

HENRY OLEFF CARHUATOCTO SANDOVAL

LA CERTIFICACIÓN AMBIENTAL CLÁSICA EN EL PERÚ



IDLADS

Instituto de Defensa Legal del Ambiente
y el Desarrollo Sostenible

La Certificación Ambiental Clásica en el Perú

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

SERIE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL Y PUEBLOS INDÍGENAS

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

La Certificación Ambiental Clásica en el Perú



IDLADS

Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible

© **La Certificación Ambiental Clásica en el Perú**

© **Henry Oleff Carhuatocto Sandoval**

Edición 2024

Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible - IDLADS
PERÚ

Dirección: Av. Tingo María N° 495, Breña, Lima - Perú

Correo electrónico: instituto.idlads@gmail.com

Web: www.idladsperu.org.pe

RUC: 20451598091

Teléfono: 987182023

Autor:

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

Consejo Consultivo de IDLADS PERÚ:

Alberto Chirif

Ketty Marcelo

Frederica Barclay

Antolín Huáscar

Jorge Pérez

Corrección de estilo:

Amparo Córdova Berrocal

Marcela Gómez Carhuatocto

Primera edición: Febrero 2024

Tiraje: 500 ejemplares

Portada: Fotografía de Óleo sobre tela del Desembarco del Titicaca (1936).

Enrique Camino Brent. Fotografía tomada por HOCS 2022.

Editado e impreso por:

IDLADS PERÚ

Av. Tingo María 495 Breña-Lima

Febrero 2024

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2024-00638

Dirigido:

Al Ministerio del Ambiente,
Al Senace, el MTC y el MINEM,
Al Viceministerio de Interculturalidad,
Al gremio empresarial,
Al Poder Judicial,
Al Congreso de la República.

Dedicado:

A los pueblos indígenas amazónicos, andinos, costeños y afrodescendientes.
A los que apoyaron y confiaron en IDLADS PERÚ,
A los que luchan porque se escuche la voz del Perú profundo, provinciano e indígena,
A los 50 peruanos que murieron ejerciendo su derecho de protesta (2022-2023),
A mi madre, padre y abuelos por sus enseñanzas, principios y vocación social,
A Marcela, Amy, Basthian, Leo, Mar y Yanua por su futuro con inclusión social,
A Renata Flores y todos los artistas que mantienen viva nuestra cultura.

Sistu: *“No vendrán, hasta que en el cine haya una película en quechua.”*

Proyectista: “Será un sueño. Eso no hay, ni habrá jamás.”

Willaq Pirqa: El Cine de Mi Pueblo (Cesar Galindo, 2022)

“Dice Martin Buber que la problemática del hombre se replantea cada vez que parece rescindir el pacto primero entre el mundo y el ser humano en tiempos en que el ser humano parece encontrarse en el mundo como un extranjero solitario y desamparado. Son tiempos en que se ha borrado una imagen del Universo, desapareciendo con ella la sensación de seguridad que se tiene ante lo familiar: el hombre se siente a la intemperie, sin hogar. Entonces, se pregunta nuevamente sobre sí mismo. Así es nuestro tiempo. El mundo cruje y amenaza derrumbarse, ese mundo que, para mayor ironía, es el producto de nuestra voluntad, de nuestro prometeico intento de dominación. Es una quiebra total. Dos guerras mundiales, las dictaduras totalitarias y los campos de concentración nos han abierto por fin los ojos, para revelarnos con crudeza la clase de monstruo que habíamos engendrado y criado orgullosamente.”

Ernesto Sabato. Hombres y Engranaje. Reflexiones sobre el dinero, la razón y el derrumbe de nuestro tiempo. Emece. Buenos Aires.1951. p. 7

“Es comprensible la posición que mantiene que habría sido mejor si se hubiera evitado el capitalismo, dados los enormes desastres de los que el sistema ha sido y sigue siendo responsable. Sin embargo, los marxistas deben rechazarla; sin el capitalismo no habría existido la posibilidad de desarrollar las fuerzas de producción hasta el punto de permitir a la totalidad de la población mundial disfrutar de lo que actualmente se le niega a la mayoría, una vida plenamente humana. De hecho, sin el capitalismo no habría, para empezar, un “nosotros”-una clase obrera- capaz de plantearse seriamente tal objetivo. A mí, al menos, me parece inconcebible la posibilidad de que, de no haber nacido el capitalismo, todos viviríamos en un mundo de campesinos libres, pequeños productores independientes y bienes comunales. Ciertamente es que el capitalismo no era inevitable, por supuesto, pero la alternativa era un mundo dividido entre estados feudal-absolutistas y tributarios eternamente en guerra, en el que careceríamos incluso de la posibilidad de escape que proporciona el capitalismo.”

Neil Davidson. Transformar el Mundo. Revoluciones burguesas y revolución social. Ediciones Pasado y Presente. Barcelona-España. 2013. p. 919-920

ÍNDICE

Introducción	19
--------------------	----

Capítulo I

Los Estándares Internacionales para la aprobación y supervisión de los estudios de impacto ambiental según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-23/27)

1.1. El derecho a un ambiente adecuado y equilibrado según el Tribunal Constitucional del Perú.....	26
1.2. El derecho a un ambiente adecuado y equilibrado según la Corte Interamericana de Derechos Humanos	31
1.3. Obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente	39
1.4. Obligación de prevención de daños ambientales.....	40
1.5. La obligación de prevención como deber estatal de regulación ambiental	43
1.6. La obligación de prevención como deber estatal de supervisar y fiscalizar	45
1.7. La obligación de prevención como deber de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental.....	47
1.8. La obligación de prevención como deber de establecer un plan de contingencia.....	60
1.9. La obligación de prevención como deber de mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental	61
1.10. Conclusiones	63

Capítulo II

El Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental en el Perú

2.1.	Objetivo	68
2.2.	Ámbito del SEIA.....	68
2.3.	Principios del SEIA	70
2.4.	Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental	72
2.5.	Entidades que conforman el SEIA.....	74
2.6.	Organismo rector del SEIA: MINAM.....	76
2.7.	Funciones del organismo rector	76
2.8.	Funciones de las Autoridades Competentes	80
2.9.	Ejercicio de las competencias de las autoridades de nivel regional y local en el SEIA.....	83
2.10.	Funciones de las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, en el ámbito del SEIA	83
2.11.	Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA.....	85
2.12.	Instrumentos administrativos del SEIA	86
2.13.	Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA	88
2.14.	Proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto de inversión.....	89
2.14.1.	Proceso de evaluación de impacto ambiental.....	90
2.14.2.	Obligatoriedad de la Certificación Ambiental.....	91
2.14.3.	Alcances de la Certificación Ambiental.....	93
2.14.4.	Autoridad competente para otorgar la Certificación Ambiental	95
2.14.5.	Proyectos de inversión que están sujetos al SEIA	97
2.14.6.	Otorgamiento de licencias, derechos y autorizaciones para proyectos de inversión	100
2.14.7.	Proyectos, actividades, obras y otros no comprendidos en el SEIA.....	101
2.14.8.	Evaluación, Conservación y Valoración del Patrimonio Natural.....	103
2.14.9.	Valorización económica del impacto ambiental de proyectos de inversión	104

ÍNDICE

2.14.10. Estrategia de Manejo Ambiental.....	106
2.14.11. Planes que contienen los estudios ambientales.....	107
2.14.12. Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto	109
2.14.13. Actualización del Estudio Ambiental.....	110
2.14.14. Medidas de cierre o abandono	112
2.14.15. Disposiciones para proyectos de menor escala o particulares	113
2.14.16. Impactos sociales en el ámbito del SEIA.....	113
2.15. Procedimiento de Clasificación de los Proyectos de Inversión y la Aprobación de los Términos de Referencia para los Estudios Ambientales	114
2.15.1. Contenido de los estudios ambientales.....	118
2.15.2. Clasificación del proyecto de inversión	121
2.15.3. Difusión del estudio socio ambiental	124
2.15.4. Evaluación para la clasificación.....	124
2.15.5. Opiniones técnicas	125
2.15.6. Resolución de Clasificación.....	126
2.15.7. De la reclasificación.....	127
2.15.8. Procesos de reasentamiento, desplazamiento o reubicación de poblaciones	127
2.15.9. Clasificación anticipada y Términos de Referencia para proyectos con características comunes	129
2.16. De la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental	129
2.16.1. Elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental	130
2.16.2. Pre requisitos para elaborar el EIA: Estudio de Factibilidad y EDI.....	131
2.16.3. Suscripción de los estudios ambientales y responsabilidad por falsedad de información presentada	131
2.17. Del Procedimiento de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental y el otorgamiento de la Certificación Ambiental.....	132
2.17.1. Presentación del EIA	133
2.17.2. Plazos de los procedimientos de certificación ambiental.....	134
2.17.3. De las opiniones técnicas	136
2.17.4. Emisión de la Resolución	139
2.17.5. Resolución aprobatoria del estudio ambiental	141

2.17.5.1. Cancelación de la certificación ambiental por incumplimiento de obligaciones socio ambientales	142
2.17.6. Resolución desaprobatoria del estudio ambiental.....	143
2.17.7. Inicio de actividades y pérdida de la Certificación Ambiental.....	144
2.17.8. Modificación, suspensión y cancelación de la Certificación Ambiental	145
2.17.9. Recursos Impugnativos	146
2.18. Del Acceso a la Información y participación ciudadana.....	147
2.18.1. Carácter público de la información	147
2.18.2. Idioma de la información	148
2.18.3. De la participación ciudadana	148
2.18.4. Instancias formales y no formales de participación ciudadana	150
2.18.5. Mecanismos de participación ciudadana	151
2.18.6. Participación y consulta previa de las comunidades campesinas y nativas a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales	154
2.19. Del seguimiento y control de las obligaciones socio ambientales contenidas en el Estudio Ambiental	156
2.19.1. Funciones que comprende el seguimiento y control de las obligaciones socio ambientales.....	157
2.19.2. Responsables de la supervisión, fiscalización y sanción ambiental	158
2.19.3. Atención de impactos ambientales no considerados en el Estudio Ambiental	159
2.19.4. Informes de Monitoreo Ambiental.....	160
2.19.5. Vigilancia en el ámbito del SEIA.....	160
2.19.6. Carácter complementario de la vigilancia ambiental	162

Capítulo III

La certificación ambiental clásica en el sector minero

3.1.	De las autoridades que ejercen funciones relacionadas con la actividad minera	165
3.1.1.	De la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (Ministerio de Energía y Minas)	165
3.1.2.	Del Consejo de Minería	166
3.1.3.	Del Ministerio del Ambiente y el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE	167
3.1.4.	Del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.....	167
3.1.5.	De los Gobiernos Regionales	168
3.2.	De la responsabilidad ambiental.....	169
3.3.	De la certificación ambiental, licencias, autorizaciones y permisos para el desarrollo de las actividades mineras	169
3.4.	De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera	170
3.5.	De la protección de la salud pública y la salud de las personas.....	172
3.6.	De la protección ambiental	173
3.7.	De la protección de bienes y servicios ecosistémicos	174
3.8.	De la subsistencia de las obligaciones ambientales en la transferencia de los derechos mineros	176
3.9.	De los planes que contiene el Estudios Ambiental	177
3.9.1.	Características de los planes contenidos en la Estrategia de Manejo Ambientales.....	177
3.9.2.	Contenido del Plan de Manejo Ambiental.....	178
3.9.3.	Del Plan de Vigilancia Ambiental que contiene el Programa de Monitoreo Ambiental.....	179
3.9.4.	Contenido del Plan de Contingencia	180
3.9.5.	Contenido del Plan de Compensación Ambiental	183
3.9.6.	Contenido del Plan de Cierre Conceptual.....	186
3.9.7.	Contenido del Plan de Gestión Social.....	186
3.9.7.1.	Obligación de incorporar los aspectos sociales en la evaluación del impacto de los proyectos mineros	187

3.9.7.2. Principios de la Gestión Social	187
3.9.7.3. Criterios para la determinación del Área de In- fluencia Social	193
3.9.7.4. Participación Ciudadana y la evaluación del impac- to ambiental	195
3.9.7.5. Plan de Gestión Social.....	195
3.9.7.5.1. Supervisión, Fiscalización y Seguimiento del Plan de Gestión Social.....	200
3.9.7.5.2. Inversión Social.....	201
3.9.7.5.3. Registro y reporte de compromisos sociales	202
3.9.8. Alcance de la Evaluación de los Aspectos Sociales en los Es- tudios Ambientales	203
3.9.8.1. Caracterización de la Línea Base Social.....	205
3.10. Valorización Económica del Impacto Ambiental.....	206
3.11. De la Supervisión y Fiscalización de la Estrategia de Manejo Am- biental y otras obligaciones	207
3.12. Conclusión	207
Conclusiones.....	211
Bibliografía	215



Foto de cuadro "Cosmovisión Bora" de Victor Churay Roque. (2002)

INTRODUCCIÓN

La protección de la naturaleza en el mundo ha sido objeto de profundos debates desde fines de la década de los 70 del siglo pasado, primero por la contaminación ambiental y depredación y luego por los efectos del cambio climático dando lugar a dos posiciones sobre el estatus jurídico del ambiente con impactos directos en las constituciones del mundo.

La primera es la antropocéntrica donde el ambiente es entendido como un medio o recurso natural para que el hombre alcance sus objetivos, y la segunda la biocéntrica donde el ambiente posee subjetividad y es un “otro” frente al hombre que incluso tiene derechos aunque no pueda ejercerlos por sí misma.

Ejemplo de la constitucionalización de la primera postura la encontramos en las Constituciones Peruana y Chilena, y la segunda, en las Constituciones Ecuatoriana y Boliviana. Y el Tribunal Constitucional es consciente de ello como se observa en el Pleno Jurisdiccional N° 00022-2018-PI/TC que tiene presente la famosa Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-622 de 2016 donde se exponen ambas posturas y se reconoce como sujeto de derecho al río Atrato.

Dicho ello debemos considerar que el derecho a un ambiente adecuado para la vida implica garantizar y preservar las condiciones socio ambientales necesarias para el desarrollo de la libre personalidad de los ciudadanos así como otras formas de vida lo que se tradujo en casos célebres como el de Cordillera Escalera (STC N° 03343-2007-PA/TC), Calle las Pizzas (STC 007-2006-PI/TC), Conga (STC N° 0001-2012-PI/TC) y Plaza Vea (STC N° 02437-2013-PA/TC). En otras palabras, no se trata solo de proteger los ambientes naturales como bosques, ríos, atmosfera, tierra, etc. como un área natural protegida y la biodiversidad que alberga sino además asegurar las condiciones necesarias para que los proyectos de vida de las personas puedan concretarse

especialmente aquellas con capacidades diferenciadas o provenientes de culturas distintas a la occidental como los pueblos indígenas campesinos, amazónicos o afrodescendientes además de aquellos en situación de aislamiento y contacto inicial.

Un caso que es clave en la evolución del derecho a un ambiente adecuado para la vida es sin duda el caso del Área de Conservación de Cordillera Escalera que estaba en peligro por actividades de hidrocarburos que se superponían a dicho espacio protegido (Lote 103) y donde el Tribunal Constitucional resolvió privilegiar la salvaguarda del ambiente a partir de la consolidación de este derecho entendido como aquel que “participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales -libertad negativa (de no dañar el medio ambiente)- como de los derechos prestacionales -libertad positiva (evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan)-. En su faz reaccional, se traduce en la obligación de los particulares y del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin tiene especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar prejuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.”¹

Tomemos nota que el caso en perspectiva histórica se valora además por la relación que hace del ambiente con la identidad étnica y cultural de las poblaciones indígenas que vivían en el espacio protegido y desarrolló por primera vez en la historia de la jurisprudencia constitucional, el derecho a la consulta previa. En el imaginario colectivo jurídico se entendió principalmen-

1 Fundamento 5 de la STC N° 03343-2007-PA/TC

te este derecho como la protección de la naturaleza, bosques y biodiversidad y en un segundo plano como las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del hombre en las zonas urbanas. Eso cambiaría con la llegada de casos tales como Calle las Pizzas (STC N° 007-2006-PI/TC) y Plaza Vea (STC N° 02437-2013-PA/TC) en donde lo que se debatía eran, en el primer caso, los ruidos molestos generados por los negocios, y en el segundo la libertad de empresa relacionada a las limitaciones que imponían a las personas con perros guías, y en ambos casos, redefinió lo que se entendía por derecho a un ambiente adecuado al aplicarlo a casos urbanos, rompiendo el paradigma que lo asociaba solamente a la naturaleza y la vida silvestre, lo cual será clave para las sentencias que vendrían luego más relacionadas a la contaminación en la ciudad que en el campo, con aportes puntuales tales como:

- a) Se reconoce que la contaminación sonora producida por los negocios “Calle de las Pizzas” genera un impacto elevado en la protección del ambiente, la tranquilidad y la salud por lo que debe restringirse la libertad de empresa y trabajo para poder garantizar el goce de los primeros con lo cual se evidencia que las personas requerimos de condiciones mínimas para poder desarrollar nuestra personalidad y dignidad como seres humanos.²
- b) El derecho a gozar de un “ambiente adecuado para el desarrollo de su vida” trasciende lo que es propio del “derecho al medio ambiente” y, en relación con las personas discapacitadas, garantiza que este sector de la población cuente con un ambiente adecuado para su desenvolvimiento libre y autónomo. En particular, de espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, dotado de infraestructura de servicios adecuados que les permita, en igualdad de condiciones, el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase, dentro de los cuales se encuentran los ajustes razonables, como la asistencia mediante animales, que el legislador hubiera introducido.³ En otras palabras, descentra el derecho a un ambiente adecuado pensado para un ciudadano sin limitaciones físicas y lo armoniza con la situación de personas con capacidades diferenciadas para poder garantizar las condiciones mínimas necesarias para que puedan desarrollarse dignamente.

2 Cfr, Fundamentos 55 y 56 de la STC N° 007-2006-PI/TC

3 Cfr, Fundamento 40 de la STC No 02437-2013-PA/TC

Ahora bien, en ese orden de ideas, si se considera que es parte del contenido del derecho a un ambiente adecuado el acompañamiento de un perro guía para poder contar con las condiciones necesarias para el desarrollo de mi personalidad, entonces bajo un argumento análogo podemos admitir que nuestra relación emocional o espiritual hacia nuestras mascotas o los animales en general son parte de contar con ese ambiente adecuado para el desarrollo de la vida humana. En ese sentido, la STC N° 01413-2017-PA/TC evidencia que no se puede restringir en los edificios la tenencia de mascotas pues ello afecta los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito, y nosotros agregaríamos a un ambiente adecuado para la vida humana.

Desde un enfoque decolonizador y descentrado del paradigma occidental debemos reconocer que el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida desde la perspectiva de los pueblos indígenas implica una relación cultural y espiritual con el ambiente, entendido como bosques, ríos, tierra, animales y plantas, por lo que su contenido rompe el clásico paradigma de naturaleza como medio-instrumento y lo convierte en el paradigma autóctono de naturaleza como sujeto o ente integrado a mi ser, pasamos de la concepción de un tener el ambiente a un ser con el ambiente, con el que me relaciono y fusiono a través de sus múltiples manifestaciones, lo que revela el enorme reto que será para el Tribunal Constitucional resolver casos de afectaciones al ambiente de los pueblos indígenas pues en ello se debate la propia supervivencia física y cultural de estos grupos vulnerables que se enfrentan constantemente a las actividades extractivas lícitas (inconsultas) e ilícitas como se ha observado en los casos de tala y minería ilegal.

Finalmente, la certificación ambiental, la participación ciudadana y la consulta previa son las garantías administrativas más importantes del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado por lo que resulta vital que la sociedad y la población afectada por proyectos de inversión conozca las reglas de juego de los procedimientos de certificación ambiental para poder coadyuvar a su perfeccionamiento y para saber cómo pueden aportar en la construcción del estudio ambiental eficaz a fin que la naturaleza, la vida y la cultura sean preservadas evitando catástrofes ambientales como los derrames de petróleo en la Amazonía, los derrames de relaves o mercurio en la sierra, así como la contaminación sonora y vibraciones producidas por el sobrevuelo de aviones que despegan o aterrizan en el aeropuerto Jorge Chávez.

Lima, 26 de diciembre de 2022

El autor



Capítulo I

Los Estándares Internacionales para la aprobación y supervisión de los estudios de impacto ambiental según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-23/27)

“Decía Theodoro Adorno, uno de los principales representantes de la teoría crítica, que “la necesidad de prestar voz al sufrimiento es condición de toda verdad”. Con ello fijaba posición y alertaba contra la pretendida “neutralidad” cómplice por parte del quehacer científico. Esa misma opción ética sigue alentando el quehacer del pensamiento crítico hoy en día. Frente a la supuesta neutralidad axiológica de la ciencia defendida por la teoría tradicional, es necesario reconocer que toda ciencia es movida por un interés, y que negarlo puede no ser más que una forma de enmascaramiento ideológico. Según recoge Habermas, ese interés puede ser de dominio (en el ámbito de la aplicación técnica), de comprensión de sentido (en las ciencias referidas a lo histórico-hermenéutico), o bien un interés emancipador (en las ciencias críticas). (...) Lo sepa o no, todo pensamiento se posiciona de una determinada manera en el marco del conflicto de intereses que atraviesa nuestro mundo; por ello, resulta necesario un posicionamiento crítico que se haga cargo de la forma en que se avalan o se confrontan las diferentes opciones ético-políticas desde las que se comprende e interviene en la realidad.”

Manuel Gángara Carballido. Los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Instituto Joaquín Herrera Flores-Clacso. Buenos Aires-Argentina.2019. p.51-52

1.1. El derecho a un ambiente adecuado y equilibrado según el Tribunal Constitucional del Perú

El 12 de marzo del 2020, el Tribunal Constitucional resolvió una acción de cumplimiento de IDLADS contra el Ministerio de Producción donde indicó que “más allá del cumplimiento por parte del demandado de la norma reclamada, no puede soslayarse que desde la fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley 27446 (el 25 de setiembre de 2009), transcurrieron cerca de diez años y desde la interposición de la demanda (el 25 de octubre de 2012), cerca de siete años; lo que generó, además, desprotección en materia ambiental en dicho subsector, con lo cual se vieron involucrados los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas marinas jurisdiccionales, ríos, lagos y otras fuentes hídricas del territorio nacional, yendo, incluso, contra algunos principios que garantizan de mejor manera la protección del medio ambiente (principio de prevención y principio precautorio). Es así que, todo lo anterior constituye, en su conjunto, un hecho que amerita estimar la presente demanda, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional.”⁴ En otras palabras, la ausencia de una norma ambiental que establece los parámetros dentro de los cuales puede operar una actividad económica puede significar una afectación al derecho a un ambiente adecuado y equilibrado y vulnerar el principio de prevención.

El 2 de junio del 2020, el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Simplificación de Procedimientos y Promoción de la Inversión, Ley N° 30230, en el que analizó la constitucionalidad del artículo 19, en el cual se establecía que por tres años el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) no podría imponer multas a infractores ambientales salvo que se pruebe que afectó la salud de las personas, operó sin instrumento de gestión o en una zona prohibida. La opinión del colegiado fue controversial pues consideró “que la fórmula contenida en el dispositivo materia de impugnación no encierra en sí misma un tratamiento que pueda considerarse arbitrario o inconstitucional, sino que al revés de ello apunta a estructurar un modelo de comportamiento razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.”

4 Fundamento 18 de la Sentencia Exp. N.º 03595-2014-PC/TC

⁵ Y agregó: “En efecto, no se trata de postular que el Estado, a través de sus organismos competentes tenga que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que se otorgue la posibilidad de adoptar medidas correctivas a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta y que no es otro que el sancionador.” ⁶

“No debe ignorarse que toda política pública, más allá de los intereses o bienes que resguarde, debe cumplir una finalidad de suyo pedagógica. Ello no se logra colocando sanciones como única posibilidad, sino fomentando comportamientos adecuados y estableciendo fórmulas intermedias que sólo de ser desacatadas, es que puedan legitimar una actuación radical y definitiva.” ⁷ “Ello en pocas palabras significa, adentrar a los administrados a un comportamiento en pro del respeto del medio ambiente durante lo que podríamos denominar una fase estrictamente pedagógica. Transcurrida la misma -tres años- ya no podrá alegarse por nadie desconocimiento de la ley y las sanciones serán utilizadas en todos sus alcances.” ⁸

El Tribunal Constitucional pierde de vista la función de la multa en materia de protección ambiental que implica retirar el beneficio económico obtenido ilegalmente por el infractor, producto del incumplimiento de sus obligaciones socioambientales⁹, como sería el monitoreo ambiental o el mantenimiento de su infraestructura, así como el destino de las multas que era la remediación de la zona afectada¹⁰ y que la imposición de multas no impide el dictado de medidas correctivas. A ello se suma que muchos de los administrados beneficiados conocían las reglas de juego ambientales desde

5 Fundamento 8 del Pleno Jurisdiccional de los Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados)

6 Fundamento 3 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

7 Fundamento 10 del Pleno Jurisdiccional de los Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados)

8 Fundamento 11 del Pleno Jurisdiccional de los Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados)

9 “(...) Ningún administrado debe esperar que obtendrá un beneficio si deja de cumplir las leyes y/o regulaciones ambientales. En atención a ello, las multas aplicadas por el OEFA tendrán como objetivo remover los beneficios (ilícitos) derivados de incumplir la normativa vigente.” Anexo 3 de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y anexos.p.17.

10 Cfr, Artículo 21 de la Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental, Ley N° 28245.

hace décadas y que el enfoque antropocéntrico de la norma cuestionada deja en la impunidad los daños reales y potenciales a la diversidad biológica.

Hoy nos recuerda el colegiado que un Estado constitucional no solo garantiza la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano y su dignidad le son reconocidos (artículo 1 de la Constitución), **sino también se le otorga protección frente a los ataques al medio ambiente y a su salud ocurridos en el contexto en que su existencia se desenvuelve**, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables.¹¹ Por consiguiente, se espera que los diferentes poderes del Estado desde sus competencias garanticen el derecho a un ambiente adecuado exigiendo que los administrados, antes de iniciar actividades potencialmente contaminantes, cuenten con un estudio ambiental y eventualmente si es que desconocen sus obligaciones socio ambientales, sancionarlos, así como remediar los daños ambientales.

El derecho al ambiente equilibrado y adecuado, comporta un deber negativo y positivo frente al Estado. Su dimensión negativa se traduce en la obligación estatal de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana.¹² Como promover la ampliación de actividades aeroportuarias sin exigir que actualicen sus estudios de impacto ambiental o monitorear los límites máximos permisibles por la contaminación sonora por el sobrevuelo de aviones. En su dimensión positiva, le impone al Estado deberes y obligaciones destinados a conservar el ambiente equilibrado, los cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que ello no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención (cfr. STC N° 4223-2006-AA).¹³ Y ello se puede ver reflejado en la creación de áreas naturales protegidas, además de fiscalizar el cumplimiento de obligaciones socio ambientales de los administrados, especialmente, en actividades altamente contaminantes.

