



PERÚ

Ministerio de Cultura

Despacho Ministerial

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Reg. 620

San Borja, 05 DIC. 2017

OFICIO N° 669 -2017-DM/MC

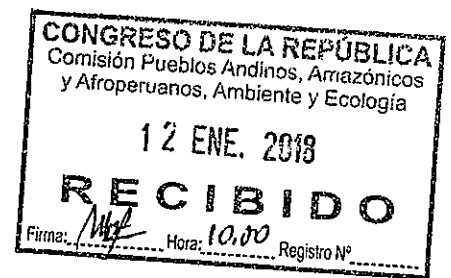
Señor

MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA

Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Presente.-



Asunto : Opinión legal sobre el Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, "Ley que incorpora el respeto a 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° 70-2017-2018/CPAAAAE-CR

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicitó al Viceministro de Interculturalidad, la opinión técnico legal del sector Cultura sobre el Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, "Ley que incorpora el respeto a los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental".

Al respecto, tengo a bien remitir, para su consideración y fines, el Informe N° 000059-2017-CDR/OGAJ/SG/MC, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,


SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE
Ministro de Cultura





PERÚ

Ministerio de Cultura

Firmado por: DURAND RUIZ Cynthia Janelle (FAU20537630222)
Fecha: 2017.11.29 15:31:51 -05:00
Motivo: Soy el Autor del Documento

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Lima, 29 de Noviembre de 2017

INFORME N° 000059-2017-CDR/OGAJ/SG/MC

Para: MÓNICA MARÍA DÍAZ GARCÍA
Directora General
Oficina General de Asesoría Jurídica

De: CYNTHIA DURAND RUIZ
Asesora Legal
Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto: Opinión Legal sobre el Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, "Ley que incorpora el respeto a 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° 70-2017-2018/CPAAAAE-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al asunto descrito, a fin de manifestarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Con Oficio P.O. N° 70-2017-2018/CPAAAAE-CR, recibido el 18 de octubre de 2017, el Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República solicitó al Ministro de Cultura opinión respecto del Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR, "Ley que incorpora el respeto a los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas en la implementación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental" (en adelante, Proyecto de Ley).
- 1.2. Mediante Informe N° 000173-2017/DGPI/VM/ MC de fecha 08 de noviembre de 2017, la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas emitió opinión sobre el Proyecto de Ley.
- 1.3. Mediante Proveído N° 002698-2017/VM/ MC, de fecha 10 de noviembre de 2017, el Despacho Viceministerial de Interculturalidad, solicitó la opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

II. BASE LEGAL:

- 2.1. Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- 2.2. Decreto Supremo N° 005-2013-MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
- 2.3. Resolución de Secretaría General N° 083-2015-SG/MC, que aprueba la Directiva N° 008-2015-SG/MC "Procedimiento para la atención de pedidos de información y solicitudes de opinión de Proyectos de Ley formulados por los



Congresistas de la República ante el Ministerio de Cultura"; modificada por Resolución de Secretaría General N° 171-2017-SG/MC.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA:

El Proyecto de Ley señala en su artículo 1 que tiene por objeto "incorporar el enfoque de respeto de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas en el proceso de evaluación del impacto ambiental".

En tal sentido, se propone en el artículo 2 la "incorporación del artículo 5.A en la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA). (...) con la siguiente redacción:

Artículo 5.A.- Criterios de protección de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas

Adicionalmente a lo establecido en el artículo 5 de la presente ley, se incorporan los siguientes criterios en el SEIA:

- a) La protección de los derechos humanos.*
- b) La protección de los derechos de los pueblos indígenas."*

Asimismo, se propone en el artículo 3 la "modificación de disposiciones de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA). (...) en los siguientes términos:

Artículo 7.- Contenido de la solicitud de certificación ambiental

7.1 La solicitud de certificación ambiental que presente el proponente o titular de toda acción comprendida en el listado de inclusión a que se refiere el Artículo 4, sin perjuicio de incluir las informaciones, documentos y demás requerimientos que establezca el Reglamento de la presente Ley, deberá contener:

a) Una evaluación preliminar con la siguiente información:

(...)

a.4 Las probables afectaciones a los derechos humanos y, en caso corresponda, a los derechos de los pueblos indígenas; y

(...)

Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental

10.1 De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben; los estudios de impacto ambiental y, según corresponda, los demás instrumentos de gestión ambiental, deberán contener:

(...)

c) Los impactos y afectaciones a los derechos humanos y, de ser el caso, a los derechos de los pueblos indígenas;

(...)

e) El plan de participación ciudadana de parte del mismo proponente y, en caso corresponda, una propuesta de plan de consulta previa;

(...)

g) La valorización económica del impacto ambiental y social;

h) Un resumen ejecutivo adecuado culturalmente y de fácil comprensión; y,

(...)

10.2 El estudio de impacto ambiental deberá ser elaborado por entidades autorizadas que cuenten con equipos de profesionales de diferentes



especialidades con experiencia en aspectos de manejo ambiental, social, derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas, cuya elección es de exclusiva responsabilidad del titular o proponente de la acción, quien asumirá el costo de su elaboración y tramitación(...)".

IV. ANÁLISIS:

- 4.1. Conforme al artículo 4 de la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura, *"las áreas programáticas de acción sobre las cuales el Ministerio de Cultura ejerce sus competencias, funciones y atribuciones para el logro de los objetivos y metas del Estado son las siguientes: (i) Patrimonio Cultural de la Nación, Material e Inmaterial; (ii) Creación cultural contemporánea y artes vivas; (iii) Gestión cultural e industrias culturales; y, (iv) Pluralidad étnica y cultural de la nación"*.
- 4.2. El literal k) del artículo 7 de la norma antes citada, establece como función exclusiva del Ministerio de Cultura, respecto de otros niveles de gobierno, *"planificar, concertar, articular y coordinar con los niveles de gobierno que corresponda las actividades de fomento, asistencia técnica, apoyo y consulta popular para el desarrollo integral de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano"*.
- 4.3. Por otro lado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 90 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, *"la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas es un órgano de línea de ámbito nacional encargado de proponer coordinar, evaluar y supervisar con la Alta Dirección del Ministerio y demás órganos del Ministerio la política nacional y las normas de alcance nacional en materias relacionadas con la implementación del derecho a la consulta previa; con la protección, el desarrollo y la promoción de las lenguas indígenas del país; y con la población indígena en situación de aislamiento y contacto inicial"*.
- 4.4. Siendo esto así, por Informe N° 000173-2017/DGPI/VMI/MC la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas emitió opinión sobre el Proyecto de Ley, formulando la las siguientes recomendaciones:
 - Sobre la propuesta de incorporación del artículo 5.A y de modificación del literal a.4 del numeral 7.1 del artículo 7 y el literal c) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley N° 27446, que textualmente diferencian los derechos humanos de los derechos de pueblos indígenas, se considera que no son técnicamente viables, por cuanto de la lectura de estas propuestas normativas podría interpretarse que los pueblos indígenas no gozarían de derechos humanos¹.

¹ Con relación a los derechos de los pueblos indígenas, es importante recordar que mediante el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Constitución Política del Perú, la normativa y la jurisprudencia en la materia así como la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros instrumentos internacionales, el Estado peruano reconoce un conjunto de derechos a dichos pueblos.

De ahí que el Estado peruano tenga el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de todas las personas, incluyendo a los pueblos indígenas. Asimismo, cuando se trate de estos pueblos, se deben garantizar sus derechos humanos, tanto de naturaleza individual como de naturaleza colectiva; y, respecto de lo segundo, no cabe duda que los derechos colectivos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT son derechos de rango constitucional, conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.



- Sobre la propuesta de incorporar el concepto de "afectación" de derechos en el marco del SEIA, es importante considerar que el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, refiere a impactos sociales en el ámbito del SEIA, no obstante no se alude al concepto de "impacto de derechos", "afectaciones" ni mucho menos a una "afectación de derechos". En vista de ello, se recomienda que se incorpore la definición de "afectación directa" establecida en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 29785, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC², cuando se trate del análisis de afectaciones de derechos de pueblos indígenas u originarios con la finalidad de uniformizar la evaluación que debe realizarse en los estudios de impacto ambiental para identificar este tipo de impactos o afectaciones.
- Dada la importancia de incorporar la protección de los derechos humanos como parte de la evaluación que se debe realizar en el marco del SEIA, así como la incorporación de información sobre las posibles afectaciones a derechos colectivos en los instrumentos del sistema de evaluación ambiental, se recomienda reformular los artículos antes comentados del Proyecto de Ley, conforme a lo siguiente:

Artículo 5.A.- Criterio de protección de los derechos humanos

Adicionalmente a lo establecido en el artículo 5 de la presente ley, se incorpora como criterio para la clasificación de los proyectos de inversión comprendidos en el SEIA, la protección de los derechos humanos. Cuando se trate de pueblos indígenas u originarios, se deberán garantizar plenamente sus derechos humanos y libertades fundamentales, de naturaleza individual como colectiva.

