilización para que un particular pueda aprovechar los recursos y la implicancia de su incumplimiento. En este sentido, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales establece en su artículo 29, las condiciones para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, señalando de manera precisa:
- a) Que el recurso natural debe utilizarse de acuerdo al título del derecho para los fines para los cuales fue otorgado garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.
 - b) Que se debe cumplir con las obligaciones legales dispuestas por la legislación especial y con los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y los planes de manejo del recurso; y,
 - c) Que el titular del derecho debe cumplir con la retribución económica y mantener al día el derecho de vigencia.
15. A fin de dar cumplimiento a los precitados mandatos constitucionales, el Estado, a través de sus entidades y órganos correspondientes, diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones que sean necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidas en atención a lo establecido en el artículo 3 de la LGA. En ese contexto, los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientadores para la ejecución y cumplimiento de la Política Nacional del Ambiente y las normas ambientales que rigen en el país.
16. De acuerdo al artículo 17 de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, etc.; dentro de los cuales se encuentran los sistemas de gestión ambiental de todos los niveles de gobierno, la evaluación de impacto ambiental, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación, entre otros.
17. Siendo así, el SEIA es un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas, que determina que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio, y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas, si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente; de conformidad con los artículos 1, 2 y 3 de la Ley del SEIA, modificada por el Decreto Legislativo N° 1078.
18. Mediante la Ley N° 29968, se crea el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) como ente encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d), en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y sus normas reglamentarias, que comprendan los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, de alcance nacional y multiregional que impliquen actividades construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos.
19. Al respecto, resulta importante precisar que el proceso de evaluación del impacto ambiental de los proyectos de inversión busca garantizar el derecho a gozar de un





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Plaza de Armas 101, Lima 1

"Año del buen servicio al ciudadano"

ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas; por ello, la Ley N° 27446 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ya cuentan con disposiciones que buscan proteger dicho derecho.

20. De acuerdo a lo indicado precedentemente, podemos señalar que el enfoque de protección de los derechos humanos, así como el criterio de protección de los mismos, propuestos a través del Proyecto de Ley, se encuentran recogidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el cual, le otorga un enfoque garantista que complementa al enfoque preventivo contenido en la evaluación ambiental, esto es en la medida en que a través de todo el proceso de evaluación, se desenvuelve dentro de un marco de respeto a la dignidad humana y fomento de la participación de las comunidades campesinas y nativas, salvaguardando sus derechos, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, los Tratados Internacionales y la Ley del SEIA y el Reglamento de la Ley del SEIA.
21. Adicionalmente, respecto a la incorporación del artículo 5.A. a la Ley del SEIA, que propone establecer como un criterio de protección ambiental: **la protección de los derechos humanos y de los pueblos indígenas**. Al respecto, podemos señalar que este, se encuentra recogido en el numeral f) del artículo 5 de la Ley del SEIA, el cual señala lo siguiente: "*La protección de los sistemas y estilos de vida de las comunidades*". Asimismo, cabe señalar que el Reglamento del SEIA en su Anexo V Criterios de Protección Ambiental, desarrolla este criterio, denominándolo "la afectación a los grupos humanos protegidos por disposiciones especiales".
22. Respecto de la propuesta de modificación de los artículos 7 y 10 de la Ley del SEIA, que propone que, la solicitud de certificación ambiental y los estudios ambientales contengan, entre otros, los posibles impactos y afectaciones a los derechos humanos y, en caso corresponda, los derechos de los pueblos indígenas.
En este punto, debe señalarse que los impactos y afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas, se encuentran regulados en el Reglamento de la Ley del SEIA, el cual aprobó en sus Anexos III y IV los Términos de Referencia (TdR) básicos para los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallado (categoría II) y Detallado (categoría III), respectivamente. Dichos TdR establecen en el ítem relacionado a Línea Base, la necesidad que los estudios ambientales contengan información sobre la descripción y caracterización de los aspectos sociales, económicos, culturales y antropológico de la población ubicada en el área de influencia social del proyecto, incidiendo en información relevante sobre la calidad de vida y costumbres de las comunidades involucradas, así como el análisis del uso actual del territorio, teniendo en consideración su aptitud y la tenencia de tierras, entre otros.
23. Por su parte en el ítem sobre Caracterización del Impacto Ambiental, se enfatiza el aspecto social, económico y cultural, especialmente de variables que aporten información relevante sobre la calidad de vida de las comunidades afectadas y los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, poniendo especial énfasis en las comunidades protegidas por leyes especiales.
24. Finalmente, es preciso señalar que la resolución que aprueba un Estudio de Impacto, no otorga la autorización del inicio de una actividad o proyecto, por lo que de acuerdo al marco normativo vigente no constituye, ni constituiría, una medida administrativa sujeta al proceso de consulta previa. En efecto, el artículo 55 del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM⁷ (Reglamento del SEIA),

⁷ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación Ambiental
para las Inversiones Sostenibles

Oficina de Asesoría Jurídica

Año del buen servicio al ciudadano

establece que los titulares de proyectos de inversión, luego de la aprobación del EIA-d, deben tramitar los permisos que habiliten o faculten la ejecución del proyecto.

25. Por lo expuesto, somos de opinión que la propuesta remitida mediante Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, Ley que incorpora el respeto de los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, ya se encuentra recogida en la normativa ambiental vigente.

III. CONCLUSIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas, se formulan las siguientes conclusiones:

- (i) El proyecto de Ley procura incorporar la protección de los derechos humanos (incluyendo a los pueblos indígenas) en el proceso de evaluación del impacto ambiental de los proyectos de inversión, mediante la inclusión del artículo 5.A. y la modificación de los artículos 7 y 10 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
- (ii) La propuesta remitida mediante Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, Ley que incorpora el respeto de los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, ya se encuentra recogida en la normativa ambiental vigente.

IV. RECOMENDACIÓN

Se recomienda, de considerarlo conveniente, remitir el presente informe al Ministerio del Ambiente a fin de que pueda ser considerado en la evaluación que se realice sobre el Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, Ley que incorpora el respeto de los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental".

Atentamente,

Mónica Elvira Ramírez Gamboa
Especialista en Derecho Ambiental I

Visto el informe y estando de acuerdo con su contenido, lo hago mío y lo suscribo en señal de conformidad.

Mariana Mariela Cisneros Méndez
Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica

Artículo 55°. - Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión (...)