El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, tiene especial relevancia la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que, si el Estado no puede garantizar a los

11 Fundamento 11 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

12 Fundamento 12 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

13 Fundamento 12 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.¹⁴ Así pues, el Estado debe evitar, prevenir y controlar los impactos negativos derivados de actividades de infraestructura y extractivos para efectos de garantizar que las condiciones necesarias y dignas para el desarrollo de la vida humana y otras formas de vida.

De ahí que, el contenido del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona, tal como ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 2, inciso 22), está determinado por dos elementos a saber: (i) el derecho a gozar de ese medio ambiente y (ii) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.¹⁵ Considero que el derecho a gozar de un ambiente adecuado debe ser recalibrado para no solo comprender a las personas humanas sino otras formas de vida incluso ecosistemas, así como a la protección de la relación espiritual y cultural que puede existir con el entorno especialmente en el caso de poblaciones rurales e indígenas. En efecto, la clave está en la prevención y control de los impactos naturales y humanos que puedan afectar las condiciones necesarias para hacer habitable un ecosistema.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, este 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 de 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. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido (cfr. STCs N° 2268-2007-PA, 5503-2014-PA, entre otras). Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña

14 Fundamento 13 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

15 Fundamento 14 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio del Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (cfr. STC N° 0048-2004-AI).¹⁶

En otras palabras, el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado no solo comprende garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo de la personalidad sino además el bienestar de los ecosistemas y en caso este se encuentre deteriorado recuperarlo y remediarlo. Existe la obligación del Estado y los particulares de prevenir que se degrade del ambiente o sus elementos pierdan sus características necesarias para permitir contar con un habitat apropiado para el desarrollo de la vida y la población humana.

Y, en cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, el Tribunal advierte que este se materializa en función a los siguientes principios (STC N° 0048-2004-AI):¹⁷

- a. Desarrollo sostenible o sustentable;
- b. De conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales;
- c. De prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia;
- d. De restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados;
- e. De mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano;
- f. Precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y,
- g. De compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

16 Fundamento 15 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

17 Fundamento 16 de la STC N° 01272-2015-PA/TC

El derecho a un ambiente adecuado implica considerar que cualquier actividad económica o productiva que pueda afectar al ambiente y la salud debe establecer medidas para conservar el ambiente en las condiciones necesarias para permitir la subsistencia de la vida humana y de los ecosistemas no pudiendo poner en peligro la capacidad de resiliencia del entorno. La prevención y precaución es clave para poder adoptar medidas necesarias por parte del titular de un proyecto y del Estado, debiendo eventualmente considerar medidas de compensación, restauración y remediación cuando se detecten focos de contaminación que pongan en peligro la sostenibilidad de los ecosistemas y la salud de las personas.

1.2. El derecho a un ambiente adecuado y equilibrado según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La sociedad desde las diferentes culturas que han existido en la historia de la humanidad han comprendido lo estrechamente ligado que se encuentra su bienestar físico, mental y social al ambiente, al punto que muchas de ellas no se conciben por fuera de la naturaleza, especialmente las comunidades rurales, creando por ello, una relación espiritual con la tierra, el agua, el aire, la flora, la fauna e incluso a la totalidad del mundo natural no pudiendo permitirse imaginar una realidad social que prescindiera de estos elementos o los utilice como medios para alcanzar un bienestar económico a punto de la transformación radical de la naturaleza como se puede apreciar en el caso de los pueblos indígenas que habitan todavía gran parte del mundo del siglo XXI. A su lado en la preocupación por el resguardo del derecho a un ambiente adecuado, sano y equilibrado encontramos a las poblaciones afectadas por proyectos de inversión o el manejo de residuos riesgosos, tóxicos o peligrosos que ponen en riesgo su derecho a la propiedad, derecho a la residencia, a la identidad étnica y cultural, derecho al trabajo, derecho a la alimentación, derecho al agua potable, derecho a la recreación, la calidad de vida y la salud producto del desarrollo de actividades productivas que implican una reubicación de población, la imposición de gravámenes a sus propiedades, la pérdida de su cultura, la alteración de sus actividades socio económicas tradicionales, la afectación a la calidad del aire, el agua o la tierra, y por esto último a lleva afectar la salud física, mental y social de estas colectividades.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental

y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.¹⁸ En particular, en casos sobre derechos territoriales y tribales, donde la relación entre un medio ambiente y la protección de derechos humanos, considerando que el derecho a la propiedad colectiva de estos está vinculado con la protección y acceso a los recursos que se encuentran en los territorios de los pueblos, pues estos recursos que se encuentran en los territorios de los pueblos, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dichos pueblos.¹⁹ Advierte que la falta de acceso a los territorios y los recursos naturales puede exponer a las comunidades indígenas a condiciones de vida precarias o infrahumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlas a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar a varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.²⁰

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y, como consecuencia, generar violaciones a los derechos de las personas, tales como los derechos a la vida, el respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad privada. De manera similar, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que el derecho a un “medio ambiente general satisfactorio, favorece al desarrollo” y está estrechamente relacionado

18 Cfr, Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencias de 3 de abril de 2009, Serie C No 196. Párr.148; Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 47. p. 21-22.

19 Ver, inter alia, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No 125, párr. 137; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No 146, párr. 118; Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie No. 172, párras, 121 y 122, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, párr. 173; Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 48. p. 22.

20 Cfr, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra, párr. 164; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de junio 2012. Serie C No 245, párr. 147 y Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacaruca (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No 270, párr. 354; Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 48. p. 22.

a los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad del individuo.²¹

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.²²

El grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha indicado que el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las siguientes obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del ambiente. En ese sentido, la OEA aprobó ciertos indicadores de progreso para evaluar el estado del medio ambiente en función de: a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo; e) la biodiversidad; f) la producción de resi-

21 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 50. p. 23.

22 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 59. p. 27.

duos contaminantes y manejos de estos; g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales.²³

Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha destacado que el derecho a un medio ambiente sano impone a los Estados la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir la contaminación y degradación ecológica, promover la conservación y asegurar un desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sostenibles, así como supervisar y fiscalizar proyectos que pudieran afectar el medio ambiente.²⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵ considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.²⁶ En este sentido, advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales²⁷ sino incluso en ordenamientos constitucionales.²⁸

23 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 60. p. 27-28.

24 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 61. p. 28.

25 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 62. p. 28-29.

26 Al respecto, ver, *inter alia*, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, en Río de Janeiro, Brasil, del 26 al 29 de Abril de 2016, principios 1 y 2.

27 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, párrs. 9.27 a 9.31; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015, págs. 9 y 10, y Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (High Court of Uttarakhand At Naintal) de la India. Decisión de 30 de marzo de 2017. Escrito de Petición (PIL) No. 140 de 2015, págs. 61 a 63.

28 El preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia establece que: “En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra ama-

En otras palabras, el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado resulta ser el derecho sostén del resto de derechos fundamentales como la vida, la salud, el acceso al agua, la alimentación, la identidad étnica y cultural, la propiedad, la libertad, entre otros, conclusión a la que coinciden tanto el empresario con enfoque occidental de dominación y transformación del ambiente como el ecologismo de los pobres donde el equilibrio del ambiente resulta clave para la subsistencia física y económica de la población, así como el indigenismo y su relación espiritual con la naturaleza y la tierra, sin olvidar la visión conservacionista que aspira el resguardo de muestras representativas de la diversidad biológica para la posteridad.

Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos:²⁹

zonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdores y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas”. El artículo 33 de la misma constitución prevé que: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”. Asimismo, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”; Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 63. p. 29.

- 29 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 17. Referente a los derechos sustantivos, este Tribunal se ha referido tanto al derecho a la vida, en particular con respecto a la definición de una vida digna, así como a la integridad personal, el derecho a la propiedad, el derecho a la salud. Véase, *inter alia*, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, *supra*, párr. 163; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, *supra*, párrs. 145, 232 y 249; Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 111, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, *supra*, párr. 172. Asimismo, la Corte se ha pronunciado sobre los derechos de procedimiento con respecto al impacto ambiental de un proyecto de industrialización forestal, refiriéndose tanto al acceso a la información como a la participación pública. Cfr. Caso Claude Reyes y

- i)** los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y
- ii)** los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo).

Ello significa que los derechos ambientales sustantivos como el derecho al aire o al agua libre de contaminación cuentan con garantías procesales y procedimentales para poder resguardarlos como sería el caso de procedimientos de evaluación ambiental, supervisión ambiental, fiscalización ambiental o acciones judiciales concretas para proteger el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado.

Diversos organismos de derechos humanos han analizado temas relativos al medio ambiente en relación con diferentes derechos particularmente vulnerables. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha introducido la protección del medio ambiente a través de la garantía de otros derechos, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la obligación de evaluar los riesgos asociados a actividades peligrosas al medio ambiente, como la minería, y de adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho al respeto a la vida privada y familiar y permitir el disfrute de un medio ambiente sano y protegido.³⁰

Sin duda la forma de proteger el ambiente dependerá de la concepción que tengamos de nuestro entorno como medio, como fin o como un “otro” al que respetar. Una visión antropocentrista buscara proteger al ambiente porque su degradación impacta en la salud, vivienda, la propiedad o la economía de una población, una visión biocéntrica buscara la protección per se de la

otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 86; Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 64. p. 29.

30 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 65. p. 30.

naturaleza por razones éticas y altruista más allá de la instrumentalización mientras que una postura intermedia tendrá por objetivo reconocer que si bien no podemos dejar de aprovechar los recursos naturales debemos concordar que la naturaleza por sí misma tiene un valor, no tenemos derecho a destruirla y que nosotros debemos relacionarnos con ella bajo una ética de cuidado.

Se ha reconocido que los daños ambientales “se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables”³¹, por lo cual, con base en “la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación”.³² Distintos órganos de derechos humanos han reconocido como grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales a los pueblos indígenas, a los niños y niñas, a las personas viviendo en situación de extrema pobreza, a las minorías, a las personas con discapacidad, entre otros, así como han reconocido el impacto diferenciado que tiene sobre las mujeres. Asimismo, entre estos grupos especialmente vulnerables a la degradación del medio ambiente, se encuentran las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, sea el medio marino, las áreas forestales o los dominios fluviales, o porque debido a su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas. En muchos casos, la especial vulnerabilidad de estos grupos ha ocasionado su reubicación o desplazamiento interno.³³

31 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 16/11, titulada “Los derechos humanos y el medio ambiente”, 12 de abril de 2011, Doc. ONU A/HRC/RES/16/11, preámbulo, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81.

32 Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 42, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81.

33 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 67. p. 31-33.

Las poblaciones marginadas e indígenas en la sociedad debido a su escaso poder económico y político son las más afectadas con las degradaciones ambientales principalmente porque dependen de su entorno natural, así como por la carencia de capacidad para promover una remediación ambiental integral de la zona afectada como se ha podido observar en casos como el derrame de mercurio en la Comunidad de Choropampa y los derrames de petróleo en la Amazonía Peruana.

La CIDH ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna. Entre dichas condiciones cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua. Al respecto, la CIDH ha señalado que la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Por tanto, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud.³⁴ Adicionalmente, en el caso específico de las comunidades indígenas y tribales, existe la obligación de proteger sus territorios ancestrales debido a la conexión que mantienen con su identidad cultural, derecho humano fundamental de naturaleza colectiva que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática.³⁵ En otras palabras, el derecho al ambiente y el derecho a la salud física, mental y social están íntimamente ligados pues el primero brinda las condiciones necesarias para desarrollar la vida humana como se puede apreciar en los impactos ambientales negativos que han generado residuos tóxicos o peligros en zonas urbanas, rurales así como en territorios indígenas y áreas naturales protegidas.

34 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 110. p. 48.

35 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 113. p. 49.

LOS IMPACTOS SOCIO AMBIENTALES DE LOS DERRAMES DE PETRÓLEO EN LA AMAZONIA



Fuente: Canal de Youtube de IDLADS. Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=p1aZZ2qowDs>

1.3. Obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente

Los Estados deben abstenerse de **(i)** cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de **(ii)** contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación.³⁶ En otros términos, existe la obligación de los Estados de garantizar las condiciones socio ambientales mínimas e indispensables para el desarrollo de la vida humana con dignidad lo que traerá como consecuencia que se pueda contar con servicios ecosistémicos vinculados a la subsistencia de la vida, al derecho de la alimentación, acceso del agua, derecho a la salud, derecho a la vida, derecho a la vivienda, derecho a la propiedad, derecho a la identidad étnica y cultural, derecho a la recreación, derecho a la intimidad, derecho a la paz y tranquilidad, etc.

³⁶ Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 117. p. 50.

En ese sentido, para el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, los Estados deben cumplir con una serie de obligaciones, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras. Lo que implica tener en cuenta (A) la obligación de prevención; (B) el principio de precaución; (C) la obligación de cooperación, y (D) las obligaciones procedimentales en materia de protección del medio ambiente, con el propósito de establecer y determinar las obligaciones estatales derivadas de la interpretación sistemática de dichas normas junto con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal consagrados en la Convención Americana.³⁷ En ese sentido, los Estados deben desarrollar una institucionalidad ambiental que permita contar con mecanismos de evaluación, supervisión y fiscalización de actividades peligrosas o riesgosas al ambiente o la salud de las personas como por ejemplo la creación del Ministerio del Ambiente, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Salud, etc.

1.4. Obligación de prevención de daños ambientales

La obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana conlleva el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos humanos como el derecho a la vida y la propiedad.³⁸ En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tengan la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.³⁹ Este principio fue establecido expresamente en las Declaraciones de Estocolmo y de Río sobre el medio ambiente y está vinculado a la obligación de debida diligencia internacional de no causar o

37 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 125. p. 53.

38 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 127. p. 54.

39 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 2, y Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, principio 21.

permitir que se causen daños a otros Estados.⁴⁰ En ese sentido, los Estados deben crear mecanismos que garanticen la prevención y control de los daños ambientales derivados de actividades productivas como los estudios de impacto ambiental, los límites máximos permisibles, los estándares de calidad ambiental, las evaluaciones ambientales estratégicas, el ordenamiento territorial, políticas ambientales sectoriales, etc.

El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna.⁴¹ Asimismo, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que la obligación de prevención surge cuando hay riesgo de un daño significativo. De acuerdo a dicho tribunal, el carácter significativo de un riesgo se puede determinar tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo.⁴² El nivel aceptable de impacto, demostrado a través de los estudios de impacto ambiental, que permitiría al Estado otorgar una concesión en un territorio indígena puede diferir en cada caso, sin que sea permisible en ningún caso negar la capacidad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales a su propia supervivencia.⁴³

Sin duda, el problema ético jurídico ambiental más gravitante es la fundamentación de lo que se considera un impacto ambiental negativo necesario y aceptable puesto que siempre será cuestionable que la implementación de un megaproyecto de inversión signifique la reubicación de población indígena, el sacrificio de ecosistemas importantes o la perturbación del territorio indígena de poblaciones en aislamiento voluntario y contacto inicial. De allí, que sea necesario que los estudios de impacto ambiental de estos proyectos de inversión estudien las alternativas de más bajo impacto al ambiente independientemente de su costo económico que no debe ser el criterio predominante para adoptar una medida mitigadora o compensatoria.

40 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 128. p. 54.

41 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 129. p. 54.

42 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 135. p. 57.

43 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 138. p. 58.

De igual manera, en virtud del deber de prevención en derecho ambiental, los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental. De esta forma, las medidas que un Estado deba adoptar para la conservación de ecosistemas frágiles serán mayores y distintas a las que corresponda adoptar frente al riesgo de daño ambiental de otros componentes del medio ambiente. Asimismo, las medidas para cumplir con este estándar pueden variar con el tiempo, por ejemplo, en base a descubrimientos científicos o nuevas tecnologías. No obstante, la existencia de esta obligación no depende del nivel de desarrollo, es decir, la obligación de prevención aplica por igual a Estados desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo.⁴⁴

La obligación de prevención de daños ambientales es justamente el fundamento de la evaluación y supervisión ambiental así como de las medidas administrativas preventivas dirigidas a resguardar el ambiente y la salud de las personas sin que ello pueda ser valorado por el administrado como un acto arbitrario sino una consecuencia natural de la obligación del Estado de garantizar la preservación y conservación de la calidad de los componentes del ambiente, así como el deber del particular de no contaminar el ambiente de manera intolerable.

La obligación general de prevenir violaciones a derechos humanos es una obligación de medio o comportamiento, no de resultado, por lo cual su incumplimiento no se demuestra por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. En el mismo sentido, la obligación de prevención prevista por el derecho ambiental **es una obligación de medios, no de resultado**.⁴⁵ Entre estas obligaciones específicas de los Estados se encuentran los deberes de: **i)** regular; **ii)** supervisar y fiscalizar; **iii)** requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; **iv)** establecer un plan de contingencia, y **v)** mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.⁴⁶

44 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 142. p. 58.

45 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 143. p. 59.

46 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 145. p. 60.

En otras palabras, no se requiere la vulneración efectiva del derecho a un ambiente sano y equilibrado con la lesión efectiva de la naturaleza o sus componentes sino que basta para afectarlo el no contar con regulación para la protección del ambiente, no supervisar ni fiscalizar actividades peligrosas o riesgosas, no exigir la aprobación de estudios de impacto ambiental, no verificar la implementación del plan de contingencia ambiental frente a un daño ambiental y finalmente no verificar la mitigación efectiva de daños ambientales producido por particulares o el propio Estado.

1.5. La obligación de prevención como deber estatal de regulación ambiental

La prevención de daños ambientales se concretiza en primera instancia en la aprobación de un marco regulatorio ambiental que promueva medidas de prevención ambiental exigible a los titulares de proyectos de inversión como sería un reglamento de protección ambiental, reglamento de participación ciudadana ambiental, reglamento de sanciones e infracciones ambientales, reglamento de supervisión ambiental, reglamento de evaluación ambiental, etc. Sin dicha condición previa no se puede efectivizar mecanismos de prevención de daños ambientales en la ejecución de actividades productivas que van a impactar en el ambiente, la salud y los pueblos indígenas, lo que sin duda va generar conflictos socio ambientales que visibilizaran dicha omisión estatal de manera patente.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben regular las actividades peligrosas, tomando en cuenta el nivel de riesgo potencial que estas implican a la vida humana. En este sentido, deben regular las concesiones, el establecimiento, la forma en que operan, la seguridad y la supervisión de la actividad, así como hacer obligatorio para todos los interesados la adopción de medidas prácticas para garantizar la protección efectiva de las personas en peligro de ser afectadas por los riesgos inherentes de la actividad. Asimismo, la normativa pertinente debe prever procedimientos adecuados, teniendo en cuenta los aspectos técnicos de la actividad en cuestión, para identificar las deficiencias en los procesos en cuestión y cualquier error cometido por los responsables a diferentes niveles.⁴⁷ Una de las consecuencias de la obligación estatal de prevención ambiental es exigir que el estudio de impacto ambiental se base en un estudio

47 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 148. p. 61.

de factibilidad, el estudio de ingeniería a detalle del proyecto de inversión, términos de referencia y una línea de base de la zona impactada pues son insumos claves para identificar y prevenir los impactos ambientales.

Por tanto, los Estados, tomando en cuenta el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, de manera que disminuya cualquier amenaza a los derechos a la vida y a la integridad personal.⁴⁸ Específicamente respecto a los estudios de impacto ambiental, esta regulación debería ser clara al menos sobre:⁴⁹

- i)** cuáles actividades propuestas e impactos deben ser examinados (áreas y aspectos cubiertos);
- ii)** cómo debe ser el procedimiento para realizar un estudio de impacto ambiental (requisitos y procedimientos);
- iii)** qué responsabilidades y deberes tienen las personas que proponen el proyecto, las autoridades competentes y los entes u órganos que toman las decisiones (responsabilidades y deberes);
- iv)** cómo se utilizará el proceso del estudio de impacto ambiental para aprobar las actividades propuestas (relación con la toma de decisiones), y
- v)** qué pasos y medidas deben adoptarse en caso que no se siga el procedimiento establecido para realizar el estudio de impacto ambiental o para implementar los términos y condiciones de la aprobación (cumplimiento e implementación).⁵⁰

En ese sentido, existe la obligación de prevención del Estado de aprobar los reglamentos de protección ambiental y los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental para efectos de garantizar la protección del ambiente y la salud de las personas que deben ser acompañados por reglamentos de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental para velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los estudios de impacto ambiental.

48 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 149. p. 61.

49 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 150. p. 61.

50 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 150. p. 61.

1.6. La obligación de prevención como deber estatal de supervisar y fiscalizar

La CIDH ha señalado que en ciertas ocasiones los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas. Asimismo, de manera específica en relación con el medio ambiente, en el caso de los Pueblos Kaliña y Lokono la Corte señaló que el deber de proteger las áreas de reserva natural y los territorios de comunidades indígenas implica un deber de supervisión y fiscalización.⁵¹ En otros términos, el Estado como garante del derecho a un ambiente sano y equilibrado debe construir una institucionalidad ambiental que permita una eficiente supervisión y fiscalización de las obligaciones socioambientales de los agentes económicos que generan impactos negativos en el ambiente y la salud de las personas lo que en nuestro caso se concreta con la creación del OEFA mediante el Decreto Legislativo N° 1013 en el 2008.

LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN AMBIENTAL DE OEFA EN EL SECTOR DE ENERGÍA Y MINAS



Fuente: Canal de Youtube de IDLADS. Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=9ZbTa94ijjA>

51 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 152. p. 62.

Por otra parte, en el marco de relaciones interestatales, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que, como parte de la obligación de prevención, los Estados deben vigilar el cumplimiento y la implementación de su legislación u otras normas relativas a la protección del medio ambiente, así como ejercer alguna forma de control administrativo sobre operadores públicos y privados como, por ejemplo, a través del monitoreo de las actividades de estos operadores. Asimismo, ha indicado que el control que debe llevar a cabo un Estado no termina con la realización del estudio de impacto ambiental, sino que los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad en el medio ambiente.⁵² En ese sentido, las entidades de fiscalización ambiental regionales o locales deben establecer en sus documentos de planificación de supervisión y fiscalización ambiental acciones encaminadas a verificar el cumplimiento de las obligaciones socio ambientales especialmente en actividades altamente peligrosas o riesgosas además de visitar los lugares donde existen conflictos sociales para efectos de garantizar realmente la salud y el ambiente de las poblaciones directamente afectadas por un proyecto de inversión.

La CIDH considera que los Estados tienen un deber de supervisar y fiscalizar actividades, bajo su jurisdicción, que puedan producir un daño significativo al medio ambiente. Por tanto, los Estados deben desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas. Estos mecanismos no solo deben incluir medidas preventivas, sino también aquellas apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. El nivel intensidad necesario en la supervisión y fiscalización dependerá del nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta.⁵³ Resulta fundamental de manera complementaria promover los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, la actualización de estudios de impacto ambiental, el cumplimiento de límites máximos permisibles, el financiamiento de los Comités de Monitoreo y Vigilancia Ambiental Ciudadanos, la ampliación de los beneficiarios del aporte por regulación minera para que los gobiernos regionales cuenten con recursos para supervisar y fiscalizar la pequeña y mediana minería, etc.

52 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 153. p. 62.

53 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 154. p. 62.

LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL BASADA EN EVIDENCIA DE OEFA EN EL SECTOR INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS



Fuente: Canal de YouTube de IDLADS. Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=9ZbTa94ijjA>

Sin perjuicio de la obligación de los Estados de supervisar y fiscalizar las actividades que pudieran causar daños significativos al medio ambiente, la CIDH incluso toma nota que, conforme a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos.⁵⁴ En esa línea de pensamiento es importante la acción de amparo iniciada por Orpio e IDLADS para el mantenimiento integral del Oleoducto Norperuano como mecanismo de prevención de derrames de petróleo en la Amazonía peruana, así como para que la empresa Petroperú implemente los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos con el objetivo que se proteja adecuadamente a las poblaciones indígenas afectadas por sus operaciones.

1.7. La obligación de prevención como deber de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental

La CIDH hasta el momento solo se ha pronunciado respecto a la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental de las actividades

54 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 155. p. 63.

desarrolladas en territorio de comunidades indígenas. En este sentido, ha establecido que la realización de estudios de impacto ambiental constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad sobre sus tierras por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo. El objetivo de los mismos no es únicamente tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también asegurar que los miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y de forma voluntaria.⁵⁵

Ninguna actividad productiva pueda poner en riesgo la subsistencia física y cultural de pueblos indígenas ubicados en la zona de influencia directa de un proyecto de inversión por lo que un estudio de impacto ambiental no puede justificar impactos ambientales negativos sobre estas poblaciones que puedan poner en riesgo su existencia o salud especialmente cuando se trata de aquellos que se encuentren en condición de aislamiento y contacto inicial por su alta vulnerabilidad biológica y cultural. En los casos que los impactos ambientales sean posibles de armonizar con los derechos indígenas tendrían que realizarse una consulta previa del estudio de impacto ambiental y en los casos de reubicación se debiera considerar además el consentimiento libre, previo e informado del pueblo afectado.

La CIDH advierte que la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental existe también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo. Al respecto, la Declaración de Río establece que “[d]eberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.⁵⁶ En otras palabras, ninguna actividad productiva que impacte en el ambiente o la salud de las personas puede iniciarse sin contar con un estudio ambiental que garantice que se adopten las medidas de prevención de

55 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 156. p. 63.

56 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 157. p. 64.

daños ambientales y eventualmente si la actividad propuesta afecta pueblos indígenas, realizar la consulta previa correspondiente.