Artículo 7.- Contenido de la solicitud de certificación ambiental

7.1 La solicitud de certificación (...), deberá contener:

a) Una evaluación preliminar con la siguiente información: (...)

a.4 Las probables afectaciones a los derechos humanos.

Quando se trate de pueblos indígenas u originarios, se deberá garantizar plenamente sus derechos humanos y libertades fundamentales, de naturaleza individual como colectiva. Asimismo, se deberá incluir información sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que pudiera ser generada por un determinado proyecto.

Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental

10.1 De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben; los estudios de impacto ambiental y, según corresponda, los demás instrumentos de gestión ambiental, deberán contener: (...)

c) Los impactos y afectaciones a los derechos humanos.

² Artículo 3.- Definiciones

El contenido de la presente norma se aplica dentro del marco establecido por la Ley y el Convenio 169 de la OIT. Sin perjuicio de ello, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

{...}

b) **Afectación Directa.** - Se considera que una medida legislativa o administrativa afecta directamente al o los pueblos indígenas cuando contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos.

{...}



Quando se trate de pueblos indígenas u originarios, se deberán garantizar plenamente sus derechos humanos y libertades fundamentales, de naturaleza individual como colectiva. Asimismo, se deberá incluir información sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que pudiera ser generada por un determinado proyecto.

- Sobre la propuesta de modificatoria del artículo 10 de la Ley del SEIA, con relación a la presentación de una propuesta de plan de consulta previa, se considera que en atención al artículo 2 y literal g) de artículo 3 de la Ley N° 29785, así como al artículo 15 de su Reglamento, la propuesta no respondería ni estaría ajustada a la normativa vigente sobre consulta previa, debido a que la implementación de la consulta previa, como obligación del Estado peruano, comprende el desarrollo de las etapas mínimas del proceso de consulta previa, señaladas en el artículo 8 de la Ley N° 29785, incluyendo la realización de reuniones preparatorias y elaboración del Plan de Consulta de conformidad con los artículos 15 y 16 del Reglamento de Consulta Previa.
- Por ende, no resulta pertinente requerir al titular de un proyecto de inversión pública, privada o de capital mixto sujeto al SEIA una propuesta de Plan de Consulta como parte del contenido de los instrumentos de gestión ambiental, conforme se propone en el artículo 3 del Proyecto de Ley en cuestión.
- Sobre la propuesta de modificatoria del artículo 10 de la Ley del SEIA que incorpora consideraciones y requerimientos a las entidades autorizadas para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental, se acota que el Ministerio de Cultura ha elaborado y publicado documentos con el objetivo de fortalecer y consolidar la implementación del derecho a la consulta previa a pueblos indígenas u originarios, conforme la normativa vigente y la jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia.

4.5. Adicionalmente, cabe indicar lo siguiente:

- El artículo 44 de la Constitución Política del Perú establece que "*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, su Cuarta Disposición Final y Transitoria dispone que "*las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*".
- Se considera necesario que previo a la aprobación del Proyecto de Ley, se solicite la opinión especializada del Ministerio del Ambiente, en atención al numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, que señala que "*el Ministerio del Ambiente es el organismo del Poder Ejecutivo rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la política nacional del ambiente. Asimismo, cumple la función de promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas*".



V. CONCLUSIONES:


Por lo expuesto, esta asesoría jurídica opina que el Proyecto de Ley N° 1983/2017-CR es **VIABLE con observaciones**, las mismas que han sido detalladas en los numerales 4.4 y 4.5 del presente informe.

VI. RECOMENDACIÓN:

Se recomienda remitir el presente informe al Despacho Viceministerial de Interculturalidad, para su consideración y fines que estime pertinentes.

Se adjunta proyecto de oficio de respuesta.

Atentamente,


Cynthia Durand Ruiz
Asesora Legal