La Corte Internacional de Justicia ha indicado que el deber de debida diligencia implica llevar a cabo un estudio de impacto ambiental cuando existe un riesgo de que una actividad propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo y, particularmente, cuando involucra recursos compartidos. Esta obligación reside en el Estado que planea llevar a cabo dicha actividad o bajo cuya jurisdicción se va a llevar a cabo la actividad. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha explicado que los Estados deben, antes de iniciar alguna actividad que tenga el potencial de afectar el medio ambiente, determinar si hay un riesgo de daño transfronterizo significativo y, de ser el caso, realizar un estudio de impacto ambiental.⁵⁷ Ello traerá como consecuencia que, en los proyectos de inversión cuyos impactos ambientales negativos puedan extenderse fuera de las fronteras nacionales, deberá coordinarse con las autoridades ambientales del país fronterizo para adoptar las medidas preventivas idóneas en el estudio ambiental y el plan de contingencia respectivo por lo que es recomendable contar con la opinión favorable del país vecino en virtud al principio de cooperación internacional frente a daños ambientales potenciales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que cuando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política medioambiental y económica, el proceso de toma de decisiones debe, en primer lugar, **incluir investigaciones y estudios adecuados que les permitan predecir y evaluar con anticipación los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente** e infringir los derechos de los particulares y permitirles encontrar un justo equilibrio entre los distintos intereses en conflicto. No obstante, respecto específicamente a los estudios de impacto ambiental, el Tribunal Europeo solo ha analizado la obligatoriedad y requisitos de los mismos cuando estos se establecen en la normativa interna del Estado demandado.⁵⁸ De ello podemos deducir que se requiere de estudios de factibilidad, línea de base y estudio de ingeniería a detalle del proyecto de inversión completamente actualizados para poder determinar los impactos ambientales reales del

57 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 158. p. 64.

58 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 159. p. 65.

proyecto y poder diseñar un adecuado estudio de impacto ambiental, lo que justamente no ha ocurrido en el caso del Proyecto de la Hidrovía Amazónica del 2019 razón por la cual ha recibido cuestionamientos desde los pueblos indígenas y la sociedad civil afectada.

La CIDH ya ha señalado que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto. En este sentido, se establece determinadas condiciones que deben cumplir dichos estudios de impacto ambiental. Si bien este desarrollo se realizó respecto de actividades a realizarse en territorios de comunidades indígenas, la CIDH considera que también son aplicables para todo estudio de impacto ambiental como una garantía de un ambiente sano y equilibrado. Dichas condiciones son las siguientes:⁵⁹

a. Los EIA deben llevarse a cabo antes de la realización de la actividad

El estudio de impacto ambiental debe ser concluido de manera previa a la realización de la actividad o antes del otorgamiento de los permisos necesarios para su realización. El Estado debe garantizar que no se emprenda ninguna actividad relacionada con la ejecución del proyecto hasta que el estudio de impacto ambiental sea aprobado por la autoridad estatal competente.⁶⁰ Sin embargo, producto del populismo, corrupción y antiecológico en muchos países de la región existe una larga historia de proyectos de inversión que sin contar estudios de impacto ambiental fueron ejecutados especialmente en las actividades de transporte, comunicación, hidrocarburos, minería, electricidad, agricultura, entre otros, que han generado pasivos ambientales producto de la falta de adopción oportuna de medidas idóneas para controlar los impactos ambientales negativos cuya cuenta deberá saldarse tarde o temprano para poder garantizar el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado.

La realización del estudio ambiental en las etapas iniciales de discusión del proyecto permite que realmente se exploren alternativas a la propuesta y que estas puedan ser tomadas en cuenta. Preferiblemente, los estudios de impacto ambiental deben comenzar antes que la ubicación y diseño de los

59 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 161. p. 66.

60 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 162. p. 65-66.

proyectos estén decididas, para evitar pérdidas económicas en caso que sea necesaria una modificación. En casos en que la autorización para realizar la actividad, concesión o licencia ya ha sido otorgada, sin haberse realizado un estudio de impacto ambiental, este debe concluirse antes de la ejecución del proyecto.⁶¹

Se deduce del planteamiento de la Corte IDH que es fundamental contar con un estudio de factibilidad del proyecto debidamente socializado, el otorgamiento de una concesión transparente y participación ciudadana adecuada de las medidas preventivas, compensatorias y mitigadoras que contempla el estudio de impacto ambiental con la población impactada así como las autoridades competentes en los recursos naturales que afectara el proyecto de inversión para de esta forma asegurarse que se controlen al máximo los impactos ambientales negativos y no se generen daños ambientales ética y socialmente intolerables e inaceptables.

La palta chilena insostenible: Dejando a pueblos enteros sin agua y secando ríos

Un documental producido por la Fundación Thomson Reuters y difundido por la BBC aborda el conflicto que está teniendo la ciudad de Petorca, en Chile, en donde el cultivo intensivo de la palta Hass está teniendo un pésimo impacto ambiental.



Fuente: La Red 21. Enlace: <http://www.lr21.com.uy/ecologia/1403221-palta-aguacate-hass-chile-impacto-ambiental-petorca-bbc-documental> (Consultado el 28-12-2019)

61 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 162. p. 65-66.

b. Los EIA deben ser realizados por entidades independientes bajo la supervisión del Estado

La Corte IDH considera que el estudio de impacto ambiental lo debe realizar una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado. En este sentido, los estudios de impacto ambiental pueden ser realizados por el propio Estado o por una entidad privada. Sin embargo, en ambos casos es el Estado quien, en el marco de su deber de supervisión y fiscalización, debe asegurarse que el estudio se realizó correctamente. En caso que los estudios sean realizados por entidades privadas, los Estados deben tomar medidas para asegurar la independencia de las mismas.⁶² Esto implica que las consultoras ambientales que elaboran los estudios de impacto ambiental no deben tener una relación de dependencia económica puesto que ello generará caldo de cultivo para un sesgo en la elaboración del estudio y un evidente conflicto de intereses que va llevar a la deslegitimación de la calidad del estudio ambiental como ha ocurrido en casos emblemáticos donde se han producido conflictos socio ambientales como es el caso del Proyecto Minero Conga o Tía María que produjeron la necesidad de encargar a un tercero la revisión del estudios ambientales.

Uno de los cambios que debe producirse en la región para poder contar con estudios ambientales de excelente calidad es que no se permita que la consultora ambiental tenga un vínculo económico con el titular del proyecto, se garantice la selección de un equipo técnico que conozca los impactos de proyectos similares, conozca a la población afectada y que esté sujeta a la supervisión del Estado. Ello podría lograrse mediante una contratación tercerizada de la consultora mediante el pago de una “tasa de elaboración de estudios de impacto ambiental” cuyo monto estaría en función de la complejidad del proyecto y el Estado (SENACE) a su vez, mediante un concurso público o sorteo entre las consultoras habilitadas, puede encargar a una de ellas elaborar el estudio ambiental respectivo quedando la misma sujeta a la supervisión del Estado (OEFA).

Dentro del proceso de aprobación de un estudio de impacto ambiental, el Estado debe examinar si la realización del proyecto es compatible con sus obligaciones internacionales. En este sentido, el Estado deberá tomar en cuenta el impacto que puede tener el proyecto en sus obligaciones de

62 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 163. p. 67.

derechos humanos. La Corte IDH ha señalado en casos de comunidades indígenas que los estudios de impacto ambiental deben abarcar el impacto social que implique el proyecto. Al respecto, la Corte IDH advierte que si los estudios de impacto ambiental no incluyen un análisis social, este análisis debe ser realizado por el Estado al momento de supervisar dicho estudio.⁶³

Históricamente los estudios ambientales han hecho un mayor énfasis en el control de los impactos ambientales y no han tomado con mayor rigor los aspectos sociales y culturales de la población afectada y su relación con el ambiente. En otras palabras, se diseñan los estudios de impacto ambiental desde un enfoque occidental donde la naturaleza es un objeto o instrumento del que se dispone en beneficio de los seres humanos con la cual usualmente no tenemos un lazo o conexión espiritual, así se calcula cuantos recursos naturales se perderán producto del proyecto, cómo se intentara restaurarlos o cómo se compensará en términos ambientales o económicos. El problema es que este enfoque minimiza la relación social, cultural y espiritual que tienen determinadas poblaciones rurales, indígenas, originarias o tribales con el medio ambiente, razón por la cual la Corte IDH reclama que se tenga en cuenta los aspectos sociales y culturales pues estos impactos también deben ser valorados para determinar la viabilidad y sostenibilidad de los proyectos de inversión.

c. Los EIA deben abarcar el impacto acumulado

La Corte IDH ha señalado que el estudio de impacto ambiental debe abarcar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hubieran sido propuestos. En este sentido, si un proyecto está relacionado a otro, por ejemplo, la construcción de una carretera para dar acceso, el estudio de impacto ambiental debe tomar en cuenta el impacto del proyecto principal y de los proyectos asociados. Asimismo, se debe tomar en cuenta el impacto causado por otros proyectos existentes. Este análisis permite concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras implican un riesgo de daño significativo.⁶⁴

63 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 164. p. 67.

64 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 165. p. 67-68.

En otras palabras, la Corte IDH es consciente de que los daños ambientales se proyectan principalmente sobre el futuro y que sus consecuencias las padecerán las generaciones venideras mientras que las actuales debemos controlar los impactos ambientales de proyectos de inversión pre existentes culminados, abandonados o en curso que, en su momento, no tuvieron estudios de impacto ambiental o estos fueron deficientes para mitigar sus impactos negativos. En ese contexto, considera acertadamente que la consultora ambiental y la autoridad ambiental deben construir una línea de base que permita contar con la información suficiente para poder determinar los impactos ambientales acumulados que generara el proyecto al sumarse a los que ya existen por otras actividades con los que va a generar la nueva actividad productiva en el área de influencia directa e indirecta del proyecto de inversión.

d. Los EIA deben contar con participación de las personas interesadas

En el caso de proyectos que puedan afectar territorios indígenas y tribales, la Corte IDH ha indicado que se debe dar participación a la comunidad, dentro del proceso de estudio de impacto ambiental, mediante una consulta. El derecho de participación en asuntos que pudieran afectar el medio ambiente.⁶⁵ En ese sentido, los Estados americanos deben garantizar el acceso a la información del estudio ambiental que debe contener el detalle de los impactos negativos que ocasionará el proyecto y las medidas de contención que se adoptarán mediante un lenguaje sencillo, intercultural y comprensible.

Sin embargo, con respecto a la participación de las personas interesadas en los estudios de impacto ambiental, la Corte IDH toma nota que, en 1987, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente adoptó los Objetivos y Principios de los Estudios de Impacto Ambiental, en los cuales se establece que los Estados deberían permitir que expertos y grupos interesados puedan hacer comentarios a los estudios de impacto ambiental. Si bien estos principios no son vinculantes, son recomendaciones de un ente técnico internacional que deberían ser tomadas en cuenta por los Estados.⁶⁶ De esta forma, debería promoverse la participación de las universidades,

65 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 166. p. 68.

66 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 167. p. 68.

expertos independientes, colegios profesionales y organizaciones medio ambientales en la construcción de la línea de base y el estudio de impacto ambiental que garantice el derecho a un ambiente sano y equilibrado especialmente mediante la incorporación de estos como terceros interesados en el procedimiento de certificación ambiental.

La Corte IDH considera que la participación del público interesado, en general, permite realizar un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos. En este sentido, es recomendable que los Estados permitan que las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tenga oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental.⁶⁷ A consecuencia de ello se debe establecer la participación ciudadana ambiental en momentos claves en el ciclo económico de un proyecto de inversión, como sería el momento previo a la aprobación de un estudio de factibilidad, al otorgamiento de una concesión de recursos naturales, un estudio de impacto ambiental o un plan de cierre de la actividad productiva, lo que implica permitir el acceso gratuito a la última versión del documento en cuestión y las opiniones emitidas cuyo contenido se supone debe ser comprensible y con pertinencia cultural especialmente para las poblaciones afectadas por el proyecto de inversión.

e. Los EIA deben respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas: la consulta previa y el consentimiento libre e informado del EIA

“Por ello, a día de hoy, no existe la propiedad privada en distintas comunidades indígenas de América Latina y el Caribe. La tierra es comunal y el jefe de familia es el comunero y comparte la tierra con sus hijas e hijos. Sin necesidad de un título individual, o del reconocimiento expreso del territorio por parte del Estado, las familias pueden trabajar la tierra en usufructo para el autoconsumo de acuerdo con el conjunto de “reglas, principios y procedimientos que regulan el acceso a recursos como la tierra, el agua o los productos forestales, el control y manejo de ellos y su transferencia” (Hoekema & Assies, 1999: 416). Este campo de normas forma parte

67 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 168. p. 69.

de los sistemas sociales, políticas, laborales, religioso-ceremoniales, y jurídicos que rigen la vida en el interior de las comunidades indígenas, ofrecen soluciones creativas y flexibles a sus cambiantes necesidades y circunstancias, funcionan independientemente del derecho del Estado, y cuentan con la legitimidad que las y los agentes de la comunidad les confieren (ibíd.: 416, 418). De acuerdo con Gallardo García (2012, citando a Ávila, 2003), la interconexión de estos sistemas es clave: dentro del territorio indígena, el trabajo colectivo que se hace al servicio de la comunidad (conocido en diferentes lugares como faenas, tequio, fajinas, mano vuelta, etc.) y las mencionadas reglas sobre el uso de los espacios y recursos comunes se relacionan con las elecciones, funciones y competencias de las autoridades a través del sistema de cargos; con el protagonismo de los mayordomos y el ciclo festivo en la reproducción de tradiciones religiosas-ceremoniales; y con el papel del sistema normativo en la resolución de disputas y sanción de abusos.”

Acces Irma A. Velásquez Nimatuj. De las mujeres indígenas a la tierra, el territorio y los recursos naturales en América Latina y el Caribe. ONU Mujeres. 2018. p. 15

No es un secreto que los principales lugares donde se encuentran los recursos forestales, energéticos, hídricos y minerales coinciden con los territorios amazónicos y andinos en donde habitan las poblaciones indígenas nativas y campesinas razón por la cual la implementación de los proyectos de inversión van a afectar el ambiente, la identidad étnica y cultural y claro está “el territorio de comunidades indígenas, -por ello- los estudios de impacto ambiental y social deben respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas. En este sentido, es necesario tomar en cuenta la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio. Es preciso proteger esta conexión, entre el territorio y los recursos naturales que tradicionalmente han usado y que son necesarios para su supervivencia física y cultural y para el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, a efecto de garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”.⁶⁸

68 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 169. p. 69-70.

Los Estados americanos tienen importantes poblaciones originarias, indígenas y tribales para las que el medio ambiente es fundamental para poder desarrollar sus planes de vida y poder tener una identidad cultural que se siga perpetuando generación tras generación y esta es la razón por la que las medidas gubernamentales como proyectos de inversión y sus estudios de impacto ambiental requieren de la más intensa participación pero, sobre todo, de una consulta previa y al consentimiento libre e informado de las poblaciones afectadas. Esta es la razón por la cual la Defensoría del Pueblo, mediante su Informe N° 001-2019-DP-AMASPPI-PPI del 15 de agosto del 2019, recomendó al Ministerio del Ambiente que apruebe o modifique los instrumentos normativos sectoriales necesarios para garantizar la correcta implementación de la Consulta previa en la evaluación del impacto ambiental por parte del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE, para proyectos de inversión susceptibles de afectar derechos colectivos de pueblos indígenas.

LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA CONSULTA PREVIA NO DEBEN SER PROCEDIMIENTOS SIMBÓLICOS



Fuente: Canal de YouTube de IDLADS. Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=v8oBQjhA004>

Asimismo, en reiteradas ocasiones, la Defensoría del Pueblo ha señalado que la oportunidad de efectuar la consulta previa en los proyectos de inversión es en el proceso de evaluación de impacto ambiental, pues recién en ese momento se contaría con la información completa de las consecuencias reales del proyecto:

Recomendación	Informes y oficios elaborados
<p>La consulta previa debe realizarse durante la evaluación de impacto ambiental.</p>	<p>Pronunciamiento “Defensoría del Pueblo recomienda al Poder Ejecutivo fortalecer la implementación del derecho a la consulta previa”, del 19 de mayo del 2014.</p>
	<p>Informe de Adjuntía N° 003-2016-DP/AMASPPI-PPI, sobre el proceso de consulta previa en el proyecto de exploración minera La Merced, elaborado el 2016.</p>
	<p>Informe de Adjuntía N° 006-2016-DP/AMASPPI.MA, “El camino hacia proyecto de inversión sostenibles. Balance de evaluación de impacto ambiental en el Perú”, elaborado el 2016.</p>
	<p>Informe de Adjuntía N° 008-2016-DP/AMASPPI.MA, “Análisis sobre las modificaciones efectuadas al proyecto minero Las Bambas”, elaborado el 2016.</p>
	<p>Estándares regionales de actuación Defensorial en procesos de Consulta Previa de Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú, elaborado el 2017.</p>
	<p>Buenas prácticas de las defensorías del pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú en procesos de consulta previa incluye experiencias de instituciones invitadas de Argentina, Brasil y Guatemala, elaborado el 2017.</p>
	<p>Oficio N° 011-2018-DP/AMASPPI, del 26 de enero de 2018.</p>
<p>Nota de prensa N° 164/OCII/DP/2019, “Pedimos al Estado cumplir con la consulta previa en la actividad minera y de hidrocarburos”, del 4 de junio del 2019.</p>	

Fuente del cuadro: Defensoría del Pueblo. **Enlace:** <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/Inf-001-2019-PPI-Consulta-previa-y-EIA-proyecto-Coroccohuayco.pdf>

La consulta previa es la oportunidad de conocer al otro históricamente excluido desde la Colonia hasta la República: al indio y su mundo interrelacionado con la naturaleza y una forma de vida distinta a la occidental principalmente obsesionada por la expansión de los mercados, la acumulación del capital, el consumismo y la dominación del medio ambiente para poder implementar proyectos de inversión que aumenten los ingresos de las arcas del fisco y las utilidades de los inversionistas privados. Sin embargo, el punto de encuentro de ambos mundos, el indígena y el Estado occidental, es sin duda la necesidad de implementar servicios públicos básicos como la salud, la educación, el acceso al agua potable e infraestructura que mejore la

calidad de vida de estas poblaciones, pero respetando su identidad étnica y cultural. En consecuencia, la consulta previa se convierte en el mecanismo mediante el cual se puede intentar conciliar los intereses de la sociedad mayoritaria occidentalizada y las minorías étnicas originarias del país que reclaman mayor atención estatal y que no se acuerden de ellas solamente cuando un proyecto de inversión cruzará sus territorios ancestrales o afectará su medio ambiente.

EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA INSTITUCIONALIDAD INDÍGENA



Fuente: Canal de YouTube de IDLADS. Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=0oTgkRBoiyo>

f. Contenido de los Estudios de Impacto Ambiental

El contenido de los estudios de impacto ambiental dependerá de las circunstancias específicas de cada caso y el nivel de riesgo que implica la actividad propuesta. La Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional han señalado que cada Estado debe determinar en su legislación el contenido de los estudios de impacto ambiental requerido en cada caso. La Corte Interamericana estima que los Estados deben determinar y precisar, mediante legislación o mediante el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la

posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente.⁶⁹ Ello implica que los gobiernos americanos, para efectos de proteger el derecho a un ambiente sano y equilibrado, implementen reglamentos de protección ambiental y participación ciudadana ambiental sectoriales que permitan establecer salvaguardas socio ambientales y transparentar el proceso de ejecución de un proyecto de inversión además de implementar la consulta previa y consentimiento libre e informado en los casos que se afecten pueblos indígenas.

1.8. La obligación de prevención como deber de establecer un plan de contingencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que los Estados americanos deben tener un plan de contingencia para responder a emergencias o desastres ambientales, que incluya medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de desastres ambientales derivados de proyectos de inversión. Si bien el Estado de origen es el principal responsable del plan de contingencia, cuando sea apropiado, el plan debe ser realizado en cooperación con otros Estados potencialmente afectados y organizaciones internacionales competentes.⁷⁰ En otras palabras, la obligación de garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado implica que todo Estado americano donde se desarrolla un proyecto de inversión exija que su titular, en caso ocurra un daño ambiental derivado de sus actividades empresariales como un derrame de petróleo o de relave minero, responda inmediatamente adoptando medidas de contención y mitigación de los daños ambientales producidos además de comunicar lo sucedido a las autoridades estatales y la población afectada lo que, por ejemplo, no ocurrió en el caso del derrame de petróleo de Imaza y Morona en el Perú y por esta razón fue sancionado Petroperú al afectar el ambiente y la salud de las poblaciones indígenas.

69 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 170. p. 70.

70 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 171. p. 70.

**IMPACTO AL BIENESTAR SOCIAL DE LAS POBLACIONES AFECTADAS
POR EL DERRAME DE HIDROCARBUROS EN IMAZA Y MORONA**

Factores de Bienestar Social	ANTES	DESPUÉS	IMPACTO
ACCESO AL AGUA	Uso de ríos y quebradas	Uso de botellas con agua distribuidas por Petroperú	<ul style="list-style-type: none"> Afecta las costumbres de los pobladores, debido a que ahora deben de limitarse con el uso del agua para el asco, baño, lavado de ropa. Ya no cuentan con este recurso de manera permanente. Genera impacto de presencia de plásticos.
	Agua cerca a la población	Agua disponible aguas arriba	<ul style="list-style-type: none"> Menos tiempo libre para disfrutar con los suyos. Mayor fatiga física debido a las caminatas más largas para alcanzar cuerpos de agua localizados antes del lugar del derrame.
ALIMENTACIÓN	Carne de Monte peces para pescar	Ausencia de animales usados para consumo	<ul style="list-style-type: none"> Afectación en el valor nutritivo de su alimentación. Búsqueda de otros alimentos que puedan suplir este ingrediente a sus comidas.
	Pescado fresco	Atún en conserva	<ul style="list-style-type: none"> Menor valor nutritivo. Alto contenido de aceite del atún. Posibles problemas digestivos por no estar acostumbrados a consumir atún enlatado.

Fuente: Expediente N° 126-2016-OEFA/DFSAI-PAS
Elaborado: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

No olvidemos los casos de daños ambientales transfronterizos para los cuales se debe coordinar con los Estados potencialmente afectados para implementar un plan de contingencia de manera coordinada que haga frente a los impactos del daño ambiental ocurrido, cosa que hasta la actualidad es un tema pendiente en la región Sudamericana.

1.9. La obligación de prevención como deber de mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental

En caso de ocurrencia de un daño ambiental, el Estado debe mitigar el daño ambiental significativo. Incluso si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso, el Estado de origen, considera la CIDH, debe asegurarse que se tomen las medidas apropiadas para mitigar el daño, y debe, para esto, utilizar la mejor tecnología y ciencia

disponible.⁷¹ En otras palabras, en caso que el titular del proyecto de inversión no adopte medidas idóneas para contener el daño ambiental significativo, el Estado americano tiene la obligación de adoptar directamente las medidas necesarias para evitar que se degrade el ambiente y pierda diversidad biológica, así como deberá proteger a toda costa la salud de las personas afectadas especialmente los niños, niñas, adolescentes y mujeres lo que implica usualmente declarar en emergencia ambiental y sanitaria la zona afectada para efectos de permitir que las diversas entidades estatales intervengan inmediatamente de acuerdo a sus competencias.

Estas medidas, se deben tomar inmediatamente, incluso si se desconoce cuál es el origen de la contaminación. En este sentido, la CIDH señala que algunas de las medidas que deben tomar los Estados son:⁷²

- (i)** limpieza y restauración dentro de la jurisdicción del Estado de origen;
- (ii)** contener el ámbito geográfico del daño y prevenir, de ser posible, que afecte otros Estados;
- (iii)** recabar toda la información necesaria del incidente y el peligro de daño existente;
- (iv)** en casos de emergencia respecto a una actividad que puede producir un daño significativo al medio ambiente de otro Estado, el Estado de origen debe, sin demora y de la forma más rápida posible a su disposición, notificar al Estado fronterizo que posiblemente se vea afectado por el daño;
- (v)** una vez notificados, los Estados afectados o potencialmente afectados deben tomar todas las medidas posibles para mitigar y de ser posible eliminar las consecuencias del daño, y
- (vi)** en caso de emergencia, además se debe informar a las personas que puedan resultar afectadas.

71 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 172. p. 71.

72 Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 172. p. 71.

Por otra parte, existe una obligación de cooperación entre el Estado de origen y los Estados posiblemente afectados con el fin de adoptar todas las medidas posibles para mitigar los efectos del Daño.⁷³

El mensaje de la CIDH es contundente: existe la obligación de los Estados americanos de hacer frente a los desastres ambientales, no solo de manera individual sino colectiva, en los casos en que existan daños ambientales transfronterizos adoptando medidas de manera inmediata con la mayor cantidad de información actualizada sobre la magnitud e intensidad del evento y, de ser posible, conocer las causas para neutralizarlas. Además, exige que el Estado garantice que la población afectada esté debidamente informada sobre los impactos ambientales y a la salud que ha ocasionado el daño ambiental para que, con plena conciencia de la emergencia ambiental, puedan acudir a las autoridades competentes a efectos que salvaguarden sus derechos fundamentales a cabalidad evitando que el titular del proyecto los desinforme y agrave su situación.

1.10. Conclusiones

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la obligación de garantizar el goce de un ambiente sano y equilibrado es de todos los Estados americanos, no solo en donde se realiza una actividad extractiva, lo que es especialmente relevante en el caso de los daños transfronterizos, y esta obligación alcanza también a los particulares que habitan en esos Estados pudiendo estos ser juzgados por sus transgresiones a este derecho tanto en el país donde opera la empresa como en donde se encuentra la sociedad matriz en los casos en que la misma se encuentre en un país suscriptor de la Convención Americana de Derechos Humanos como serían Canadá o EE.UU siendo los afectados quienes tendrán derecho a elegir la jurisdicción.

Todo Estado americano tiene el deber de diseñar, implementar y aplicar efectivamente de un marco normativo ambiental adecuado; el deber de establecer un marco jurídico que aborde de forma adecuada las compañías extranjeras; el deber de prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos; la obligación de supervisión y fiscalización en materia de actividades extractivas, de explotación y desarrollo; el deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información;

⁷³ Opinión Consultiva OC-23/27 solicitada por Colombia a la CIDH del 15 de noviembre de 2017. Párr. 173. p. 71.

el deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia contra la población en zonas afectadas por actividades extractivas, de explotación o desarrollo; el deber de garantizar el acceso a la justicia: investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos; el deber de garantías específicas para los pueblos indígenas y tribales en el contexto de actividades de extracción, explotación o desarrollo; el deber de asegurar que las restricciones al uso y goce de las tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas no impliquen una denegación de su supervivencia física y cultural; el deber de participación efectiva, estudios de impacto socio ambiental y beneficios compartidos; el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado; el Estudios previos de impacto ambiental y social; el derecho a la participación razonable en los beneficios del proyecto, así como garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales y no discriminación en relación con el derecho a la propiedad colectiva.⁷⁴

74 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. 2015. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15. Enlace: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriaseextractivas2016.pdf> (Consultado el 19 de enero de 2020)



Capítulo II

El Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental en el Perú

“Desde 1970, se han perforado más de 300 pozos petroleros y se han abierto más de 400 kilómetros de carreteras y oleoductos en los territorios de los pueblos indígenas Quechua, Kichwa, Kukama, Achuar y Urarina afectados por las operaciones en los lotes 1AB y 8. Pluspetrol y sus predecesoras, Oxy y Petroperú, han dejado a su paso un legado de daños ambientales graves que han generado impactos significativos al bienestar físico y cultural de los pueblos indígenas y que siguen presentes hasta hoy. Pluspetrol Corporation S.A. adquirió plena responsabilidad legal por los daños ambientales existentes en los dos contratos que suscribió con Perupetro, cuando se hizo cargo de los lotes 8 y 1AB en 1996 y 2000 respectivamente. Como se ha mencionado, estas obligaciones se transfieren a Pluspetrol Norte S.A. en los años 2002/2003. Desde el inicio, Pluspetrol habría tratado de evitar dicha responsabilidad cuestionando constantemente el alcance de sus obligaciones contractuales, lo que quedó definitivamente clarificado a través de la opinión legal emitida por la entidad estatal responsable de la supervisión del contrato, Perupetro, en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, y Afroperuanos y Ambiente y Ecología del Congreso de la República del Perú, que expresó su preocupación ante la posibilidad de que Pluspetrol, desconozca esta responsabilidad y eluda remediar no solo sus propios daños, sino también los causados por Oxy y Petroperú de los que legalmente también es responsable.”

Yaizha Campanario y Cathal Doyle. El daño no se olvida. Impactos socioambientales en territorios de pueblos indígenas de la Amazonia norperuana afectados por las operaciones de la empresa Pluspetrol. Equidad. Lima-Perú. 2017. p. 31

2.1. Objetivo

La ausencia de un Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental entre los 70 y 80 del siglo pasado ocasionó graves casos de contaminación ambiental y conflictividad social en el país, de allí que su objetivo actualmente sea “lograr la efectiva identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión, así como de políticas, planes y programas públicos, a través del establecimiento del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA.”⁷⁵

En otras palabras, se quiere evitar amargas experiencias de desastres ambientales, como el caso de crónica contaminación de petróleo de comunidades nativas en Loreto, mediante instrumentos de gestión ambiental que administren y controlen los daños ambientales partiendo del paradigma de la ecoeficiencia y la conservación de lo silvestre así como el resguardo del derecho a la salud de las poblaciones afectadas y el derecho a un ambiente equilibrado.

2.2. Ámbito del SEIA

Las normas del SEIA son de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y locales, los cuales están facultados de acuerdo a las normas, para establecer o proponer normas específicas a fin de regular las actuaciones a su cargo, sin desnaturalizar el carácter unitario del SEIA, y en concordancia con las políticas y planes nacionales de desarrollo.⁷⁶ En ese sentido, todas las entidades estatales están obligadas a respetar las etapas y exigencias del procedimiento de aprobación de los estudios de impacto ambiental y no podrán iniciar una obra o actividad productiva sino cuentan con una certificación ambiental que controle los impactos socio ambientales.

75 Artículo 1 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

76 Artículo 2 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

AFECTADOS POR METALES PESADOS DE DIFERENTES REGIONES DEL PAÍS CREARON LA PLATAFORMA NACIONAL DE PERSONAS AFECTADAS POR METALES TÓXICOS



Fuente: Red Muqui. **Enlace:** <https://sociologiaenlaunfsc.com/2019/02/16/peru-afectados-por-contaminacion-de-metales-pesados-en-su-sangre-exigen-atencion-del-estado-por-audrey-cordova-rampant/> (Consultado el 25 de septiembre de 2019)

En tal sentido, quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del SEIA, las políticas, planes y programas propuestos por las autoridades de nivel nacional, regional y local que pudieran originar implicaciones ambientales significativas.⁷⁷ Ello implica que se promueva el diseño y aprobación de Evaluaciones Ambientales Estratégicas con enfoque de interculturalidad y de género que permitan planificar las actividades productivas en un ámbito geográfico considerando los impactos totales que está generando un grupo de administrados sobre el ambiente y la salud pública.

Asimismo, el SEIA es aplicable a los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto propuestos por personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que comprendan obras, construcciones y actividades extractivas, productivas, comerciales, de servicios, entre otros, que sean susceptibles de causar impactos ambientales significativos de carácter negativo y que vayan a ejecutarse dentro del territorio nacional, incluyendo las áreas de dominio marítimo e insulares.

⁷⁷ Artículo 2 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

⁷⁸ En ese sentido, ninguna obra pública ni actividad empresarial privada podrán prescindir de certificación ambiental si es que genera impactos socio ambientales intolerables para lo cual deberá verificar si se encuentra con clasificación anticipada o deberá solicitar su clasificación a la autoridad competente además de la aprobación de sus términos de referencia del estudio ambiental.

2.3. Principios del SEIA

“Según se relata en la demanda, un camión de la empresa Ransa, al transportar mercurio de propiedad de la empresa minera, provocó un primer derrame de esta sustancia en el centro poblado de San Juan de Choropampa, dando lugar a que decenas de pobladores se acerquen a recoger el mercurio, sin saber de sus potenciales efectos dañinos. Horas después se produjo otro derrame de más de 150 kg de mercurio, en una longitud aproximada de 27 km de carretera. Es así que muchas personas terminaron recogiendo mercurio y lo llevaron a su casa, atraídos por su brillo y forma, ignorando su tremenda toxicidad. Termina alegando que Yanacocha nunca brindó atención médica oportuna, así como tampoco tuvo un plan de contingencias frente a estos desastres pues solo atinó a tratar de comprar el mercurio a quienes lo hubieran recogido. El derrame se habría propiciado por un deficiente embalaje del metal, cosa que corría por cuenta de la empresa minera, no de Ransa.”

Fort Nimanco Córdova. *Jurisprudencia Civil vinculante de la Corte Suprema. Análisis de todos los plenos casatorios civiles. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. 2018. p. 76*

El SEIA justamente se crea para controlar los daños ambientales que generan las actividades humanas y buscan evitar desastres ambientales que afecten gravemente la salud de las personas y alteren la calidad de la tierra, los bosques, el aire o la atmosfera impidiendo que otras formas de vida no humana puedan continuar reproduciéndose con independencia de la utilidad que ellas tengan para la especie humana.

⁷⁸ Artículo 2 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:⁷⁹

- a) **Indivisibilidad:** La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases. Podemos decir que el principio de indivisibilidad deriva de la corriente ecologista de la ecoeficiencia que busca minimizar la huella ecológica y generar el mínimo impacto ambiental necesario para desarrollar una actividad productiva lo que conlleva concebir al proyecto de manera integral y adecuarlo a los instrumentos de gestión ambiental locales, regionales y nacionales para contener el impacto total de la actividad propuesta de manera individual así como considerar que este impacto se suma a los otros existentes para efectos de velar que no exceda los límites máximos establecidos.
- 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. Ello implicará que se brinde información suficiente e idónea sobre el proyecto y sus impactos con un enfoque intercultural y de género donde prime la oralidad y el respeto de las tradiciones y cultura local desde la etapa de pre inversión hasta la inversión y post inversión en razón a que el proceso de participación es de carácter continuo a lo largo de todo el ciclo de proyecto.
- c) **Complementariedad:** El Estado debe asegurar la coherencia y complementariedad en el ejercicio de las funciones públicas relacionadas con el SEIA, así como en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental y otras obligaciones de nivel nacional, regional y local. Ello entraña que las autoridades que deban aprobar el perfil del proyecto, el estudio de factibilidad y el estudio de ingeniería a detalle

79 Artículo 3 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

lo hagan previamente al diseño y elaboración del estudio de impacto ambiental que requiere de estos insumos para poder evaluar los posibles impactos de la actividad productiva propuesta.

- d) **Responsabilidad compartida:** El Estado y los inversionistas privados, los organismos no gubernamentales, la población organizada y los ciudadanos, en alianza estratégica, unen esfuerzos para la gestión ambiental y la efectiva implementación del SEIA. Desde un enfoque participativo y de justicia socio ambiental debe considerarse que el manejo de los impactos socio ambientales de un proyecto es una tarea de todos y cada uno de los actores sociales debe cumplir su rol de vigilante de la calidad del ambiente para efectos de permitir la sostenibilidad de las actividades económicas.
- e) **Eficacia:** Implica la capacidad para hacer ambientalmente viables las políticas, planes, programas y proyectos de inversión propuestos, haciendo prevalecer la finalidad de los mismos, mediante la determinación de medidas de prevención, control, mitigación, recuperación y eventual compensación, acordes con criterios de economía, simplicidad y celeridad, así como con la legislación vigente y la debida protección del interés público.
- f) **Eficiencia:** Es la capacidad del uso racional de los medios con que se cuenta para alcanzar un objetivo determinado. En este sentido, las decisiones que se adopten en el marco del SEIA deben mantener la debida proporcionalidad entre las medidas que se determinen y los objetivos que se deben lograr.

2.4. Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

El Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental es el núcleo duro de la gestión ambiental del país especialmente por cómo se concibe:⁸⁰

- a) Es un sistema único y coordinado, de carácter preventivo, cuya función principal es la identificación, evaluación, mitigación y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de acciones humanas, expresadas como políticas, planes, programas y proyectos de inversión, potenciando, asimismo, la generación de impactos am-

80 Artículo 4 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

bientales positivos derivados de dichas acciones. Este sistema opera mediante procesos participativos y de vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanciones e incentivos.

Ciertamente podemos afirmar que es en realidad un “subsistema” que orbita y depende del sistema nacional de inversión privada y pública que supedita los impactos ambientales que considera tolerables e intolerables a los intereses económicos y políticos del gobierno de turno que suelen flexibilizar las salvaguardas ambientales como se ha observado en la última década y que solo se ha visto contenida por los movimientos indígenas y de justicia ambiental nacionales.

- b) Constituye un mecanismo de integración, coordinación e interacción transectorial entre los distintos ámbitos de la gestión ambiental, teniendo en cuenta la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la diversidad biológica, así como la protección de la calidad ambiental, la salud y el bienestar de las personas; con particular atención de las áreas naturales protegidas y el patrimonio histórico y cultural, mediante la aplicación de instrumentos de gestión ambiental, como la evaluación del impacto ambiental y la evaluación ambiental estratégica.

Ello implica coordinación interinstitucional constante entre las diversas entidades públicas ambientales y fiscalizadoras que se traduce en la conformación de grupos de trabajo, así como emisión de informes técnicos sustentatorios, opiniones vinculantes y opiniones habilitantes sobre los instrumentos de gestión ambiental que este evaluando un sector determinado teniendo en cuenta los criterios de protección priorizados por el ordenamiento jurídico.

- c) Establece **un proceso administrativo uniforme y único asociado** al cumplimiento de funciones, facultades, responsabilidades, procesos, requerimientos y procedimientos, que rigen las actuaciones de las autoridades competentes de administración y ejecución, entendidas como las autoridades competentes en materia de evaluación de impacto ambiental de nivel sectorial nacional, regional y local.

Lo que se traduce en el diseño de un procedimiento administrativo ambiental que se caracteriza por exigir autorización para la elaboración del estudio ambiental, la categorización del instrumento de gestión ambiental, la aprobación de sus términos de referencia y un plan de

participación ciudadana, la supervisión de la elaboración de la línea de base, la evaluación de la primera versión del estudio ambiental, la emisión de opiniones técnicas vinculantes y no vinculantes, la participación ciudadana mediante audiencias públicas, el levantamiento de observaciones y la aprobación de la certificación ambiental. Es cierto que actualmente no tenemos un procedimiento de certificación ambiental único pues tenemos vigente tanto **a)** una certificación ambiental clásica o tradicional, como otra llamada **b)** certificación ambiental global que se diferencia de la primera no solo porque dura 150 días sino porque permite hasta la expedición de 14 permisos habilitantes junto con la certificación ambiental.

- d)** Regula los roles, ámbitos de actuación, funciones y facultades de las autoridades competentes encargadas de aplicar y hacer cumplir la normativa del SEIA. Asimismo, establece los compromisos y obligaciones del proponente o titular y los derechos de los ciudadanos en el SEIA.
- e)** Regula la participación de las instituciones públicas de nivel nacional, regional y local, así como las del sector privado y de la sociedad civil, en el marco del cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

2.5. Entidades que conforman el SEIA

“Piense en las imágenes sobradamente conocidas de deforestación, conflictos sociales y ambientales y violaciones de derechos en la Amazonía. El siglo XX supuso una carrera sin precedentes en busca de recursos, alimentada por flujos de capital dirigidos a los confines más remotos del planeta, desde las selvas húmedas sudamericanas, pasando por la tundra rusa, hasta las tierras altas del sureste asiático. Esta carrera, y las secuelas que fue dejando, se intensificaron tras el cambio de siglo. Ya fuera en busca de recursos del subsuelo, de tierras o de bosques, el afán de expansión, tanto por parte de empresas como de Estados, ha ocasionado un crecimiento exponencial de creación de fronteras de recursos que está transformando la ecología, la geopolítica y las dinámicas sociales.”

Peter Bille Larsen. *Derechos indígenas, gobernanza ambiental y recursos en la Amazonía peruana. Hacia una antropología de la posfrontera.* IEP. Lima-Perú. 2015. p.23

El SEIA se construye inicialmente sobre la base de un ente rector (Ministerio del Ambiente) que no puede aprobar estudios de impacto ambiental ni tiene competencia sobre recursos hídricos y forestales, pero si cuenta con una entidad fiscalizadora ambiental y la autoridad nacional en espacios protegidos. En ese contexto, la evaluación ambiental esta sectorizada y la fiscalización ambiental centralizada lo que nos lleva al siguiente escenario:⁸¹

- a) El MINAM, en calidad de organismo rector y administrador del SEIA, encargado de asegurar el mecanismo de integración y de coordinación transectorial de la gestión ambiental entre los distintos niveles de gobierno. Y esto lo consigue básicamente con la emisión de la opinión favorable para la aprobación de reglamentos de protección ambiental y participación ciudadana ambiental de las diferentes entidades de los tres niveles de gobierno.
- b) Las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales, que ejercen competencias y funciones para conducir procesos de evaluación de impacto ambiental. Advirtamos que actualmente contamos con autoridades regionales, ministeriales y el SENACE con competencias para poder emitir certificación ambiental, lo que parece que no cambiará cuando este último absorba las competencias de los sectores de aprobar estudios ambientales detallados y semi-detallados pues los ministerios seguirán teniendo competencia para aprobar otros estudios ambientales como los planes de cierre de mina, los planes de remediación ambiental, los planes de abandono, etc.
- c) Las autoridades en los tres niveles de gobierno, en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA. Ciertamente, tenemos un ente rector del SINEFA llamado OEFA a la que lo acompañan las EFAs como son ANA, DICA-PI, SERFOR, SERNANP, OSINFOR, etc. cada cual con su propio procedimiento de supervisión y fiscalización ambiental con sus propias sanciones y medidas correctivas de acuerdo a sus normas de creación.

Las entidades que conforman el SEIA mantienen relaciones funcionales de interacción, coordinación y mutua colaboración para efectos de resguar-

81 Artículo 5 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

dar adecuadamente el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado y la salud de las personas.

2.6. Organismo rector del SEIA: MINAM

El MINAM en su calidad de autoridad ambiental nacional es el organismo rector del SEIA; asimismo, constituye la autoridad técnico-normativa a nivel nacional y, como tal, dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con el SEIA, coordina su aplicación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento.⁸² El problema es que no cuenta con potestad fiscalizadora y sancionadora que le permita ejercer un real control sobre el SEIA lo que ha generado que los sectores productivos no se vengam adecuando a las normas para la aprobación de los estudios ambientales y de participación ciudadana así como de consulta previa cuando el estudio ambiental afecta a pueblos indígenas.

2.7. Funciones del organismo rector

“Los Estados deben cumplir un rol fundamental para asegurar las reglas institucionales. Las sociedades civiles cumplen un rol de vigilancia fundamental. Sin embargo, algunas empresas, en su afán de maximizar sus ganancias, quieren pasar por alto esa necesidad en detrimento de los que no tienen poder económico, ni acceso a los medios para hacer oír su voz. Ante esto se requiere de un Estado capaz de garantizar los derechos ciudadanos, estableciendo normas claras y sanciones para aquellas empresas y ciudadanos que las violen. La institucionalización del diálogo es fundamental pero no suficiente si es que no existen normas claras y un Estado capaz de hacerlas cumplir tanto a las empresas como a los ciudadanos. Esta realidad es aún más urgente en el Perú donde el tejido institucional es muy débil, la debilidad del Estado es notoria y prevalece la desconfianza de la población hacia los representantes del poder político.”

Martin Scurrah. *Defendiendo Derechos y promoviendo cambios. El Estado, las empresas y las comunidades locales en el Perú. IEP y otros. Lima-Perú.2008. p.25*

82 Artículo 6 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

El MINAM nace en un contexto de un Estado Ambiental Ausente⁸³ donde la sectorización de la gestión ambiental había generado conflictos sociales sucesivos y una enorme deuda ecológica que pedía a gritos una nueva institucionalidad ambiental que llegó con el Decreto Legislativo N° 1013 y la creación del rector del SEIA que tendría por misión asegurar la transectorialidad y la debida coordinación en la administración, dirección y gestión del proceso de evaluación de impacto ambiental, en el marco del SEIA. En tal sentido, el MINAM se convierte en responsable de:⁸⁴

- a)** Normar, dirigir y administrar el SEIA, orientando el proceso de su implementación y su eficaz y eficiente funcionamiento, en los niveles de gobierno nacional, regional y local.
- b)** Conducir y supervisar la aplicación de la Política Nacional del Ambiente en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.
- c)** Coordinar con las autoridades competentes la adecuación de los procesos de evaluación de impacto ambiental existentes, cuestión en la que falló clamorosamente y tuvo que ser apoyado desde la sociedad civil por el litigio estratégico ambiental de IDLADS para poder cumplir esta función conforme se aprecia de las resoluciones judiciales que obran en los anexos de este libro.
- d)** Emitir opinión previa favorable, según corresponda, y coordinar con las autoridades competentes respecto de los proyectos de reglamentos u otros dispositivos legales de carácter general, relacionados a los procesos de evaluación de impacto ambiental y sus modificaciones. Sin embargo, su ausencia de capacidad supervisora y fiscalizadora sobre las entidades ambientales impide que sus observaciones sean levantadas dentro de un plazo razonable, lo que ha traído como resultado que los reglamentos sectoriales tardan años en aprobarse debido a la falta de voluntad de los sectores productivos que consideran las obligaciones socio ambientales un sobre costo y traba para las inversiones en el Perú.
- e)** Aprobar las Evaluaciones Ambientales Estratégicas de políticas, planes y programas, herramienta hasta ahora sin estrenar debido a las

83 Cfr, Lanegra Quispe, Ivan. El (ausente) Estado Ambiental. Realidades. Lima-Perú.2008.

84 Artículo 7 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

dificultades en ponerse de acuerdo las diversas autoridades sobre el ordenamiento territorial y la suma total de impactos ambientales en una determinada región.

- f)** Aprobar normas, guías, directivas y otros dispositivos legales y técnicos para orientar el funcionamiento del SEIA. Asimismo, emitir opinión técnica sobre su contenido y aplicación, a solicitud de las autoridades competentes. El problema ha sido que con esa facultad el MINAM ha diseñado una diversidad de procedimientos de certificación ambiental desde el sectorial hasta el centralizado que no generan igualdad y equidad entre los administrados pasando por debilitar las opiniones no vinculantes así como mantener deficiencias históricas de conflicto de intereses en el plano regional además de silencios cómplices cuando no se pronuncia de manera expresa sobre la consulta previa de los estudios ambientales.
- h)** Requerir información y emitir opinión técnica de oficio, respecto de cualquier acto administrativo, incidente, procedimiento u otro relacionado con el SEIA, que a su criterio considere, y requerir a la Autoridad Competente, cuando corresponda, su adecuación y sujeción a los lineamientos, normas y demás dispositivos del SEIA, sin que ello implique la afectación del debido procedimiento por parte de la Autoridad Competente. El ejercicio de esta facultad es especialmente relevante en el caso de conflictos sociales derivados de la emisión de una certificación ambiental permitiendo que el MINAM pueda mediar en la resolución de estos casos con la información brindada por los sectores comprometidos como ocurrió en el caso de la Minera Conga donde incluso emitió una opinión sobre el estudio ambiental.
- j)** Supervisar el adecuado funcionamiento del SEIA y formular recomendaciones en el marco de los principios y normas del SEIA a las autoridades competentes, para el ejercicio de las funciones a su cargo. Para tal efecto tomará en cuenta, entre otros, los informes reportados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA y otras autoridades de supervisión y fiscalización ambiental relacionados con el SEIA. Sin duda también debe considerar los informes y opiniones de la sociedad civil y los pueblos indígenas para una debida articulación de la participación ciudadana intercultural y la consulta previa en la certificación ambiental.

- k) Aprobar criterios para orientar la elaboración de la Evaluación Ambiental Estratégica de políticas, planes y programas de desarrollo sectorial, regional y local, susceptibles de originar implicaciones ambientales significativas con la participación ciudadana e indígena correspondiente.
- l) Revisar de manera aleatoria los EIA de proyectos aprobados por las autoridades competentes que conforman el SEIA, a fin de disponer las acciones que correspondan, para consolidar y mejorar el funcionamiento del SEIA. Esta es una labor fundamental para el control y buen funcionamiento de la certificación ambiental sectorial y centralizado lo que contribuirá en la detección de deficiencias y a la mejora continua del SEIA con la participación de todos los actores sociales involucrados.
- m) Desarrollar acciones para promover, orientar, capacitar y sensibilizar a las entidades que conforman el SEIA y a la población en general, en materia del proceso de evaluación de impacto ambiental y sobre la correcta implementación del SEIA con la debida pertinencia cultural y enfoque de género.
- n) **Identificar la Autoridad Competente y/o determinar la exigibilidad de la Certificación Ambiental**, en el caso que un proyecto de inversión del cual se prevea pueda generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, no se encuentre incluido en el Listado del Anexo II o en norma legal expresa, o cuando existieran vacíos, superposiciones o deficiencias normativas. Hay que recordar sobre esta facultad que originalmente hasta el 2008, no se contaba con información completa sobre qué actividades requerían de certificación ambiental, salvo algunos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos del sector de energía y minas entre otros, por lo que todo administrado debía transitar por la etapa de categorización de su estudio, esto cambiaría en el 2009 con la promoción de un listado de actividades productivas que requieren certificación ambiental con el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM que se fue actualizando en los años posteriores con relativo éxito.
- o) Actualizar el Listado de inclusión de Proyectos de Inversión comprendidos en el SEIA, que forma parte del Anexo II. Ello dio lugar a la clasificación anticipada del estudios ambientales pero también a la exclusión de actividades productivas que históricamente habían requerido certificación ambiental especialmente en el caso de las actividades minera y la creación de instrumentos de gestión ambiental distintos

a los previstos en el SEIA como el Informe Técnico Sustentatorio y el Informe Técnico Socio ambiental lo que ha generado honda preocupación en la sociedad civil y los pueblos indígenas y en algunos casos conflictos sociales.

- p)** Proponer, según lo considere necesario, la conformación de comisiones multisectoriales o grupos de trabajo a efectos de la formulación de dictámenes técnicos vinculados a procesos de toma de decisiones que corresponden al MINAM en el ámbito del SEIA. Ciertamente en estas comisiones y grupos de trabajo debe incorporarse miembros de la sociedad civil y de los pueblos indígenas para permitir la materialización de la participación ciudadana ambiental, así como la pertinencia cultural en las decisiones del MINAM.

2.8. Funciones de las Autoridades Competentes

Nuestro SEIA se encuentra fragmentado en una certificación ambiental de carácter regional, sectorial y centralizado por lo que existen al menos tres autoridades con competencias para evaluar un estudio ambiental diferenciándose que en el caso del SENACE puede expedir además de la certificación ambiental hasta 14 permisos habilitantes mientras que los diversos gobiernos regionales y autoridades sectoriales solo podrán expedir certificación ambiental.

Son autoridades competentes en el marco del SEIA, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales con competencia en materia de evaluación de impacto ambiental.⁸⁵

Las Autoridades Competentes a cargo de la evaluación de los estudios ambientales tienen las siguientes funciones:⁸⁶

- a)** Conducir el proceso de evaluación de impacto ambiental a través de la categorización, revisión y aprobación de los estudios ambientales de los proyectos de inversión sujetos al SEIA, de acuerdo a sus respectivas competencias. Actualmente, las autoridades ambientales empiezan la evaluación ambiental en la propia elaboración del estudio ambiental, el levantamiento de su línea de base, su plan de participación ciudadana,

85 Artículo 8 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

86 Artículo 8 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

aprueba sus términos de referencia y admiten el estudio ambiental que permita socializar la descripción del proyecto y sus impactos, estudio de factibilidad, así como se encargan de remitir la primera versión del estudio de impacto ambiental a las autoridades opinantes y en paralelo se presenta en las audiencias públicas. Posteriormente, si se levantan las observaciones formuladas por los opinantes y la propia autoridad evaluadora se aprueba la certificación ambiental correspondiente y en caso que afecte pueblos indígenas se realiza la consulta previa de esta versión definitiva del EIA junto con el proyecto de resolución que aprueba el estudio.

- b)** Realizar las acciones que resulten necesarias para evaluar legal y técnicamente los estudios ambientales bajo su competencia, con criterios de especialización, multidisciplinariedad y adecuado balance entre la promoción de la inversión pública y privada y la protección del interés público, en el marco de los principios que regulan el SEIA. Se evidencia fuertemente en esta facultad la corriente ecológica de la eficiencia y la tecnocracia en desmedro de la interculturalidad y la pérdida de la diversidad biológica por lo cual debe considerarse que todas las razones técnicas, las medidas de mitigación y valoración económica ambiental no pueden dar todas las respuestas a la gestión ambiental debiendo considerarse también las razones socio culturales que reclamen consulta previa así como consentimiento además de la viabilidad de la compensación ambiental como mecanismos idóneos para poder emitir una certificación ambiental.
- c)** Orientar a los administrados y terceros en general, acerca de las funciones a su cargo y el cumplimiento de las normas legales y otros dispositivos emitidos para la evaluación de impacto ambiental. En ese sentido, se debe incidir en mecanismos de interacción con pertinencia cultural y de preferencia orales con enfoque de género, así como de fácil accesibilidad y gratuitos.
- d)** Emitir normas, guías técnicas, criterios, lineamientos y procedimientos para regular y orientar el proceso de evaluación de impacto ambiental de los proyectos de inversión a su cargo, en coordinación con el MINAM y en concordancia con el marco normativo del SEIA. En ese contexto, ha sido grato que el MINAM haya aprobado la Guía para la elaboración de la Línea Base en el marco del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, Guía de Valoración Económica del Patrimonio Natural,

Manual de Valoración Económica del Patrimonio Natural, Lineamientos para la Compensación Ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y la Guía General para el Plan de Compensación Ambiental.

- e)** Aprobar la clasificación y los Términos de Referencia para la elaboración del estudio de impacto ambiental semidetallado y del estudio de impacto ambiental detallado, bajo su ámbito. Actualmente también aprueban el Plan de Participación Ciudadana para los talleres informativos durante la elaboración del estudio ambiental y las audiencias públicas durante la evaluación del estudio ambiental entre otros mecanismos.
- f)** Asegurar y facilitar el acceso a la información, así como la participación ciudadana en todo el proceso de la evaluación de impacto ambiental, de acuerdo a las normas correspondientes. Ello involucra asegurar la participación ciudadana con enfoque intercultural durante la elaboración de la línea base, la elaboración del estudio ambiental, el plan de participación ciudadana, la evaluación del estudio ambiental, así como la etapa posterior a la aprobación del estudio ambiental mediante la vigilancia y monitoreo ambiental.
- g)** Remitir al MINAM los estudios ambientales que les requiera, adjuntando la documentación sustentatoria de la decisión de aprobación o desaprobación, según corresponda. Esto es especialmente relevante para el ejercicio de la facultad del MINAM de revisión aleatoria de estudios ambientales para efectos de medir la eficiencia de la evaluación ambiental del sector.
- h)** Requerir, cuando corresponda, la opinión técnica de otras autoridades con competencias ambientales y merituarla; así como emitir dicha opinión cuando le sea requerida, conforme a Ley. Adviértase que solo el SERNANP, ANA y Viceministerio de Interculturalidad del MINCU cuenta con opinión técnica vinculante, el resto de sectores y gobiernos regionales solo opinión no vinculante como sería el caso de DICAPI, DIGESA, SANIPES, Transporte y Comunicaciones, SERFOR, OSINFOR, IMARPE, etc.
- i)** Otorgar en forma exclusiva y excluyente la Certificación Ambiental para las Categorías I, II y III, salvo el caso que hallan transferido esa competencia a los gobiernos regionales o al SENACE.

- k)** Realizar acciones de fiscalización posterior para comprobar la veracidad de la información recibida en el proceso de evaluación de impacto ambiental y de haberse presentado información falsa o fraudulenta podrá someterse la inscripción del administrado en la Central de Riesgo Administrativo regulada en la Resolución Ministerial N° 048-2008-PCM y declararse la nulidad del acto administrativo o la actualización del componente comprometido de acuerdo a la gravedad de la infracción cometida independientemente de la responsabilidad administrativa, civil o penal de las personas responsables de dicha conducta. En el caso de la Consultora Ambiental que incurrió en dicha infracción ambiental será el OEFA quien le inicie el procedimiento sancionador correspondiente.
- l)** Evaluar la gestión del SEIA en el ámbito de sus respectivas competencias, así como adoptar las medidas correctivas que resulten necesarias para lograr eficacia y eficiencia en el cumplimiento de sus funciones y facultades, conforme a ley.
- m)** Someter a evaluación ambiental estratégica las políticas, planes y programas que formule, según corresponda, de acuerdo a los criterios y dispositivos que emita el MINAM.

2.9. Ejercicio de las competencias de las autoridades de nivel regional y local en el SEIA

Las Autoridades Competentes del nivel regional y local, emiten la Certificación Ambiental de los proyectos de inversión que dentro del marco del proceso de descentralización resulten de su competencia; y cuyos efectos se circunscriban a la respectiva región o localidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.⁸⁷

2.10. Funciones de las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, en el ámbito del SEIA

“El capital y la política se influyen mutuamente en tal medida que sus relaciones son objeto de acalorados debates por parte de economistas, políticos y la opinión en general. Los acérrimos capitalistas suelen

87 Artículo 9 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

aducir que el capital debería ser libre para influir sobre la política, pero que no se debería dejar que la política influyera sobre el capital. Argumentan que, cuando los gobiernos interfieren en los mercados, los intereses políticos hacen que efectúen inversiones insensatas que conducen a un crecimiento más lento. Por ejemplo, un gobierno puede imponer elevados impuestos a los industriales y usar el dinero para proporcionar espléndidas prestaciones de desempleo, que son populares entre votantes. Según la opinión de muchos empresarios, sería mucho mejor si el gobierno les dejara conservar el dinero. Lo emplearían, según dicen, para abrir nuevas fábricas y contratar a los desempleados. Según esta concepción, la política económica más sensata es mantener la política lejos de la economía, reducir los impuestos y la normativa gubernamental al mínimo y dejar a las fuerzas del mercado libertad para tomar su camino. Los inversores privados, libres de consideraciones políticas, invertirán su dinero allí donde puedan obtener el máximo beneficio, y así la manera de asegurar el máximo crecimiento económico (que beneficiará a todos, industriales y obreros) es que el gobierno intervenga lo menos posible. Esta doctrina del libre mercado es en la actualidad la variante más común e influyente del credo capitalista (...).”

Yuval Noah Harari. Sapiens, De animales a dioses. Breve historia de la humanidad. Debate. México. 2016. p.360-361

Las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en los niveles sectorial, nacional, regional y local, ejercen sus funciones en el ámbito del SEIA de acuerdo al mandato dispuesto en sus leyes orgánicas y/o de creación y sus normas complementarias.⁸⁸ El problema es que los gobiernos regionales así como varios sectores que no han transferido la potestad sancionadora ambiental concentran las facultades de otorgar concesiones, aprobar estudios ambientales y sancionar el incumplimiento de obligaciones lo que provoca desconfianza de la población afectada por actividades productivas y genera una gestión ambiental inadecuada y potenciales conflictos socio ambientales especialmente en el área de la pequeña

88 Artículo 10 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

y mediana minería, transporte, comunicaciones, salud, defensa, turismo o comercio exterior.

Por otro lado, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, órgano rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, es responsable de ejercer las siguientes funciones:⁸⁹

- a) Resolver en segunda instancia administrativa los recursos impugnativos que se formulen por infracciones ambientales mediante su Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- b) Supervisar y fiscalizar en ejercicio de sus competencias, el debido cumplimiento de las normas y obligaciones derivadas de los estudios ambientales y aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo a la legislación vigente lo que no solo comprende al titular del proyecto de inversión sino a la consultora ambiental.
- c) Hacer seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas comprendidas en la Evaluación Ambiental Estratégica y en el Informe Ambiental de Evaluación Ambiental Estratégica que haya emitido el MINAM.
- d) Establecer y conducir el Registro de entidades Supervisoras con fines de Fiscalización Ambiental.

Lo pendiente en la agenda de la OEFA es que pueda supervisar y fiscalizar las obligaciones socio ambientales de los acuerdos generados en actas suscritas en mesas de diálogo o audiencias públicas, así como los derivados de acuerdos de consulta previa, especialmente, porque en ambos casos puede acordarse que sean vinculantes al titular del proyecto de inversión.

2.11. Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental o estudios ambientales de aplicación del SEIA son:⁹⁰

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

89 Artículo 10 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

90 Artículo 11 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

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

Se entiende que no deberían poder crearse otros instrumentos de gestión ambiental para escapar de la cobertura de estos estudios, sin embargo, en la práctica los sectores han conseguido excluir de la aplicación de estos instrumentos a determinadas actividades, especialmente en minería, hidrocarburos y transporte, mediante la exclusión de la actividad productiva del listado de Proyectos de Inversión comprendidos en el SEIA, así como el Informe Técnico Sustentatorio y el Informe Técnico Socioambientales que se aprueban velozmente con nula o escasa participación de las poblaciones afectadas incluyendo las indígenas.

Otros instrumentos comprendidos dentro del SEIA son los Programas de Manejo de Adecuación Ambiental, Planes de Remediación Ambiental, Planes de Abandono, Planes de Cierres de Mina, las actualizaciones de estudios ambientales, las modificaciones de estudios de impacto ambiental, entre otros, que también deberán transitar por la consulta previa si afectan derechos de pueblos indígenas.

2.12. Instrumentos administrativos del SEIA

“(...) El preservacionismo se fundamenta en una visión biocéntrica que sitúa a los seres humanos en la misma posición que el resto de seres vivos en el orden de la naturaleza (...). Los intereses humanos, argumentan los preservacionistas, no tienen por qué privilegiarse frente a los intereses de otras formas de vida. La naturaleza, sostienen, está compuesta por un conjunto de seres interdependientes y no jerarquizados que exige que la ponderación entre principios que comúnmente chocan cuando se discuten temas ambientales, como el desarrollo económico y el medio ambiente sano, deba tener en cuenta a todos los seres vivos que hacen parte del caso particular que se analiza. El preservacionismo sostiene también que la distribución de recursos escasos, cuyo objetivo es proteger el medio ambiente o compensar daños ambientales, debe tener en cuenta los intereses de todos los organismos que componen los ecosistemas, no sólo los de los seres humanos.

En la esfera pública latinoamericana se pierde de vista que el conservacionismo se fundamenta en una interpretación antropocéntrica de la naturaleza (...). Los intereses de los seres humanos, en tanto individuos con inteligencia superior a la del resto de seres vivos, deben tener prioridad, argumentan los conservacionistas. El medio ambiente, sin duda, debe protegerse. Sin embargo, la estrategia que se escoja para hacerlo deberá ser aquella en la que los intereses humanos subordinen a los de los demás organismos. Lo que esté bien para el bien para el género humano, sostienen, en última instancia tendrá efectos positivos para el resto de las especies.”

Daniel Bonilla Maldonado. En: Garrett Hardin, Christopher, D. Stone y Carol M. Rose. Derecho Ambiental y Justicia Social. Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana- Instituto Pensar. Bogotá. - Colombia. 2009. ps.14-15

El Derecho Ambiental está influido básicamente por las corrientes ecológicas conservacionista, ecoeficientista y la justicia ambiental lo que ha dado lugar a la construcción de instrumentos de gestión ambiental que garanticen la conservación de los espacios protegidos, el control de los impactos ambientales negativos de las actividades productivas y reconozcan derechos ambientales e indígenas a las poblaciones afectadas por daños ambientales derivados de acciones ilegales y también las autorizadas por el Estado por conveniencia social.

Por otra parte, los instrumentos administrativos del SEIA son:⁹¹

- a)** Todas las normas y dispositivos emitidos por autoridades de nivel nacional, regional y local, en materia de evaluación de impacto ambiental tales como reglamentos de protección ambiental, reglamentos de participación ciudadana ambiental, guías ambientales, manuales ambientales, etc.
- b)** El Registro de Entidades autorizadas para elaborar Evaluaciones Ambientales Estratégicas y Estudios Ambientales, a cargo del MINAM y SENACE, respectivamente.

91 Artículo 12 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

- c) El listado de proyectos de inversión sujetos al SEIA, aprobados por el MINAM y propuestos por los sectores.
- d) El Registro administrativo de carácter público de las Certificaciones Ambientales concedidas o denegadas por las autoridades de administración y ejecución correspondientes.
- e) El Informe de Monitoreo Ambiental mediante el cual se da cuenta de la ejecución de las medidas del estudio ambiental de un proyecto de inversión.
- f) Otros que determine el organismo rector del SEIA (MINAM).

2.13. Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios de la normatividad ambiental, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.⁹²

En otras palabras, los estudios ambientales y la evaluación ambiental estratégica pueden complementarse con instrumentos que coadyuven los objetivos de estos y complemente el SEIA tales como los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, Planes de Remediación Ambiental, Planes de Abandono, Planes de Cierre de Minas, Planes de Compensación Ambiental, etc. Lamentablemente bajo la cobertura de esta complementariedad se están colando instrumentos tales como los Informes Técnicos Sustentatorios que, en principio, eran para resolver la incorporación de nuevas tecnologías en el proyecto sin impactos significativos y termino siendo el camino elegido para autorizar actividades que tenían graves impactos socio ambientales en las poblaciones del área de influencia a las que se les restringió la participación ciudadana y se les negó la consulta previa que, en los casos de pueblos indígenas, les correspondía.

92 Artículo 13 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

2.14. Proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto de inversión

“El Antropoceno. Con respecto a otros animales, los humanos hace tiempo que se convirtieron en dioses. No nos gusta reflexionar demasiado sobre esto, porque no hemos sido dioses particularmente justos o clementes. Si el lector mira el canal National Geographic, va a ver una película de Disney o lee un libro de cuentos de hadas, fácilmente puede tener la impresión de que el planeta Tierra está poblado en su mayor parte por leones, lobos y tigres, que son tan numerosos como nosotros, los humanos. El león Simba reina sobre los animales de la selva, Caperucita Roja intenta librarse del Lobo Feroz, y el pequeño y valiente Mawgli se enfrenta a Shere Khan, el tigre. Pero, en realidad, ya no están aquí. Todavía llenan nuestros canales de televisión, libros, fantasías y pesadillas, pero los Simbas, Shere Khans y Lobos Feroces de nuestro planeta están desapareciendo. El mundo está poblado principalmente por humanos y sus animales domesticados.”

Yuval Noah Harari. Homo Deus. Breve historia del mañana. Debate. Barcelona-España. 2016. p.87

El proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto de inversión debe partir de un estudio de factibilidad aprobado y el estudio de ingeniería a detalle culminado, pues estos serán los insumos necesarios para realizar talleres informativos del proyecto con la población afectada y poder elaborar el estudio de impacto ambiental acompañado por la autoridad ambiental que debe haber aprobado previamente los términos de referencia del estudio ambiental y luego recién podrá aprobar el plan de participación ciudadana propuesto por el administrado. Posteriormente, la solicitud de evaluación del estudio ambiental dará lugar, si todo está correcto, a la admisibilidad del estudio, y su derivación para opinión a todas las autoridades opinantes y en simultáneo se irá realizando las audiencias públicas donde solo se socializará el estudio ambiental sin observaciones ni sus levantamientos. Finalmente, si el administrado levanta todas las observaciones de los opinantes y la evaluación de la autoridad ambiental, verá aprobado su estudio después del cual recién podrá tramitar los permisos y licencias que le consientan iniciar operaciones del proyecto de inversión.

2.14.1. Proceso de evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental es un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos.⁹³ En dicho proceso se fusionan esencialmente los intereses de dos de las corrientes ecologistas de las del culto a lo ecoeficiente y a lo silvestre pues se busca en primera instancia administrar los costos e impactos ambientales producidos por un proyecto o medida para que sean los mínimos posibles y además que se protejan todo lo posible los espacios protegidos y recursos hídricos, haciendo obligatorias y vinculantes las opiniones del Sernanp y el ANA. Sin embargo, la corriente relegada es la de la ecología de los pobres y justicia ambiental puesto que los derechos ambientales e indígenas tienen escasas garantías como se muestra en el diseño inadecuado de las audiencias públicas obligatorias donde las autoridades opinantes no participan ni exponen sus observaciones y la inexistencia de audiencias públicas complementarias que permitan conocer como el administrado levantó estas observaciones y como es que la autoridad ambiental decide dar el visto bueno al proyecto como momento previo a la aprobación del estudio ambiental. Lo más llamativo sin duda es la ausencia de garantías para la realización de la consulta previa del estudio de impacto ambiental cuando el proyecto afectará población indígena.

Este proceso de evaluación de impacto ambiental comprende también medidas que aseguren, entre otros, el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental, los Límites Máximos Permisibles y otros parámetros y requerimientos aprobados de acuerdo a la legislación ambiental vigente. Los resultados de la evaluación de impacto ambiental deben ser utilizados por la Autoridad Competente para la toma de decisiones respecto de la viabilidad ambiental del proyecto, contribuyendo a su mayor eficiencia, bajo los mandatos, criterios y procedimientos establecidos en la legislación ambiental.⁹⁴ En otras palabras, se aspira a que las actividades productivas “socialmente necesarias” se realicen controlando al máximo posible los impactos ambientales negativos que produce, por ejemplo, el estudio ambiental del aeropuerto

93 Artículo 14 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

94 Artículo 14 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

internacional “Jorge Chávez” adopta medidas preventivas para que la contaminación sonora no afecte a los trabajadores y usuarios, sin embargo, no puede evitar los impactos producidos por el aumento de la contaminación por el CO₂, vibraciones y ruido a la población que, sin el proyecto ampliado no tendrían que sufrir de manera permanente los efectos “controlados” de la actividad aeroportuaria como es el aumento de tráfico vehicular y aéreo.

2.14.2. Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos de inversión ni actividades de servicios ni comercio sin certificación ambiental. Ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental por la respectiva autoridad competente.⁹⁵ De esta forma, el centro de origen de la aprobación de un estudio ambiental es básicamente asegurarse que el proyecto de inversión controle lo máximo posible el impacto que genere sobre el ambiente o en su defecto administre los daños significativos que pueda implicar. Definitivamente muchas veces estos impactos son legitimados socialmente por un sector de la sociedad que los considera necesarios para el desarrollo como sería el caso de los efectos nocivos del transporte terrestre o aéreo en la calidad del aire de la ciudad por donde circulan. El grado de tolerancia de los impactos ambientales por parte de la sociedad se refleja nítidamente en la clasificación de proyectos de inversión⁹⁶ de acuerdo al riesgo ambiental:⁹⁷

- a) Categoría I.- Declaración de Impacto Ambiental (DIA):** Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos leves.

95 Cfr, Artículo 3 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 junio 2008.

96 Artículo 4 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 de septiembre de 2018.

97 Artículo 4.1 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 de septiembre de 2018.

- b) Categoría II.- Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd):** Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos moderados.
- c) Categoría III.- Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d):** Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos altos.

El problema con la graduación y aceptación social de impactos ambientales es que son determinados por las autoridades ambientales sin consensuar estos con las poblaciones eventualmente afectadas que pueden ser desde los actores sociales que habitan una ciudad completamente occidentalizada como Lima, Arequipa o Trujillo hasta comunidades rurales, costeras, lacustres e incluso pueblos indígenas amazónicos, andinos o afrodescendientes. En otras palabras, se evidencia que se valorara los daños ambientales en función de la formación académica y orientación cultural del equipo ambiental estatal, cuyo titular nombra el gobierno de turno, sin duda también será determinante en dicho proceso, la importancia económica y política de los proyectos de inversión privada o pública que se promocionará y evaluará por el poder político vigente, como se ha podido constatar con casos como el Proyecto Camisea que marcó el gobierno de Alejandro Toledo y el Aeropuerto de Chincheros que provocó una crisis política en el gobierno de Pedro Pablo kuczynski. No basta, para impedir esta valoración ambiental sesgada, que se efectúe participación ciudadana ambiental intercultural de los estudios ambientales o las propias normas ambientales puesto que en este proceso no se puede cuestionar la relevancia de impactos ambientales ni se puede arribar acuerdos vinculantes sobre daños ambientales que socio culturalmente las poblaciones potencialmente afectadas consideran inadmisibles por los impactos que tendrán en sus prácticas socio culturales ancestrales, razones de sacralidad de un lugar o por su propia supervivencia lo que se puede ver reflejado palmariamente cuando se permiten legalmente la explotación de recursos naturales en territorios de poblaciones en aislamiento voluntario con la sola condición que se apruebe previamente un estudio ambiental. De allí, la importancia para mejorar este panorama de la consulta previa, así como el consentimiento libre e informado de las poblaciones indígenas afectadas por un proyecto de inversión lo que permitiría una mayor legitimidad social e interculturalidad en el desarrollo socio económico del país.

2.14.3. Alcances de la Certificación Ambiental

“El concepto de “enfermedad” psíquica surge de la analogía con la enfermedad somática. Sin embargo, ¿hasta dónde alcanza la analogía si en el ámbito psíquico no tenemos parámetros para observar y juzgar unívocamente cuál es el estado de salud? Es evidente que lo que tiene que suplir la carencia de indicadores somáticos es una comprensión normativa del “ser sí mismo no perturbado”, cosa especialmente clara en los casos en que el sufrimiento que impulsa al paciente a ir al analista se reprime de modo que la perturbación quede imperceptiblemente encajada en la vida normal.”

Jürgen Habermas. El Futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal? Paidós. Barcelona-España. 2001. p. 15

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad ambiental.⁹⁸ El problema se suscita cuando se observa que la necesidad de implementar un proyecto de inversión pone en un segundo plano el impacto sobre la diversidad biológica, el ambiente e inclusive la salud física y mental de las personas como se constata cuando se verifica que las únicas opiniones técnicas obligatorias son la autoridad de espacios protegidos (SERNANP) y la Autoridad Nacional del Agua (ANA), siendo consideradas como no vinculantes la del resto de sectores como son la autoridad de salud, pueblos indígenas, diversidad biológica, bosques, etc. lo que podría dar como resultado que, incluso con ausencia de estas opiniones o con observaciones no levantadas, pueda “legalmente” aprobarse un estudio de impacto ambiental lo que da cuenta del pésimo estado de protección del ambiente, el bienestar socio cultural y la salud de las poblaciones afectadas. Ciertamente, la autoridad ambiental puede hacer suya las observaciones contenidas en las opiniones no vinculantes y llegar a la desaprobación o improcedencia de la Certificación Ambiental lo que implica la imposibilidad

98 Artículo 14 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión.⁹⁹

La Certificación Ambiental implica el pronunciamiento de la Autoridad Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad. Dicha autoridad no puede otorgar la Certificación Ambiental del proyecto en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada, bajo sanción de nulidad.¹⁰⁰ Aquellos proyectos que por sus características técnicas y espaciales (obras viales interprovinciales, multimodales u otros) precisen de consideraciones especiales para su evaluación ambiental, no están comprendidos en el alcance del presente artículo. En tal sentido, la Autoridad Competente debe señalar de manera expresa y mediante Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza de la Municipalidad, según corresponda, los proyectos que están sujetos a esta excepción y los criterios a adoptar en tales casos.¹⁰¹

Muy bien cabe acá la frase popular: “hecha la ley, hecha la trampa”, pues si bien se consagra el principio general de indivisibilidad en la evaluación ambiental de un proyecto de inversión para poder comprender medidas de prevención, mitigación y compensación sobre la totalidad de impactos socio ambientales que genera el proyecto de inversión, resulta abiertamente inconsistente que se faculte a los sectores productivos a decidir que determinadas obras públicas o privadas puedan ser evaluados por partes o de manera fraccionada imposibilitando un tratamiento cabal de los impactos ambientales totales, lo que hasta ahora solo ha sido aprovechado por el sector transporte y comunicaciones. Sin embargo, la certificación ambiental “fraccionada” al solo estar contenida en un reglamento ambiental general y no en la ley ambiental correspondiente resulta cuestionable en el plano formal e inconstitucional en el aspecto material pues no protege de manera idónea el ambiente y el bienestar social de las poblaciones afectadas que eventualmente podrían recurrir a un recurso de amparo.

99 Cfr, Artículo 15 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

100 Artículo 16 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

101 Artículo 17 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

2.14.4. Autoridad competente para otorgar la Certificación Ambiental

El Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, debido a las políticas gubernamentales, así como los movimientos del culto a la eco eficiencia y lo silvestre, fue construyendo una certificación ambiental sectorial con una fuerte protección de espacios protegidos que fue mutando, luego de los conflictos socio ambientales, a un sistema en el cual los pueblos indígenas aislados voluntariamente y los recursos hídricos deben ser especialmente protegidos. Más adelante, la población afectada por proyectos mineros; bajo lemas como “agua sí, oro no” o “agro sí, oro no”; obligó al Estado a crear una entidad que, con independencia de la autoridad promotora del proyecto de inversión evalúe el estudio ambiental, lo que dio lugar al nacimiento del SENACE inicialmente solo competente para pronunciarse sobre estudios de impacto ambiental detallados. En ese contexto, se configuró un sistema nacional de evaluación ambiental fraccionado con autoridades locales, regionales, sectoriales y el SENACE que no resuelve los cuestionamientos sobre los conflictos de intereses de autoridades que promueven inversiones y certificación ambiental ni hacen más eficiente la labor de gestión ambiental al cuadruplicar el personal necesario para hacer evaluación ambiental sin que ninguno de ellos coordine sus acciones de manera integral.

De allí que se mantenga vigente el paradigma de la gestión ambiental fragmentada de la siguiente forma: “Corresponde a las autoridades sectoriales del nivel nacional emitir la certificación ambiental de los proyectos de alcance nacional o multiregional en el ámbito de sus respectivas competencias. Corresponde a las autoridades regionales y locales, emitir la certificación ambiental de los proyectos que dentro del marco del proceso de descentralización resulten de su competencia.¹⁰² Salvo que la Ley disponga algo distinto, la Autoridad Competente a quien corresponde solicitar la Certificación Ambiental es aquella del sector correspondiente a la actividad del titular por la que éste obtiene sus mayores ingresos brutos anuales.”¹⁰³

La posición inicial con enfoque económico inicial, que establece que sea el sector correspondiente a la actividad del titular por la que éste obtiene sus

102 Artículo 17 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

103 Artículo 17 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

mayores ingresos brutos anuales quien otorgué la certificación ambiental, está siendo reevaluada y felizmente está siendo dejada atrás para dar paso a un enfoque menos instrumentalista en la evaluación ambiental que es la única manera de que se pueda adoptar medidas de prevención, mitigación y compensación adecuadas especialmente con el arribo del SENACE que rompe ese perverso esquema.

Si alguno de los aspectos relacionados al proyecto de inversión (emplazamiento, infraestructuras, instalaciones, uso de recursos naturales u otros) es regulado por otra autoridad sectorial, la Autoridad Competente receptora de la solicitud de Certificación Ambiental debe requerir la opinión de la citada autoridad, según se considere necesario de acuerdo a la evaluación realizada durante la etapa de clasificación del proyecto. Dicho trámite debe realizarse dentro del plazo establecido para la expedición de la Certificación Ambiental correspondiente.¹⁰⁴ En otras palabras, es obligatorio solicitar opinión a las autoridades competentes en los bienes jurídicos que se vean afectados, como es el caso de los pueblos indígenas, diversidad biológica, salud pública, recursos hídricos, espacios protegidos, recursos forestales, recursos hidrobiológicos, etc. En caso de no hacerlo, la resolución que aprueba el estudio ambiental podría ser objeto de impugnación al haberse constituido el acto administrativo vulnerando el orden público y podría ser declarado nulo y sin efecto.

Existe en nuestro sistema legal el caso que “una entidad pública deba contar con la Certificación Ambiental de un proyecto que será ejecutado por sí misma o por organismos que dependan de ella, deberá obtenerla antes de ejecutar el proyecto, requiriéndola ante la autoridad sectorial que resulte competente de acuerdo a la naturaleza del proyecto a ejecutar, sin perjuicio de la transferencia o asignación de funciones que se determine durante el proceso de descentralización”.¹⁰⁵

Es increíble que el sistema de evaluación ambiental legalice un caso de grave conflicto de intereses donde es el propio sector el ejecutor del proyecto de inversión que se va a otorgar a él mismo la certificación ambiental correspondiente, lo que no garantiza rigurosidad técnica, ni genera confianza

104 Artículo 17 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

105 Artículo 17 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

o legitimidad social debido a que obviamente, al implicar una decisión del propio sector se hace impensable que una unidad ambiental con precariedad laboral de sus técnicos pueda observar ambientalmente el proyecto de inversión, todo un despropósito que, de darse, sería una actuación de la administración pública inconstitucional al no garantizarse adecuadamente el derecho a un ambiente adecuado y saludable.

2.14.5. Proyectos de inversión que están sujetos al SEIA

El SEIA está orientado a la evaluación de los proyectos de inversión públicos, privados o de capital mixto, que por su naturaleza pudieran generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, aun cuando en algunos casos particulares no esté prevista la posibilidad que generen dichos impactos significativos por encontrarse en fases de prospección, exploración, investigación u otros, o por su localización o circunstancias particulares; tales casos estarán sujetos a las modalidades de evaluación de impacto ambiental para las Categorías I y II, según corresponda, de acuerdo a la legislación sectorial, regional o local aplicable. Asimismo, el SEIA promueve el fortalecimiento de los posibles impactos positivos de los proyectos de inversión, así como armonizar su ejecución con las normas y políticas nacionales en materia de protección ambiental y desarrollo sostenible.¹⁰⁶

Es interesante observar que el 2009 se concibió que los estudios ambientales de categoría II se podían utilizar para las actividades de prospección, exploración o investigación minera que por afectar, por ejemplo, espacios protegidos, zonas prioritarias para la conservación o territorios indígenas ancestrales, lo que en el 2017 fue permutado desde el MINAM cuando “modifican la primera actualización del listado de inclusión de proyectos de inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA)”, mediante Resolución Ministerial N° 276-2017-MINAM, deja fuera a actividades mineras que históricamente si habían sido objeto de evaluación ambiental como se observa en el siguiente cuadro:

106 Artículo 20 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

LA CERTIFICACIÓN AMBIENTAL CLÁSICA EN EL PERÚ

SECTOR	GOBIERNO NACIONAL - SECTORIAL	GOBIERNO REGIONAL	GOBIERNO
Minería	Ministerio de Energía y Minas		
	(...) 3. Proyectos de exploración minera de titulares de la mediana y gran minería, considerando sus componentes auxiliares y otros que requiera, que contemplen más de veinte (20) plataformas de perforación y/o más de diez (10 hectáreas de área disturbada, o que se encuentren ubicados:	(...) 2. Proyectos de exploración minera de titulares de la pequeña minería artesanal considerando sus componentes auxiliares y complementarios****.	Ver Nota (*****) al final del listado
	a) A menos de cincuenta (50) metros de un cuerpo de agua, bofedal, canal de conducción, pozo de captación de aguas subterráneas, manantiales o puquiales.	Nota (****): Para el ámbito de Lima Metropolitana se encuentran bajo la competencia del gobierno nacional en tanto culmine el proceso de descentralización.	
	b) A menos de cien (100) metros de distancia en línea horizontal y perpendicular de la huella máxima de ocupación en invierno de un nevado o área glaciar.		
	c) A menos de cien (100) metros de tierras de protección y/o bosques primarios.		
	d) En Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o sus zonas de amortiguamiento y áreas de conservación regional.		
	e) En áreas al amparo de alguna regulación especial expresamente reconocidas por Ley.		
	4. Proyectos de exploración minera que consideren túneles de exploración o que se busquen determinar la existencia de minerales radioactivos. (...)		

Fuente: Artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 276-2017-MINAM

El MINAM dice que la “norma minimiza los riesgos ambientales y protege la salud pública. Su alcance es para actividades de exploración minera y no de explotación. Si se identificasen vetas con posibilidades de producción tendrían que hacerse los Estudios de Impacto Ambiental de acuerdo a la normativa ambiental que corresponda. Bajo la norma sectorial vigente, se aplica la Declaración de Impacto Ambiental de aprobación automática o “DIA Automática” para exploraciones mineras con menos de 20 plataformas, incluyendo la posibilidad de realizar —utilizando esta figura— túneles mineros de hasta 50 metros de longitud, que son actividades de riesgo por la generación de desmonte, inestabilidad y potencial generación de drenaje ácido. Esto significa que, con la sola recepción de la “DIA automática” por parte del Ministerio de Energía y Minas, la empresa puede iniciar la exploración, sin evaluación técnica

*alguna de la autoridad ambiental competente. Con la modificación realizada, el Ministerio del Ambiente busca corregir esta situación incorporando los proyectos que incluyan túneles al SEIA. De acuerdo con ello, aun cuando el proyecto contemple un túnel de un metro de longitud, este deberá estar sujeto al proceso de evaluación ambiental.”*¹⁰⁷ En realidad el MINAM regularizó lo que el MINEM había hecho de facto, esto es, ya no exigir un estudio ambiental semidetallado para actividades de exploración minera sino sustituirlo con la figura del “DIA automática” donde se prescinde de la evaluación previa y se aprueba automáticamente el instrumento de gestión ambiental no obstante estar cerca de un espacio protegido o afectar territorios indígenas, un hecho sin precedentes en el sector minero ambiental.

El MINAM sostiene que *“los proyectos de exploración minera no señalados en el listado sí requerirán un instrumento de gestión ambiental complementario por lo que deberán presentar la Ficha Técnica Ambiental. De acuerdo con ello, ningún proyecto de exploración minera quedaría sin ser supervisado, pues todos contarán con un instrumento de gestión ambiental fiscalizable.”*¹⁰⁸ Lo que no dice es que este instrumento se aprueba en un plazo de 10 días hábiles con una participación ciudadana deficiente porque la población no conoce la Ficha Técnica Ambiental en su versión final ni las observaciones que pudieron haberse realizado por la autoridad ambiental conforme se constata en los artículos 43 y 44 del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2017-EM, ello sin contar que no se concede consulta previa a las poblaciones indígenas afectadas.

El problema es que “el MINAM revisa y actualiza periódicamente este Listado de los Proyectos de Inversión sujetos al SEIA previsto en el Anexo II en coordinación con las entidades que conforman el SEIA”¹⁰⁹ y decide que impactos socio ambientales deben ser evaluados sin contar con la participación ciudadana de poblaciones afectadas, conformándose con la pre publicación del proyecto de norma y los aportes de los ciudadanos hasta 10 días hábiles

107 Portal de Transparencia del MINAM. Enlace: <http://www.minam.gob.pe/politicas/2017/10/06/todos-los-proyectos-de-exploracion-minera-contaran-con-un-instrumento-de-gestion-ambiental-fiscalizable/> (Consultado el 06 de octubre de 2019)

108 Portal de Transparencia del MINAM. Enlace: <http://www.minam.gob.pe/politicas/2017/10/06/todos-los-proyectos-de-exploracion-minera-contaran-con-un-instrumento-de-gestion-ambiental-fiscalizable/> (Consultado el 06 de octubre de 2019)

109 Artículo 20 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

posteriores, sin para ello, previamente hacer audiencias públicas en las que se explique de manera adecuada y comprensible la medida y sus impactos. A esto se suma la ausencia de un diálogo intercultural y consulta previa con las poblaciones indígenas afectadas y el consentimiento correspondiente. He allí el origen de los conflictos socio ambientales y la falta de legitimidad social del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental.

2.14.6. Otorgamiento de licencias, derechos y autorizaciones para proyectos de inversión

No podrán otorgarse licencias, derechos, autorizaciones, ni cualquier otro título habilitante para el inicio de la ejecución de proyectos de inversión sujetos al SEIA, sin contar con la Certificación Ambiental expedida por la Autoridad Competente.¹¹⁰ El titular puede, bajo su cuenta y riesgo, iniciar trámites administrativos que tengan como requisito la certificación ambiental, lo cual en ningún caso implicará la posibilidad de ejecutar parcial o totalmente el proyecto, ni la ampliación de los plazos legalmente establecidos para dichos trámites. En este último caso, la autoridad a cargo de dichos trámites debe aplicar los apercibimientos de ley y sólo podrá resolverlos después de otorgada la Certificación Ambiental por la Autoridad Competente.¹¹¹ El principio es claro, sin certificación ambiental no se puede iniciar actividades productivas o económicas y ninguna autoridad tiene la facultad para exonerar un proyecto de inversión de dicho requisito, sin embargo, el problema seguirá siendo la valoración intercultural del ambiente, la participación ciudadana del estudio ambiental definitivo, la consulta previa del estudio ambiental y el consentimiento de las poblaciones indígenas afectadas especialmente en los casos de reubicación como los proyectos de represas, minería de tajo abierto o extracción de petróleo.

La denegatoria de la Certificación Ambiental no genera la obligación de devolver los montos pagados por el titular por concepto de derecho de tramitación o la posibilidad de reutilizarlos, así como no dará lugar a derechos adquiridos ni responsabilidad alguna para las autoridades intervinientes.¹¹²

110 Artículo 22 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

111 Artículo 22 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

112 Artículo 22 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

Asimismo, en aplicación estricta del principio de internalización de costos, puede independientemente de un costo estándar de la evaluación ambiental exigirse en el futuro un pago mayor al administrado en función de la dimensión extraordinaria del proyecto de inversión para poder asegurar eficiencia en la evaluación que comprenderá el acompañamiento en la elaboración de la línea de base, aprobación de términos de referencia del estudio ambiental, aprobación del plan de participación ciudadana, la elaboración del estudio ambiental, la evaluación de las audiencias públicas y la evaluación en gabinete correspondiente.

2.14.7. Proyectos, actividades, obras y otros no comprendidos en el SEIA

“Pero hay ciertas personas y temas que son más propicios para el desprecio de otros. Esto ocurrió con la discriminación a la población indígena y que reunió algunas características paradójicas. Por una parte, las comunidades perdieron el reconocimiento legal de la legislación colonial, pero no pudieron ser eliminadas.

*Como no se pudo negar la existencia en términos físicos de la población indígena, a diferencia de lo sucedido en Argentina, Chile y Uruguay, se optó por simplemente ignorar su existencia, dado que el ordenamiento republicano hacía muy difícil legitimar la existencia de jerarquías legales que impidieran una mayor integración. El resultado puede ser calificado de paradoja monstruosa: **el Estado ignoró o depreció a la abrumadora mayoría de la población de su territorio.***

(...)

El desprecio es una particular moral política, que nunca tuvo sin embargo la fuerza suficiente para convertirse en ley, en prohibición legal. En términos de la trayectoria política del Estado, la pregunta no es por qué la gente en el gobierno era tan despectiva con la población indígena. La pregunta crucial es por qué a ese desprecio no se le dio una forma legal. Y la respuesta no la encontramos en el terreno de los buenos deseos.”

Guillermo Nugent. El laberinto de la choledad. Páginas para entender la desigualdad. UPC. Lima-Perú. 2012. p.21

La invisibilización y desprecio de las poblaciones indígenas u originarias generó que los proyectos, actividades, obras y demás que no estén comprendidos en el SEIA¹¹³ no tuvieran en cuenta la participación ciudadana intercultural y menos una consulta previa, como se puede constatar en los casos de los informes técnicos sustentatorios, las fichas técnica ambientales, los informes técnicos socio ambientales o las actualizaciones de estudios ambientales convirtiéndose en meros instrumentos formales para poder iniciar o continuar una determinada actividad productiva o económica, especialmente en el sector minero, hidrocarburífero y transporte. Y si bien se ordena al titular cumplir todas las normas generales emitidas para el manejo de residuos sólidos, aguas, efluentes, emisiones, ruidos, suelos, conservación del patrimonio natural y cultural, zonificación, construcción y otros que pudieran corresponder,¹¹⁴ nada se dice sobre la relación que debe tener con la población afectada al momento de implementar estos instrumentos complementarios que han servido en la práctica para obtener certificaciones, cambios o modificaciones de un proyecto de inversión que hubieran originalmente merecido no solo una mayor evaluación sino la realización de audiencias públicas.

De conformidad con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Autoridad Competente no puede dejar de resolver las cuestiones que se le solicite como parte del SEIA, por deficiencia de sus normas legales; en tales casos, debe resolver lo solicitado en base a los principios de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, del presente Reglamento y de la Ley N° 27444. De ser necesario, sin perjuicio de resolver conforme a lo antes indicado, la Autoridad Competente podrá remitir al MINAM una propuesta normativa que supere la deficiencia legal respectiva.¹¹⁵ En ese sentido, no cabe esperar de la autoridad ambiental una respuesta de índole formal frente a las peticiones de los pueblos indígenas sobre consulta previa y el consentimiento libre e informado sino la atención correspondiente en observancia del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. Por otra parte, las peticiones de audiencias

113 Artículo 23 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

114 Artículo 23 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

115 Artículo 23 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

públicas complementarias para que se socialice la versión final del estudio ambiental, aunque no estén previstas en el Plan de Participación Ciudadana, deben ser declaradas procedentes.

2.14.8. Evaluación, Conservación y Valoración del Patrimonio Natural

El MINAM, en coordinación con las Autoridades Competentes, aprueba los criterios y metodologías para evaluar, conservar y valorar el patrimonio natural de la Nación, los cuales comprenden los recursos naturales, los componentes de la diversidad biológica a nivel de genes, especies y ecosistemas, así como los servicios ambientales que prestan. Dichos criterios y metodologías son de carácter obligatorio para toda valoración oficial del Patrimonio Natural.¹¹⁶ La valoración del ambiente desde el enfoque antropocéntrico occidental tiene el problema de apreciar el ambiente en función de su utilidad económica, esto es, su potencial para poder ser valorado o comercializado en el mercado local, regional o mundial marginando las valoraciones sociales, culturales o espirituales de la naturaleza que, justamente, es la razón de muchos de los conflictos socio ambientales nacionales, regionales y mundiales.

Los criterios y metodologías que apruebe el MINAM serán tomados en cuenta para la aprobación de los Estudios Ambientales del SEIA, debiendo cada Autoridad Competente a cargo de la evaluación de estudios ambientales, requerir su aplicación, sin perjuicio de su potestad para disponer, según el caso lo amerite, la aplicación de otras metodologías y criterios sustentados técnicamente.¹¹⁷ En otras palabras, los estudios de impacto ambiental deben considerar la valoración económica ambiental y el principio de internalización de costos que, se supone, constituye un freno a las graves afectaciones a la naturaleza que, al tener un costo económico, desincentiva los proyectos de inversión con altos impactos ambientales porque significará que deberá pagarse a la sociedad un alto costo por los servicios ecosistémicos afectados o realizar la compensación ambiental correspondiente que puede ser mucho más caro.

Así el MINAM decide rendirse al mercado y valorizar económicamente al ambiente como una estrategia adecuada para protegerlo: *“la Evaluación de*

116 Artículo 25 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

117 Artículo 25 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

los Ecosistemas del Milenio (Millennium Ecosystem Assessment MEA, 2005), señala que 15 de los 24 servicios ecosistémicos que sustentan el patrimonio natural, están siendo afectados debido al crecimiento de la actividad humana. Ello se refleja en una disminución en la provisión de servicios ecosistémicos que podría afectar severamente el bienestar de la población, fundamentalmente aquella de las zonas rurales, que en su mayoría tiene una fuerte dependencia en los ecosistemas para su supervivencia y el desarrollo de sus actividades. Este hecho se produce porque la sociedad no considera, dentro de sus decisiones, la participación del patrimonio natural, por lo difícil que resulta que sus bondades puedan ser claramente expresadas. Una forma de hacer esto posible es traduciéndola a términos económicos, lo que facilitaría su apreciación por los diferentes agentes de la sociedad.”¹¹⁸

2.14.9. Valorización económica del impacto ambiental de proyectos de inversión

Para valorizar económicamente el impacto ambiental en los estudios ambientales debe considerarse el daño ambiental generado, el costo de la mitigación, control, remediación o rehabilitación ambiental que sean requeridos, así como el costo de las medidas de manejo ambiental y compensaciones que pudieran corresponder, entre otros criterios que resulten relevantes de acuerdo al caso.¹¹⁹ En ese sentido, dice el MINAM, “la UK National Ecosystem Assessment (2011) ha incorporado avances posteriores a Millennium Ecosystem Assessment, para la valoración económica de los servicios ecosistémicos. Ello se centra en los servicios ecosistémicos finales que se traducen en bienes, con la finalidad de evitar la doble contabilidad de servicios, los cuales forman parte de un conjunto de procesos ecosistémicos intermedios. Según ellos, se debe tener en cuenta que el término bien(es) incluye todos los usos y no usos, producción material y no material que proviene de los ecosistemas que tienen valor para las personas.”¹²⁰

118 MINAM. Guía de Valoración Económica del Patrimonio Natural. p. 12. Enlace: <http://www.minam.gob.pe/patrimonio-natural/wp-content/uploads/sites/6/2013/10/GVEPN-30-05-16-baja.pdf> (Consultado el 07 de octubre de 2019)

119 Artículo 26 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

120 MINAM. Guía de Valoración Económica del Patrimonio Natural. p. 19. Enlace: <http://www.minam.gob.pe/patrimonio-natural/wp-content/uploads/sites/6/2013/10/GVEPN-30-05-16-baja.pdf> (Consultado el 07 de octubre de 2019)

PROCESOS ECOSISTÉMICOS, SERVICIOS Y BIENES

Procesos ecosistémicos/ Servicios intermedios	Servicios ecosistémicos finales	Bien (es)
Producción primaria	Cultivos, ganado, peces	Alimento
Ciclo del agua	Árboles, vegetación en pie, césped	Fibra
Formación del suelo	Oferta de agua	Energía
Ciclo de nutrientes	Regulación climática	Agua consumo humano
Descomposición	Enfermedades y regulación de plagas	Recreación/turismo
Meteorización	Desintoxicación y purificación en aire, suelo y agua	Contaminación/control ruido
Interacciones ecológicas	Polinización	Enfermedades/control plagas
Procesos evolucionarios	Regulación de riesgos	Clima estable
Sin descubrir	Regulación del ruido	Control inundaciones
	Diversidad de especies salvajes	Control erosión
	Entorno ambiental	Estético/inspiración
	Sin descubrir	Espiritual/religioso
		Sin descubrir

Categoría de servicio ecosistémico Cultural Provisión **Regulación** Soporte

Fuente: UK National Ecosystem Assessment (2011). The UK National Ecosystem Assessment: Synthesis of the Key Finding. UNEP – WCMC, Cambridge.

¿Qué es la valoración económica?

VALORACIÓN ECONÓMICA

- **¿Qué es?**
Es una herramienta que se utiliza para cuantificar, en términos monetarios, el valor de los bienes y servicios ecosistémicos, independientemente de si estos cuentan o no con un precio o mercado.
- **¿Qué se necesita?**
Métodos y técnicas basados en la teoría económica.
- **¿Cuál es su finalidad?**
Visibilizar todos aquellos beneficios o costos asociados a los cambios en los ecosistemas y que afectan el bienestar de los individuos de la sociedad, de manera que estos valores económicos puedan ser integrados en la toma de decisiones.

Desde la perspectiva económica, para medir el valor de los bienes y servicios ecosistémicos, se requiere relacionarlos con la variación que ellos provocan en el bienestar de los individuos o de la sociedad.

Fuente: MINAM. Guía de Valoración Económica del Patrimonio Natural. p. 24

El problema se produce cuando los lenguajes de valoración ambiental de los actores sociales son diferentes, como el que tienen los inversionistas y el Estado que manejan uno de carácter racional, occidental y económico mientras que las poblaciones originarias afectadas tienen uno más emocional (no racional), espiritual o sociocultural lo que impide que la sola valoración económica de un daño ambiental sea suficiente para tolerar impactos ambientales negativos. Recordemos, que la valoración económica ambiental y la internalización de costos son mecanismos creados desde la cultura occidental sin considerar los valores ambientales de las poblaciones indígenas o rurales que tienen una relación íntima con la naturaleza a tal punto que los ataques contra ella lo son también a las formas de vida de estas colectividades. Un ejemplo del choque de estos dos pensamientos son los casos en que las afectaciones a fuentes de recursos hídricos que son aprovechadas por las poblaciones indígenas para la pesca, agricultura, recreación y espiritualidad sean compensadas económicamente con un monto de dinero equivalente a la cantidad de pesca y cosechas perdidas, no reconociéndose los impactos socio culturales del daño ambiental.

2.14.10. Estrategia de Manejo Ambiental

Los titulares de proyectos de inversión sujetos a las Categorías II y III incluirán como parte de sus instrumentos de gestión ambiental una Estrategia de Manejo Ambiental, mediante la cual definen las condiciones que tendrán en cuenta para la debida implementación, seguimiento y control interno del Plan de Manejo Ambiental, Plan de Contingencias, Plan de Relaciones Comunitarias, Plan de Cierre o Abandono y otros que pudieran corresponder, de acuerdo a la legislación vigente.¹²¹

Después de la caracterización de los impactos sociales y ambientales de la actividad productiva, la parte más importante de un estudio ambiental es la Estrategia de Manejo Ambiental pues contiene las medidas necesarias para controlar de manera eficiente los daños ambientales que pueda real o potencialmente generar el proyecto de inversión y que van a estar contenidas en el Plan de Manejo Ambiental, Plan de Contingencias, Plan de Relaciones Comunitarias, Plan de Cierre o Abandono, el Plan de Compensación Ambiental, el Plan de Vigilancia y Monitoreo Ambiental Ciudadana y el Plan

121 Artículo 27 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

de cumplimiento de acuerdos de consulta previa, según corresponda, y que deben ser todos financiados por el titular del proyecto, en aplicación del principio de internalización de costos.

2.14.11. Planes que contienen los estudios ambientales

“En América Latina, desde los tiempos de la colonia española y portuguesa, el desarrollo se ha basado en aprovechar los recursos naturales. Ha prevalecido una postura utilitarista, que siempre buscó maximizar la extracción y uso de esos recursos. Bajo esas condiciones, la posición dominante no incluía un componente ético referido a la Naturaleza; no existía una “ética ambiental.” En general el ambiente era apenas concebido como canasta de recursos a disposición de ser humano. En el siglo XXI surgieron algunas posiciones minoritarias, en unos casos de corte conservacionista, aunque orientados a evitar el “desperdicio” de recursos naturales, y por lo tanto encuadrados dentro del utilitarismo; en otros casos bajo una preocupación estética como demanda de protección de paisajes escénicos muy bellos.”

Eduardo Gudynas. Derechos de la Naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales. PDTG, RedGe, CooperAcción y Claes. Lima-Perú. 2014. p. 33

Los estudios ambientales de Categoría I, deben incluir Plan de Participación Ciudadana, medidas de mitigación, Plan de Seguimiento y Control, Plan de Contingencia, Plan de Cierre o Abandono, entre otros que determine la Autoridad Competente.¹²² En otras palabras, una Declaración de Impacto Ambiental-DIA, por ejemplo, para la exploración minera debería implicar la aprobación de un Plan de Participación Ciudadana por la autoridad competente para que se puedan socializar las medidas de mitigación, el plan de contingencia, plan de compensación ambiental o el plan de cierre lo que, en caso de afectar pueblos indígenas deberá llevarse a cabo una consulta previa e incorporar estos acuerdos en el instrumento de gestión ambiental.

Los estudios ambientales de Categorías II y III, deben incluir un Plan de Participación Ciudadana; así como un Plan de Manejo Ambiental, Plan

¹²² Artículo 28 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

de Vigilancia Ambiental, Plan de Contingencias, Plan de Relaciones Comunitarias, Plan de Cierre o Abandono, entre otros que determine la Autoridad Competente, los cuales son parte integrante de la Estrategia de Manejo Ambiental.¹²³ En ese sentido, los estudios de impacto ambiental semi-detallados y detallados deben contar con un Plan de Participación Ciudadana, con enfoque intercultural y de género, que prevea la mayor cantidad posible de talleres informativos para recoger información ambiental y social para elaborar el estudio ambiental y audiencias públicas para socializar la totalidad del estudio ambiental, especialmente, después de contar con las opiniones técnicas y posterior al levantamiento de observaciones para que, de esta manera, se legitime adecuadamente la Estrategia de Manejo Ambiental y, en el caso de afectarse a pueblos indígenas, preparar el camino para la consulta previa y el cumplimiento de los acuerdos respectivos.

Las medidas y planes de los estudios ambientales de Categoría I, II y III, están sujetos a actualización cada vez que se realicen cambios o modificaciones que varíen de manera significativa el alcance o posibles impactos del proyecto de inversión materia del estudio ambiental aprobado o en caso que se aprueben nuevas normas que así lo determinen.¹²⁴ De esta forma una ampliación o reducción del alcance del proyecto de inversión será un supuesto de actualización del estudio ambiental como lo fue el caso del Aeropuerto Jorge Chavez o el Proyecto Gasífero de Camisea en el Lote 88 donde se debió revisar nuevamente la caracterización de los impactos ambientales y la estrategia de manejo ambiental con la debida participación ciudadana intercultural y la consulta previa correspondiente. Advirtamos que actualmente es obligatorio luego de 5 años de aprobado el estudio ambiental actualizarlo¹²⁵ lo que está queriendo ser flexibilizado por el MINAM para permitir que la certificación ambiental tenga vigencia de hasta cinco años¹²⁶ lo que puede ser considerado como una propuesta regresiva y lesiva a la protección del

123 Artículo 28 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

124 Artículo 28 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

125 Artículo 50 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

126 Proyecto de Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, aprobada por la Resolución Ministerial N° 293-2019-MINAM, publicada el 02 de octubre de 2019.

ambiente y los pueblos indígenas si se considera que actualmente la regla general es de tres años y por excepción 5 años.

La modificación del estudio ambiental o la aprobación de instrumentos de gestión ambiental complementarios, implica necesariamente y según corresponda, la actualización de los planes originalmente aprobados al emitirse la Certificación Ambiental¹²⁷ puesto que, en aplicación del principio de indivisibilidad, debe controlarse el total de impactos socio ambientales de manera integral y articulada evitando la fragmentación de la gestión ambiental. Ciertamente cualquier modificación de estudio ambiental implicará siempre la aprobación de un plan de participación ciudadana intercultural y una eventual consulta previa cuando se afecte pueblos indígenas.

2.14.12. Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

“Existe una sola clase de sujeto titular de derechos territoriales de los pueblos indígenas amazónicos con operatividad real: la comunidad nativa. El ratificado Convenio OIT-169 reconoce la existencia de los pueblos indígenas, pero ni constitucional, ni legalmente se ha concretado un reconocimiento que vaya más allá de la comunidad. Cada comunidad, por separado, constituye por sí misma una totalidad jurídica autónoma e independiente. Claro con el tiempo, en la práctica, se ha ido introduciendo variantes de reconocimiento de “comunidades” que han ido abriendo las posibilidades de la institución, dándole flexibilidad. En efecto, en la descripción legal de la Comunidad Nativa entran muchas posibles combinaciones de titularidad diferentes. Así, en el caso de los Matses se considera como una comunidad a la totalidad de los cerca de 20 asentamientos de este pueblo indígena. También existen muchos casos de grupos locales convivientes en amplias áreas de un río, que se fusionan como “una comunidad” bajo un nombre común.”

Pedro García Hierro y Alexandre Surrallés. Antropología de un derecho. Libre determinación territorial de los pueblos indígenas como derecho humano. IWGIA. Lima-Perú. 2009. p.34

127 Artículo 28 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.¹²⁸ En ese sentido, se puede sostener válidamente que los acuerdos celebrados en el marco de la participación ciudadana en la etapa de elaboración, evaluación o la posterior a la aprobación del estudio ambiental pueden ser incorporados en el estudio ambiental, su modificación o actualización e incluso también deberían incorporarse los acuerdos de consulta previa derivados de la evaluación ambiental correspondiente, todo lo cual debería ser fiscalizado y sancionado en caso de incumplimiento, ello es esencial en un país cuya tercera parte es población indígena y requiere ser tomada en cuenta en la gestión ambiental nacional.

2.14.13. Actualización del Estudio Ambiental

“Vivimos en un mundo cuya tecnología se cobra cada vez más víctimas y resulta más dañina para la salud. En la actualidad, el progreso tecnológico y su utilización indiscriminada no sólo amenazando salud del individuo, sino que degrada la calidad de nuestras aguas, de nuestro suelo y de nuestro aire llegando incluso a poner en peligro la supervivencia misma de la vida en el planeta. El historiador Lewis Mumford afirma que nuestra época es la Era del Progreso, una era en la que “el mito de la máquina... ha cautivado hasta tal punto la mentalidad del hombre moderno que ningún sacrificio parecer suficiente.” La invención del teléfono, la televisión, los misiles, las armas nucleares, los ordenadores, la fibra óptica y los materiales superconductores ha favorecido el desarrollo desproporcionado de una tecnología que nos aleja cada vez más de las raíces naturales comunes que durante milenios han respetado la vida sobre el planeta. El ideal moderno de “progreso” ha fomentado la creencia en el progreso tecnológico descontrolado, un progreso que ha terminado

128 Artículo 29 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

convirtiéndose en el imperativo moral –y en la maldición, al mismo tiempo- de nuestra época.”

Chellis Glendinning. Cuando la tecnología daña. En: Encuentro con la Sombra. El poder del lado oscuro de la naturaleza humana. Kairós. Barcelona-España. 2006. p.197-8

El Estudio Ambiental aprobado, debe ser actualizado por el titular, en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos y similares, debiendo precisarse sus contenidos, así como las eventuales modificaciones de los planes señalados en el artículo precedente. Dicha actualización será remitida por el titular a la Autoridad Competente para que ésta la procese y utilice durante las acciones de vigilancia y control de los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales aprobados.¹²⁹

Las medidas previstas para contener los impactos socio ambientales de un proyecto de inversión, al constituir solo una proyección de un escenario posible de funcionamiento del emprendimiento en marcha, están sujetas a ser perfeccionadas durante el ciclo de vida del proyecto en el que se van a detectar los verdaderos impactos que genera la actividad económica porque una cosa, como se sabe, es la idea en el papel y otra llevarla a la práctica. Ello se debe fundamentalmente a dos razones: la primera, la falibilidad de toda acción humana; y la segunda, la naturaleza impredecible de muchos componentes de la realidad ambiental y social tales como los ríos, los bosques, el clima, el comportamiento de la diversidad biológica o de los propios pueblos indígenas. Esta es la razón de la necesidad de actualizar el estudio ambiental, aunque no se modifique, amplíe o reduzca el proyecto de inversión original. Es absolutamente necesario evaluar el éxito de las medidas previstas para controlar los impactos ambientales, así como también para actualizar la tecnología destinada a proteger el ambiente y la salud de las personas. Sin duda, esto también aplica a los Planes de Cierre o Abandono que, al pertenecer a los sectores de minería e hidrocarburos que producen

129 Artículo 30 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

los mayores impactos socioambientales de las actividades productivas, están obligados no solo a la actualización sino a la consulta previa respectiva.¹³⁰

2.14.14. Medidas de cierre o abandono

“(…) la Justicia Ambiental lucha contra la asignación desproporcionada de desechos tóxicos o la exposición a diferentes formas de riesgos ambientales en áreas predominantemente pobladas por gente afroestadounidense, latina o indígena. El lenguaje que emplea no se refiere a externalidades no compensadas sino a discriminación racial, lo que resulta políticamente potente en Estados Unidos debido a la larga lucha por los derechos civiles. De hecho, el movimiento organizado por la justicia ambiental no proviene de luchas ambientales anteriores, sino del movimiento de Derechos Civiles.”

Joan Martínez Alier. El Ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración. Icaria. Barcelona-España. 2011. p. 219

En el Perú el racismo ambiental también existe e implica abandonar desechos tóxicos en zonas donde habitan personas con escaso poder, pobres o indígenas, como se observa en la ubicación de los pasivos ambientales mineros y de hidrocarburos que están en territorios indígenas ancestrales de poblaciones amazónicas y andinas. En ese sentido, las Autoridades Competentes deben regular y requerir medidas o instrumentos de gestión ambiental para el cierre o abandono de operaciones de un proyecto de inversión, en los cuales se considerarán los aspectos que resulten necesarios para evitar impactos ambientales y sociales negativos durante los periodos de cierre o suspensión temporal o parcial de operaciones, así como las medidas de rehabilitación a aplicar luego del cese de operaciones y su control post cierre.¹³¹ La importancia del plan de cierre o abandono debe reflejarse en la aprobación de un plan de participación ciudadana intercultural y la presentación del documento versión final a la población afectada que, de ser indígena, tendrán derecho a la consulta previa correspondiente.

130 Artículo 32 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

131 Artículo 31 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

2.14.15. Disposiciones para proyectos de menor escala o particulares

El ente rector y las Autoridades Competentes están facultados para emitir normas y disposiciones especiales para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del SEIA, por titulares de proyectos de menor escala que pudieran localizarse masivamente en una misma área geográfica u otras que por situaciones o circunstancias particulares lo justifiquen, a fin que los instrumentos de gestión ambiental del SEIA y demás exigencias que se derivan del mismo puedan ser cumplidos por un solo titular o grupo de titulares, siempre que se delimiten claramente las responsabilidades individuales y colectivas, y se determine una Estrategia de Manejo Ambiental que sustente la viabilidad del cumplimiento de las obligaciones que establezca la Autoridad Competente.¹³² Este sería el caso de los operadores de turismo como guías, transportistas o artesanos en un área natural protegida, así como el de los pescadores artesanales que podrían agruparse para asumir responsabilidades mediante un ente que los represente como un sindicato o persona jurídica, o como colectivo sin personería jurídica, lo que resulta adecuado para nuestro país donde la informalidad ha sido un problema crónico de vieja data.

2.14.16. Impactos sociales en el ámbito del SEIA

“El hombre racional encuentra que su contribución a los costos de los desechos que arroja a los bienes comunes es menor que el costo que tendría el depurar esos desechos antes de deshacerse de ellos. Puesto que esa afirmación es cierta para todo el mundo, si nuestro comportamiento se determina únicamente por acciones motivadas por la racionalidad y el egoísmo, nos encontramos atrapados en un sistema que “ensuciamos nuestra propia casa.”

Garrett Hardin. La tragedia de los bienes de propiedad común.
En: Garrett Hardin y otros. Derecho Ambiental y Justicia Social.
Siglo de Hombre Editores, Universidad de los Andes y otros.
Bogotá-Colombia. 2009. p.119

Entiéndase que toda referencia al impacto ambiental en el marco del SEIA comprende los impactos sociales que estuvieran relacionados, respecto

132 Artículo 31 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

de los cuales se deben considerar las medidas necesarias de acuerdo a cada proyecto de inversión, de modo que se asegure una gestión social adecuada, la transparencia de los procesos, la prevención de conflictos, así como la prevención, control, mitigación y eventual compensación e indemnización por los impactos sociales que se pudieran generar.¹³³ Si ello es así, hubiera sido atinado llamar al EIA: Estudio de Impactos Socio Ambientales para efectos de tener un permanente recordatorio que se debe prevenir, mitigar, compensar e indemnizar los impactos socio culturales que genera el proyecto de inversión lo que seguramente evitaría futuros conflictos sociales. Sin duda, en dicho propósito, ayudará implementar adecuadamente mesas de diálogo, audiencias públicas, así como realizar una auténtica consulta previa con las poblaciones indígenas.

2.15. Procedimiento de Clasificación de los Proyectos de Inversión y la Aprobación de los Términos de Referencia para los Estudios Ambientales

El procedimiento para la certificación ambiental clásico tiene como objetivo aprobar las salvaguardas socio ambientales para el ambiente y las poblaciones afectadas mediante una evaluación previa que consta de cinco etapas:¹³⁴

- 1. Presentación de la solicitud;** que debe ir con los antecedentes del proyecto tales como estudio de factibilidad y el estudio de ingeniería a detalle para efectos se clasifique al proyecto de inversión, si es que no se contaba con clasificación anticipada.
- 2. Clasificación de la acción;** que es la categorización del estudio como DIA, EIA_s y el EIA_d. Si es el primer caso, el procedimiento de certificación con la clasificación. En el resto de casos además de la categorización deberá brindarse los términos de referencia y exigir la elaboración del plan de participación ciudadana que se aprobará antes del inicio de la elaboración del EIA.

133 Artículo 34 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

134 Artículo 6 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 junio 2008

- 3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;** que implica el acompañamiento en la elaboración de la línea de base, el plan de participación ciudadana y la elaboración del estudio ambiental. Posteriormente, luego de la admisibilidad del estudio ambiental debe solicitar la autoridad ambiental las opiniones técnicas a los sectores correspondientes, acompañar en las audiencias públicas y los talleres informativos rurales al administrado, elaborar el informe sobre las audiencias públicas y participación ciudadana además de trasladar las opiniones técnicas para su absolución y realizar la evaluación ambiental integral correspondiente.
- 4. Resolución;** de aprobación o desaprobación del estudio ambiental que, en el caso de afectar a pueblos indígenas, deberá ser sometida a la consulta previa respectiva y recién luego de ello podrá emitirse la certificación ambiental correspondiente.
- 5. Seguimiento y control;** que estará a cargo de la entidad de fiscalización ambiental local, regional o sectorial correspondiente o eventualmente el OEFA, quienes deberán verificar el cumplimiento de las obligaciones sociales y ambientales previstas en el estudio ambiental, el que pueden ordenar se actualice para salvaguardar el ambiente y la salud de las personas.

Para los efectos de la clasificación de los proyectos de inversión que queden comprendidos dentro del SEIA, la autoridad competente deberá ceñirse a los siguientes criterios de protección:¹³⁵

- a) La protección de la salud de las personas;** que usualmente se afecta con los impactos de la actividad económica al aire, el agua, el suelo, las plantas, los animales o el ecosistema por lo que la sociedad reclama una determinada calidad de los elementos de la naturaleza para poder sobrevivir no solo físicamente sino espiritualmente. En otras palabras, la protección de salud no es solo evitar que los impactos del proyecto de inversión ocasionen enfermedades físicas sino también mentales a los individuos o afecten el bienestar social de una comunidad del área de influencia directa. En ese sentido, debería ser de carácter vinculante la opinión del sector salud en las actividades altamente riesgosas para la

135 Artículo 5 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 junio 2008

salud de las personas como sería la actividad minera, petrolera, manejo de residuos tóxicos, entre otros.

- b) **La protección de la calidad ambiental**, tanto del aire, del agua, del suelo, como la incidencia que puedan producir el ruido y los residuos sólidos, líquidos y emisiones gaseosas y radiactivas; suponemos que tenemos la tecnología necesaria para poder proteger la calidad de los recursos naturales y en caso de no contarlos tratamos de afectarlo lo menos posible bajo la justificación que la actividad productiva es necesaria para el desarrollo económico de la sociedad aunque no sepamos el costo ambiental y social que estamos pagando por tomar esa decisión. Lo peligroso de este pensamiento tecnócrata es creer que podemos controlar todos los impactos ambientales de las actividades productivas olvidando que no es posible calcular todas las posibles escenas de un accidente o los efectos a largo plazo de una actividad económica nueva como fue el caso del plaguicida, el DDT o el asbesto en la construcción que eran cancerígenos, el vehículo a combustión y sus impactos en la calidad del aire de una ciudad o un caso más dramático el del vertimiento durante los noventa de las aguas de producción de los pozos de petróleo a ríos amazónicos pensando que el propio ecosistema diluiría su capacidad tóxica en el ambiente.
- c) **La protección de los recursos naturales**, especialmente las aguas, el suelo, la flora y la fauna; se supone que en la caracterización de los impactos ambientales se encuentra la clave para la construcción de una Estrategia de Manejo Ambiental para evitar, prevenir, mitigar o compensar estos efectos adversos donde es evidente que debe privilegiarse la compensación ambiental por encima de la valoración económica ambiental, caso contrario, se estaría pagando por contaminar y sería insostenible ambientalmente esa actividad económica a largo plazo. En ese plano encontramos como custodio de la calidad del recurso hídrico a la Autoridad Nacional del Agua, así como en el ámbito forestal y de fauna silvestre al SERFOR y OSINFOR, entre otras autoridades ambientales.
- d) **La protección de las áreas naturales protegidas**; que implica asegurar que las muestras representativas de diversidad biológica sean conservadas para las generaciones futuras mediante salvaguardas excepcionales tales como la opinión de compatibilidad y la opinión previa favorable vinculante del SERNANP que tienen tanta importancia que

pueden llevar a declarar improcedente un estudio ambiental con el fin de resguardar los objetos de conservación de un espacio protegido potencialmente afectado por las actividades productivas propuestas.

- e) Protección de la diversidad biológica y sus componentes:** ecosistemas, especies y genes; así como los bienes y servicios ambientales y bellezas escénicas, áreas que son centros de origen y diversificación genética por su importancia para la vida natural.¹³⁶

Es interesante advertir la distinción que se hace entre recursos naturales, servicios ambientales y diversidad biológica al crear criterios legales de protección perfectamente diferenciados, aunque materialmente ello sea imposible de realizar en la realidad. Una explicación a esta situación es que esta diferenciación conceptual sea producto de la tensión producida entre la corriente del culto a lo ecoeficiente y el conservacionismo para, de esta forma, repartirse cuotas de poder en el ejercicio de competencias de las autoridades ambientales del Estado.

Por otra parte, las autoridades ambientales en diversidad biológica actualmente se encuentran adscritas a los sectores ambiente y agrario, aunque es evidente que las autoridades que tendrán mayor impacto en la gestión ambiental de la diversidad biológica fuera de espacios protegidos serán sin duda los gobiernos regionales, el SERFOR y el OSINFOR mientras que el rol del MINAM será residual. Ello en la práctica se traducirá en la relevancia de las opiniones técnicas al momento de evaluar el estudio ambiental donde, aunque ninguno tiene opinión vinculante es indudable que pesarán más las observaciones realizadas por SERFOR y OSINFOR por su alto grado de personal especializado.

- f) La protección de los sistemas y estilos de vida de las comunidades;** el criterio de protección socio cultural es amplio por lo que puede protegerse el bienestar social y los usos y costumbres de una comunidad occidentalizada que vive en la capital del país o una ciudad de una región, así como la identidad étnica y cultural de las poblaciones indígenas afrodescendientes, andinos y amazónicos dando lugar al desarrollo de la participación ciudadana intercultural, la consulta previa y el consentimiento libre e informado. En estricto lo que se busca

¹³⁶ Inciso e) del artículo 5 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 junio 2008

proteger es el bienestar social de una comunidad para efectos de que pueda conservar sus valores sociales y culturales pre existentes a la ejecución del proyecto de inversión.

- g) La protección de los espacios urbanos;** lo que implica el respeto a la estructura arquitectónica y belleza escénica de una ciudad o pueblo y el respeto a lugares apreciados por la comunidad independientemente de su asociación a aspectos históricos como son los jardines, parques zonales, parques de juegos, espacios culturales –recreacionales, bulevares, plazas, etc. De esta forma, la ciudad puede ser protegida de contaminación sonora o visual, así como de vibraciones que puedan generar afectaciones a la calidad del ambiente de estos espacios que deben ser materia de mitigación por parte del estudio ambiental correspondiente.
- h) La protección del patrimonio arqueológico, histórico, arquitectónicos y monumentos nacionales;** la característica de estos objetos o espacios es la intangibilidad e invariabilidad que será un límite a los impactos socio ambientales del proyecto de inversión que está prohibido de alterar las características de estos lugares y obras que tienen una alta valoración social e histórica lo que debería traer como consecuencia que la opinión del Ministerio de Cultura sea vinculante para poder salvaguardar adecuadamente este criterio de protección.

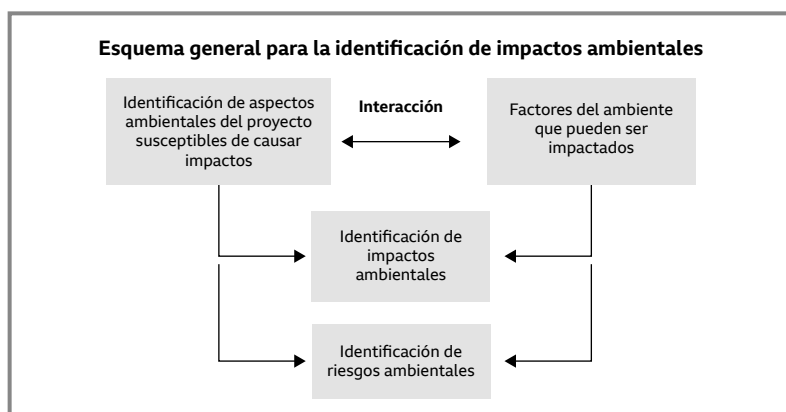
2.15.1. Contenido de los estudios ambientales

Los estudios ambientales tienen una estructura técnica legal mínima que, se supone, debe garantizar el manejo de los impactos socio ambientales que es el siguiente:¹³⁷

- a)** Una descripción de la acción propuesta y los antecedentes de su área de influencia; donde se debe explicar en qué consiste el proyecto de inversión, ventajas y desventajas, teniendo como antecedentes al estudio de factibilidad y el estudio de ingeniería a detalle que permitirán reconocer los impactos ambientales generados con el proyecto en marcha.

137 Artículo 10.1 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 septiembre 2018 y 41.1 Reglamento de la Ley del SEIA.

- b)** La identificación y caracterización de las implicaciones y los impactos ambientales negativos, según corresponda, en todas las fases y durante todo el período de duración del proyecto. Para tal efecto, se deberá tener en cuenta el ciclo de vida del producto o actividad, así como el riesgo ambiental, en los casos aplicables y otros instrumentos de gestión ambiental conexos. En otras palabras, se debe caracterizar los impactos socio ambientales durante toda la vida útil del proyecto de inversión no solo desde el enfoque técnico legal occidental sino desde un enfoque intercultural, esto es, considerando los diversos lenguajes de valoración socio cultural que existen sobre la naturaleza y sus componentes.



Fuente: Minam. Guía de la identificación y caracterización de impactos ambientales.

- c)** La estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre. La caracterización de los impactos ambientales sin duda condiciona la estrategia ambiental y sus componentes por lo que su elaboración debe ser supervisada por la autoridad ambiental evaluadora con participación ciudadana adecuada.
- d)** El plan de participación ciudadana de parte del mismo proponente; debe ser aprobado con enfoque intercultural y de género, priorizando que la información que se brinde oralmente o por escrito sea lo más sencilla y comprensible posible para la población afectada por el proyecto.

- e)** Los planes de seguimiento, vigilancia y control; para efectos de verificar el desempeño ambiental del administrado y el cumplimiento de las obligaciones socio ambientales asumidas en el estudio ambiental.
- f)** La valorización económica del impacto ambiental; lo que significa realizar un estudio de valorización económica ambiental de los bienes y servicios ambientales que se afectan con la puesta en marcha del proyecto de inversión.
- g)** Un resumen ejecutivo de fácil comprensión; lo que implica una redacción intercultural y no solo desde el enfoque de la cultura occidental, con gráficos, vídeos, traducciones al idioma y código cultural de las poblaciones afectadas, enfoque de género, así como acceso gratuito del material escrito, audio o video audio necesario para comprender los impactos del proyecto de inversión.
- h)** Plan de Cierre o Abandono
- i)** Cronograma de ejecución.
- j)** Presupuesto de implementación.
- k)** Otros que determine la autoridad competente, aquí debería incluirse el plan de consulta previa del estudio de impacto ambiental en los casos que el proyecto de inversión afecte poblaciones indígenas.

Las evaluaciones preliminares y los estudios ambientales deben ser elaborados por personas naturales o jurídicas, consultoras ambientales, según corresponda, inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales.¹³⁸ El proponente o titular de un proyecto de inversión recurre al Registro Nacional de Consultoras Ambientales para la elaboración de las evaluaciones preliminares o estudios ambientales en donde deberían asegurarse un mínimo de personal técnico necesario para estudiar y comprender los impactos socio ambientales que genera el proyecto de inversión.

El Registro Nacional de Consultoras Ambientales es administrado por el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) y se rige por su propio reglamento, propuesto por dicha entidad y aprobado mediante Decreto Supremo, refrendado por el/la Ministro/a del

¹³⁸ Artículo 10.2 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 septiembre 2018

Ambiente.¹³⁹ El Ministerio del Ambiente mediante el OEFA tendrá la facultad de fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las consultoras ambientales, mediante amonestación, multa suspensión o cancelación.¹⁴⁰

El proponente o titular de un proyecto de inversión debe presentar los estudios ambientales ante la autoridad competente correspondiente, para su revisión. Asimismo, la autoridad competente, sectorial, regional o el SENACE, debe solicitar la opinión de otras entidades de la administración pública, quienes emiten la opinión definitiva dentro del plazo correspondiente.¹⁴¹ El talón de Aquiles de la evaluación ambiental es la falta de difusión ante la población afectada de las observaciones realizadas por las autoridades opinantes o como ha sido que el administrado ha levantado dichas observaciones o en todo caso porque la autoridad evaluadora ha considerado que fueron absueltas.

Para la revisión de los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d), correspondientes a proyectos clasificados en la categoría III, la autoridad competente podrá establecer un mecanismo de revisión que incluya a las autoridades sectoriales, regionales o locales involucradas.¹⁴² Sin embargo, también debe recoger las observaciones que puedan realizar universidades, entidades académicas, organizaciones no gubernamentales, expertos y población afectada. Ciertamente para promover ello debería generarse subvenciones económicas para aquellos que acompañan el proceso de evaluación para efectos que puedan asistir a los talleres informativos, audiencias públicas o el proceso de consulta previa del estudio ambiental.

2.15.2. Clasificación del proyecto de inversión

El procedimiento de certificación ambiental clásico o tradicional tiene un plazo máximo de evaluación y aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental, el Estudio de Impacto Ambiental semidetallado y el Estudio de

139 Artículo 10.3 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 septiembre 2018

140 Artículo 10.4 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 septiembre 2018

141 Cfr., Artículo 11.1 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 septiembre 2018

142 Artículo 11.2 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

Impacto Ambiental detallado es de treinta (30), noventa (90) y ciento veinte (120) días hábiles, respectivamente, contados desde la presentación de la solicitud.¹⁴³

Ciertamente, la autoridad competente puede ratificar o modificar la propuesta de clasificación realizada por el administrado con la presentación de la solicitud, en un plazo no menor de 45 (cuarenta y cinco) días calendario.¹⁴⁴ Además de la clasificación que reciba la acción propuesta, la resolución de la autoridad competente deberá.¹⁴⁵

- a) Expedir la correspondiente certificación ambiental, para el caso de la categoría I.
- b) Para las restantes categorías, aprobar los términos de referencia propuestos para la elaboración del estudio de impacto ambiental correspondiente.

En caso que el levantamiento de la línea base del estudio ambiental propuesto prevea la extracción o colecta de recursos forestales y de fauna silvestre o recursos hidrobiológicos, la autoridad competente solicita la opinión técnica al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) y al Ministerio de la Producción (PRODUCE), según corresponda en cada caso. Dichas entidades cuentan con un plazo máximo de veinte (20) días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud de opinión, para emitir la opinión técnica que, de ser favorable, establece las condiciones mínimas para realizar las investigaciones vinculadas al levantamiento de la línea base, determinando el área o zona de intervención, personal y plan de trabajo, incluyendo la extracción y captura de especies. El incumplimiento de dicha opinión está sujeta a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 30230, en lo referido a las responsabilidades.¹⁴⁶ En otras palabras, se debe comunicar y estar autorizado por la autoridad ambiental evaluadora para el inicio

143 Artículo 11.3 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1394, publicado el 06 septiembre 2018

144 Artículo 8.1 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

145 Artículo 8.2 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

146 Artículo 8.3 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446, incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley

de la elaboración de la línea de base del estudio ambiental y contar con la opinión técnica favorable de SERFOR, SERNANP y PRODUCE en caso sea necesaria la extracción y colecta de recursos forestales y de fauna silvestre o recursos hidrobiológicos.

Una vez recibidas las opiniones técnicas favorables de las entidades correspondientes, la autoridad competente emitirá la resolución de clasificación y aprobación de los términos de referencia, que autorizará, mediante un único acto administrativo, a realizar las investigaciones, extracciones y colectas respectivas, sin necesidad de autorización adicional alguna.¹⁴⁷ En otros términos, podemos decir que la evaluación ambiental se compone de varios actos administrativos, uno de los cuales es: el de clasificación y aprobación de términos de referencia que se construyen a partir de las opiniones técnicas de sectores involucrados y la evaluación de la autoridad ambiental competente pero que debería también permitir el aporte de la academia y la sociedad civil para efectos de enriquecer el diseño del estudio ambiental.

Las opiniones técnicas favorables en la etapa de categorización del estudio, comprenden las autorizaciones siguientes: **(a)** autorizaciones para la realización de estudios e investigaciones de flora y fauna silvestre a nivel nacional a cargo del SERFOR, a excepción de las áreas naturales protegidas de nivel nacional; **(b)** autorización para realizar evaluación de recursos forestales y de fauna silvestre en áreas naturales protegidas de nivel nacional, ante el SERNANP; **(c)** autorizaciones para efectuar investigación pesquera con o sin extracción de muestras de especímenes hidrobiológicos, sin valor comercial ante PRODUCE.¹⁴⁸

No debemos olvidar que para las Categorías II y III, el titular puede presentar una propuesta de términos de referencia para el estudio de impacto ambiental correspondiente, para su aprobación,¹⁴⁹ lo que ha generado

Nº 30327, publicada el 21 mayo 2015 así como numeral modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 1394, publicado el 06 septiembre 2018

147 Artículo 8.4 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley Nº 27446, incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30327, publicada el 21 mayo 2015.

148 Artículo 8.5 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley Nº 27446, incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30327, publicada el 21 mayo 2015

149 Artículo 41.1 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley Nº 27446.

críticas puesto que el propio interesado tiene la oportunidad de establecer la metodología y diseño del estudio ambiental que administrará los daños generados por la contaminación e impactos ambientales derivados del proyecto de inversión.

2.15.3. Difusión del estudio socio ambiental

Admitida a trámite la Solicitud de Clasificación de un proyecto de inversión, la Autoridad Competente debe darle difusión procurando establecer espacios y plazos adecuados para que las partes interesadas puedan tomar conocimiento de su contenido y alcanzar a la Autoridad Competente sus observaciones y comentarios¹⁵⁰ como consecuencia de ello deben implementarse talleres informativos interculturales, talleres rurales, audiencias públicas y promover la incorporación de terceros interesados que puedan participar de todos los actos administrativos de la evaluación ambiental especialmente en los simulacros de audiencias públicas y la revisión previa del material que se repartirá en dichos espacios.

2.15.4. Evaluación para la clasificación

Una vez admitida a trámite la Solicitud de Clasificación, en un plazo de veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de su admisión, la Autoridad Competente evaluará el contenido de la solicitud y requerirá, si fuera el caso, mayor información al titular o el levantamiento de las observaciones que formule.¹⁵¹

El titular debe presentar la información adicional requerida dentro de un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la observación; plazo que podría prorrogarse por única vez hasta por diez (10) días hábiles adicionales si el titular así lo solicitara dentro del plazo inicial.¹⁵²

Si durante el periodo de evaluación la autoridad determina que la solicitud presentada no corresponde a la categoría propuesta por el titular

150 Artículo 42 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

151 Artículo 43 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

152 Artículo 43 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

del proyecto, deberá reclasificarlo requiriendo al titular la presentación de los Términos de Referencia correspondientes.¹⁵³

En ese sentido, el administrado acude a la administración pública ambiental con una propuesta de clasificación de su estudio ambiental para efectos que se confirme su clasificación o se le reclasifique, así como se le brinde los términos de referencia de su estudio ambiental o se confirme los propuestos. Posteriormente, coordinan con la autoridad ambiental la elaboración de la línea de base y el estudio ambiental previa opinión de las autoridades técnicas correspondientes, así como presentan su plan de participación ciudadana para su aprobación correspondiente. Finalmente, presentan para la evaluación la primera versión de su estudio ambiental que una vez admitido es remitido por la autoridad ambiental a las autoridades opinantes y se inicia su difusión entre las poblaciones afectadas mediante talleres informativos, mensajes radiales, televisivos, periodísticos, visitas guiadas, difusión de resúmenes ejecutivos interculturales, así como audiencias públicas.

2.15.5. Opiniones técnicas

Para la evaluación de la Solicitud de Clasificación, cuando así lo requiera, la Autoridad Competente podrá solicitar la opinión técnica de otras autoridades, la misma que se tendrá en consideración al momento de formular la Resolución. En el informe que sustenta la Resolución debe darse cuenta de estas opiniones así como de su acogimiento o de las razones por las cuales no fueron consideradas.¹⁵⁴ Históricamente esta práctica nace para proteger los recursos naturales, diversidad biológica y espacios protegidos, durante la década de los 90 del Siglo XX y resulta una garantía para que el ambiente no se afectado gravemente, sin embargo, está pendiente incorporar en este nivel la opinión del sector cultura y la autoridad de salud además de las organizaciones indígenas que eventualmente son afectadas por el proyecto de inversión para poder contar con todas las salvaguardas necesarias para implementarlo..

153 Artículo 43 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

154 Artículo 44 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

En caso que los proyectos o actividades se localicen al interior de un área natural protegida o en su correspondiente zona de amortiguamiento, la Autoridad Competente debe solicitar opinión técnica sobre los Términos de Referencia al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP. Asimismo, para aquellos proyectos relacionados con el recurso hídrico, se debe solicitar opinión técnica sobre los Términos de Referencia a la Autoridad Nacional del Agua - ANA.¹⁵⁵ Sin duda, la ausencia dolosa o por negligencia del evaluador de uno o ambas opiniones técnicas en proyectos de inversión que afecten espacios protegidos o recursos hídricos generará una causal de nulidad de los términos de referencia y responsabilidad administrativa en los funcionarios implicados en su aprobación pues estas opiniones técnicas constituyen elementos de validez del acto administrativo además de ser parte esencial del orden público ambiental.

2.15.6. Resolución de Clasificación

Posteriormente, la Autoridad Ambiental Competente emitirá una Resolución mediante la cual:¹⁵⁶

- Otorga la Certificación Ambiental en la Categoría I (DIA) o Desaprueba la solicitud,
- Asigna la Categoría II ó III al proyecto y aprueba los Términos de Referencia. Asimismo, en la Resolución se indicarán las autoridades que emitirán opinión técnica durante la etapa de evaluación del estudio ambiental.

La Resolución de Clasificación no implica el otorgamiento de la Certificación Ambiental y tendrá vigencia siempre que no se modifiquen las condiciones materiales y técnicas del proyecto, su localización o los impactos ambientales y sociales previsibles del mismo.¹⁵⁷ En ese sentido, si por ejemplo los términos de referencia del estudio ambiental referidos a una Hidrovía se plantearon sobre la base del dragado de 13 “malos pasos” no podrían utilizarse estos términos de referencia para elaborar un estudio ambiental

155 Artículo 44 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

156 Artículo 45 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

157 Artículo 45 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

para dragar 19 “malos pasos” pues para ello se requerirán la aprobación de nuevos términos de referencia, opiniones técnicas sectoriales y posiblemente una reclasificación del estudio ambiental.

2.15.7. De la reclasificación

Si luego de otorgada la Certificación Ambiental y antes del inicio de la ejecución del proyecto de inversión se efectúan cambios en el diseño del proyecto, y en las circunstancias o condiciones relacionadas con su ejecución de modo que se incrementen los posibles impactos ambientales o sociales de manera significativa, o por cualquier otra razón que varíe significativamente las condiciones bajo las cuales se otorgó la Resolución de Clasificación, se deberá reclasificar el proyecto para cuyo efecto la Autoridad Competente requerirá al titular la presentación de los mismos documentos presentados para la clasificación de su proyecto, con las modificaciones correspondientes.¹⁵⁸

El caso de la reclasificación se debe fundamentalmente al cambio del diseño del proyecto de inversión antes de iniciar la ejecución de la obra tan importantes y relevantes que van a generar mayores impactos socio ambientales que los previstos inicialmente y harán que deba ser adecuado a la Categoría II o Categoría III y, en consecuencia, requerirán de una nueva clasificación y nuevos términos de referencia e iniciar nuevamente el procedimiento de certificación ambiental. También podemos contar el caso del proyecto de inversión de categoría III que en plena evaluación ambiental cambia el diseño de proyecto y detectan que se generarán mayores impactos socioambientales situación por la cual pueden solicitar la reclasificación para la aprobación de nuevos términos de referencia y reiniciar el procedimiento administrativo.

2.15.8. Procesos de reasentamiento, desplazamiento o reubicación de poblaciones

“Lo que se opone al desinterés y a la indiferencia es el cuidado. Cuidar es más que un acto; es una actitud. Por tanto, abarca más que un momento de atención, de celo y de desvelo. Representa una actitud de ocupación, de preocupación, de responsabilización y de compromiso afectivo con el otro.

¹⁵⁸ Artículo 46 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

La actitud es una fuente, genera muchos actos que expresan la disposición de fondo. (Cuando decimos, por ejemplo, “cuidado de nuestra casa”) se sobre entienden múltiples actos tales como preocuparse de las personas que viven en ella, prestándole atención, garantizándoles provisiones e interesándonos por su bienestar. Cuidamos el ambiente acogedor que ha de tener cada habitación, el salón, el dormitorio y la cocina. Somos celosos con las relaciones de amistad con los vecinos y del calor los huéspedes. Nos desvelamos por conseguir que la casa sea un lugar entrañable, de modo que echemos de menos irnos y sintamos alegría cuando volvamos a ella. Alimentamos una actitud general de diligencia por el estado físico de la casa, por su terreno y por el jardín. Nos ocupamos del gato y del perro, de los peces y de los pájaros que pueblan nuestros árboles. Todo eso pertenece a la actitud del cuidado material, personal, social, ecológico y espiritual de la casa.”

Leonardo Boff. El cuidado esencial. Ética de lo humano compasión por la tierra. Editorial Trotta. Madrid- España. 2002. p. 29

La reubicación de una población normalmente ocurre por la explotación de una mina, la construcción de un aeropuerto, carretera o línea férrea, así como por la edificación de una represa, entre otras razones, e involucra el más alto impacto socio ambiental de un proyecto de inversión pues por lo general, implica pérdida de biodiversidad y un cambio radical de la comunidad desplazada por lo que, en estos casos, se exige no solo la compensación económica por el terreno sino además el consentimiento libre e informado de la población desposeída con independencia de si era efectivamente propietario o poseedor. Por otra parte, si se afectan poblaciones indígenas será obligatoria la consulta previa del estudio ambiental así como obtener el consentimiento libre e informado de la población originaria afectada por la reubicación además de permitir al término del ciclo económico del proyecto el retorno de los afectados.¹⁵⁹

Los proyectos de inversión que impliquen reasentamientos, desplazamientos o reubicación de poblaciones serán clasificados obligatoriamente

159 Artículo 16 del Convenio 169 de la OIT

como Categoría III ¹⁶⁰ y consideramos que los términos de referencia y el estudio ambiental deben contar con la opinión técnica del sector cultura, inclusión social, vivienda así como trabajo para velar por el destino de las poblaciones afectadas debiendo prohibirse la medida en el caso de que afecte pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial o en los casos en que se pongan en riesgo la subsistencia física y cultural de una comunidad nativa o campesina. ¹⁶¹

2.15.9. Clasificación anticipada y Términos de Referencia para proyectos con características comunes

Las Autoridades Competentes podrán emitir normas para clasificar anticipadamente proyectos de inversión y aprobar Términos de Referencia para proyectos que presenten características comunes o similares, en cuyo caso los titulares presentarán directamente el estudio ambiental elaborado, para su revisión y aprobación. ¹⁶² Sin embargo, ello no debe impedir que por las características especiales y únicas de determinados proyectos de inversión los términos de referencia de estos no puedan ser revisados y adecuados para el caso en concreto con el objetivo de mitigar al máximo los impactos ambientales negativos que pueda generar, en aplicación del principio de prevención y precautorio y el derecho a un ambiente sano y equilibrado de las poblaciones potencialmente afectadas.

2.16. De la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental

“Desde el comienzo, la idea y la realidad de la Razón en el periodo moderno contenían los elementos que ponían en peligro su promesa de una existencia libre y plena: la esclavitud del hombre a través de su propia productividad, la glorificación de la satisfacción pospuesta, el dominio represivo de la naturaleza en el hombre y fuera de él, el desarrollo de las potencialidades humanas dentro del cuadro de la dominación. En la filosofía de Hegel, el triunfo del Espíritu deja al Estado relegado en la realidad, inconquistado por el Espíritu, y opresor a pesar de sus compromisos con el Derecho

160 Artículo 38 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

161 Cfr. Artículo 16 del Convenio 169 de la OIT

162 Artículo 39 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

y la libertad. Hegel aceptaba la Sociedad Civil y su Estado como la realización histórica adecuada a la Razón, lo cual significaba que no eran la realización última de la Razón. (...) Tanto al comienzo como al final, la respuesta de la filosofía occidental a la pregunta por la Razón y la libertad es la misma. La deificación del Espíritu implica un reconocimiento de su derrota en la realidad. La filosofía de Hegel fue la última que pudo permitirse comprender la realidad como una manifestación del Espíritu. La historia que le siguió hizo imposible este intento.”

Herbert Marcuse. Razón y Revolución. Alianza Editorial. Madrid-España.1972. p. 407-408.

2.16.1. Elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental

La racionalidad de la ciencia occidental prioriza la investigación desde el enfoque del hombre como dominador de la naturaleza a diferencia de la cosmovisión de las culturas rurales y comunales donde existe una relación socio cultural con la naturaleza desde un pensamiento no racional o espiritual y esta enorme divergencia será el origen de los conflictos socio ambientales y de la pérdida constante de legitimidad social de las certificaciones ambientales que para colmo carecen de una verdadera participación ciudadana intercultural y de consulta previa hasta la fecha.

La elaboración de los EIA debe realizarse en función a los Términos de Referencia aprobados por la Autoridad Competente, debiéndose ejecutar y documentar el proceso de participación ciudadana que se lleve a cabo, de conformidad con lo aprobado en la etapa de clasificación.¹⁶³ Sin duda, el acompañamiento de la autoridad ambiental en la elaboración de la línea de base social y ambiental resulta fundamental para la construcción de un estudio de impacto ambiental que mitigue los impactos negativos que genera el proyecto de inversión lo que involucra la realización de talleres informativos, rurales y audiencias públicas que permitan conocer las preocupaciones de la población afectada e incluso arribar acuerdos en el marco de la participación ciudadana.

¹⁶³ Artículo 47 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

2.16.2. Pre requisitos para elaborar el EIA: Estudio de Factibilidad y EDI

El EIA debe ser elaborado sobre la base del proyecto de inversión diseñado a nivel de factibilidad. La Autoridad Competente no admitirá a evaluación un EIA si no se cumple esta condición.¹⁶⁴ En otras palabras, se requiere para la elaboración del estudio ambiental de un estudio de factibilidad actualizado que deberá ser socializado con la población afectada para que tenga la mayor legitimidad social en función de la rentabilidad económica y social del proyecto. Además de ello se requerirá un estudio de ingeniería a detalle (EDI) en proyectos de inversión que implique la construcción de infraestructura que también deberá ser objeto de socialización antes y durante la elaboración del estudio ambiental pues este determinara la magnitud y gravedad del impacto ambiental.

2.16.3. Suscripción de los estudios ambientales y responsabilidad por falsedad de información presentada

Los estudios ambientales, anexos y demás documentación complementaria deben estar suscritos por el titular y los profesionales responsables de su elaboración; asimismo, el estudio ambiental debe ser suscrito por los representantes de la consultora a cargo de su elaboración. Toda la documentación presentada en el marco del SEIA 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.¹⁶⁵ En caso de presentar información falsa en el estudio ambiental, la consultora ambiental será objeto de un procedimiento sancionador por parte de OEFA en tanto que el administrado podrá ser sancionado administrativamente por SENACE con una multa además de traer la nulidad de los actos administrativos basados en esta información con independencia de las acciones penales contra titular y consultora por presunto delito de falsedad genérica.¹⁶⁶

164 Artículo 48 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

165 Artículo del Reglamento 50 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

166 Artículo 34.3 del TUO de la Ley N° 27444: *“En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e*

2.17. Del Procedimiento de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental y el otorgamiento de la Certificación Ambiental

“El poder colonial sigue vigente.” Esta tesis principal, presentada por Aníbal Quijano, se refiere al hecho de que, a pesar de que los países latinoamericanos son políticamente independientes de Europa desde hace casi doscientos años, las estructuras mentales del poder colonial siguen vigentes en América Latina. Incluso, para Quijano: “América Latina es, sin duda, el caso extremo de la colonización cultural de Europa.”

*Quijano llama a esta mentalidad estructural la “colonialidad”, y su instrumento principal de dominación es la categorización colonial por origen étnico, la introducción de la raza como una categoría. La colonia ejercía sus poderes clasificando a las personas como negros, blancos y rojos, como mestizos y criollos. Estas categorías basadas en las diferencias racionales se convirtieron en la principal categoría social como instrumento de dominación. En consecuencia, se categorizó el conocimiento además del poder. El conocimiento tradicional de los indígenas fue categorizado como “natural”, y se convirtió en objeto de explotación. **La colonialidad del conocimiento introdujo la dicotomía de la naturaleza y la técnica, ubicando la segunda frecuentemente en el marco de la ideología de la “civilización”**; como el nivel general más alto que todos deben alcanzar y que culmina en el modelo de desarrollo occidental. De acuerdo con Quijano, la mentalidad del poder colonial niega la idea del “Otro”. El Otro existe únicamente como objeto, y puede convertirse en objeto de conocimiento. La disciplina de la antropología sería otra categoría colonial establecida en función de la dominación cultural. Sin embargo, la colonialidad tiene consecuencias políticas muy prácticas hasta la actualidad, como expreso Quijano: “La colonialidad del poder basada en la imposición de la idea de raza como instrumento de*

imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.”

dominación ha sido siempre un factor limitante de estos procesos de construcción del Estado-nación basados en el modelo eurocéntrico.”

Hildegard Willer. Esferas públicas locales y conflictos sociales. Un estudio de caso peruano. IEP. Lima-Perú. 2015. p.33

2.17.1. Presentación del EIA

La evaluación ambiental estatal está profundamente colonizada culturalmente por la razón y la técnica occidental donde la naturaleza es objeto de dominación y el progreso económico la meta fundamental de la nación, sin considerar la cosmovisión y cultura de “los otros” no occidentalizados como los pueblos indígenas u originarios, los pueblos en aislamiento voluntario e incluso poblaciones rurales que tienen una relación socio cultural con su entorno natural del que depende su supervivencia física y cultural.

Así, el titular tramitará ante la Autoridad Competente la Solicitud de Certificación Ambiental adjuntando el correspondiente EIA en su primera versión. La Autoridad Competente establecerá los requisitos mínimos que se precisan a continuación:¹⁶⁷

- Solicitud dirigida a la Autoridad Competente indicando el número de RUC del titular del proyecto, según el respectivo formato.
- Ejemplares impresos y en formato electrónico del EIA, en la cantidad que la Autoridad Competente lo determine.
- Información respecto al titular del proyecto, adjuntando los documentos que sustentan su titularidad, según el tipo de proyecto.
- Recibo de pago por derecho de trámite, de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Autoridad Competente, según corresponda.
- Otros que determine la Autoridad Competente en base a la clasificación y naturaleza del proyecto u otro aspecto de relevancia.

La Unidad de Trámite Documentario (Mesa de Partes) verificará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respectivos, debiendo formular

167 Artículo del Reglamento 51 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

las observaciones a que hubiere lugar sin que ello impida que se ingrese el estudio ambiental en su primera versión para su evaluación correspondiente.

2.17.2. Plazos de los procedimientos de certificación ambiental

El proceso de evaluación del EIA-sd se lleva a cabo en un plazo de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de admitida la solicitud de Certificación Ambiental; comprende hasta cuarenta (40) días hábiles para la revisión y evaluación; hasta treinta (30) días hábiles para la subsanación de observaciones a cargo del titular; y hasta veinte (20) días hábiles para la expedición de la Resolución respectiva.¹⁶⁸

El proceso de evaluación del EIA-d se lleva a cabo en un plazo máximo de hasta ciento veinte (120) días hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la Solicitud de Certificación Ambiental; comprende hasta setenta (70) días hábiles para la evaluación; hasta treinta (30) días hábiles para la subsanación de observaciones a cargo del titular; y hasta veinte (20) días hábiles para la expedición de la Resolución respectiva.¹⁶⁹

Si las observaciones planteadas al titular del proyecto materia del EIA-sd o EIA-d no fueran subsanadas en su totalidad por razones sustentadas, la Autoridad Competente, a solicitud de parte y por única vez, podrá extender el plazo máximo del procedimiento, confiriendo hasta veinte (20) días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente del término del plazo anteriormente concedido, para la subsanación de las observaciones correspondientes. Efectuada o no dicha subsanación, la Autoridad Competente emitirá la Certificación Ambiental respectiva de ser el caso, o declarará denegada la solicitud, dándose por concluido el procedimiento administrativo.¹⁷⁰

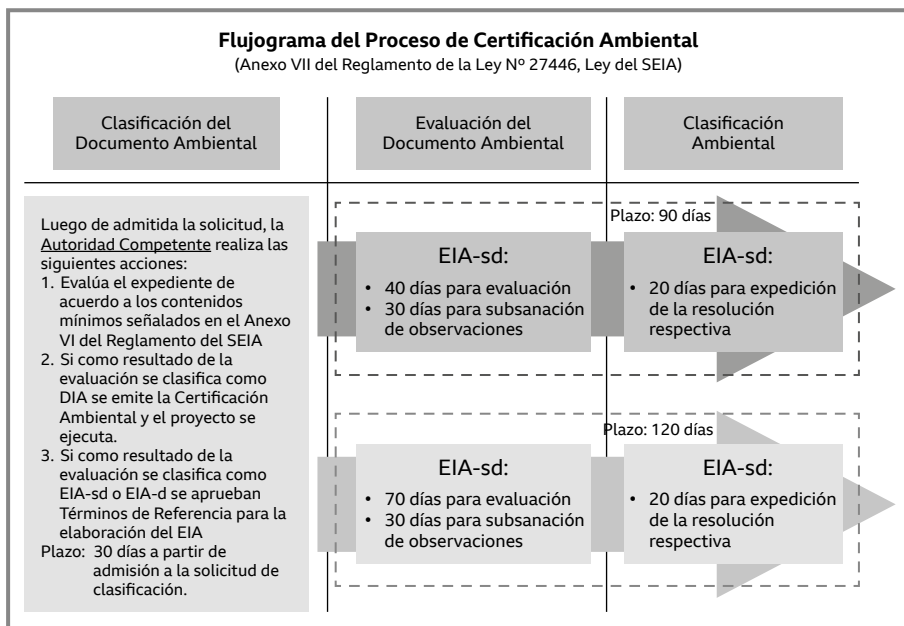
La realización de audiencias públicas u otros mecanismos de participación ciudadana, se sujeta a los mismos plazos previstos para la revisión y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en las normas sectoriales, regionales o locales y supletoriamente, en el Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, Reglamento sobre Transparencia, Acceso

168 Artículo 52 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

169 Artículo 52 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

170 Artículo 52 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales.¹⁷¹



Fuente: MINAM

De requerirse opinión técnica previa de otras autoridades, ésta deberá formularse en un plazo no mayor de cuarenta (40) días hábiles para el EIA-sd, el cual comprende hasta treinta (30) días hábiles para la evaluación y hasta diez (10) días hábiles para evaluar la subsanación de observaciones. Para el EIA-d, la opinión técnica deberá formularse en un plazo no mayor de cincuenta (50) días hábiles, el cual comprende hasta cuarenta (40) días hábiles para la evaluación y hasta diez (10) días hábiles para evaluar la subsanación de observaciones; el cómputo de estos plazos no deberá afectar el plazo total establecido para la revisión y evaluación del expediente respectivo.¹⁷²

Los plazos para la evaluación de los EIA-sd y los EIA-d podrán ser ampliados por las Autoridades Competentes por única vez y en no más de

171 Artículo 52 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

172 Artículo 52 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

treinta (30) días hábiles, con el debido sustento técnico presentado por el titular en función a las necesidades y particularidades de cada caso.¹⁷³

2.17.3. De las opiniones técnicas

Para la evaluación del EIA y cuando la Autoridad Competente lo requiera, en la Resolución de Clasificación, podrá solicitar la opinión técnica de otras autoridades en el proceso de revisión y evaluación del EIA. Para este efecto, se requerirá al titular de la solicitud la presentación de tantas copias del expediente presentado como opiniones se soliciten.¹⁷⁴ Ello no impide que un tercero interesado pueda solicitar a la autoridad evaluadora que también se considere otras autoridades opinantes en mérito de las afectaciones identificadas en el estudio ambiental como pueden ser el Ministerio de Cultura o el Ministerio de Salud en los casos que el proyecto de inversión afecte el bienestar social y físico de poblaciones originarias.

La autoridad consultada deberá circunscribir su opinión técnica específicamente a los temas que son de su competencia¹⁷⁵ salvo que sean asuntos inescindiblemente ligados a su competencia como sería el caso del sector cultura al opinar sobre las afectaciones a poblaciones originarias producto de los impactos del proyecto en la diversidad biológica y el río o el caso del SERNANP que al opinar sobre los impactos en el patrimonio natural de una reserva comunal puede relacionarlo con las afectaciones a las poblaciones indígenas que aprovechan sus recursos naturales.

La Autoridad Competente considerará todas las opiniones recibidas al momento de formular la Resolución aprobatoria o desaprobatoria de la solicitud; el Informe Técnico precisará las consideraciones para acoger o no las opiniones recibidas.¹⁷⁶ En otras palabras, las opiniones técnicas no vinculantes como las vinculantes deben ser consideradas por la autoridad evaluadora en el Informe de Observaciones y la resolución de certificación ambiental. En caso no se acoja una opinión recibida, la autoridad evaluadora

173 Artículo 52 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

174 Artículo 53 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

175 Artículo 53 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

176 Artículo 53 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

deberá explicar y motivar dicho acto e informar a la autoridad ambiental opinante esta decisión para los fines del caso. Sin embargo, lo que no podría ocurrir es que la autoridad evaluadora no explique porqué el administrado no levantó las observaciones de una autoridad opinante.

Base Legal de Opiniones Técnicas Vinculantes		Consecuencias de no contar con opinión técnica vinculante
Opinión técnica obligatoria favorable del SERNANP	Decreto Supremo N° 004-2010-MINAM Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM, Decreto Supremo que precisa la obligación de solicitar opinión técnica previa vinculante en defensa del patrimonio natural de las Áreas Naturales Protegidas	Nulidad prevista en la norma
Opinión técnica obligatoria favorable del ANA	Artículo 81 de la Ley de Recursos Hídricos, Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA	Se deduce la nulidad de su condición vinculante
Opinión técnica obligatoria favorable del MINCU	Artículo 35 del Reglamento de la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2007-MINDES, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-mc	Se deduce la nulidad de su condición vinculante

Elaboración propia

Por otra parte, en los casos de que se trate de una opinión vinculante del MINCU, SERNANP o ANA no podría ser aprobada la certificación ambiental y de serlo esta sería inválida e ineficaz. De allí que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM, “Decreto Supremo que precisa la obligación de solicitar opinión técnica previa vinculante en defensa del patrimonio natural de las Áreas Naturales Protegidas” señale que *“la autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante, así como sus renovaciones que se hayan otorgado en favor de actividades de aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura que se realicen al interior de las Áreas Naturales Protegidas; serán nulas de pleno derecho, si no cuentan con la opinión técnica previa vinculante del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP.”* En esa misma línea el artículo 81 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, establece que para la aprobación de

los Estudios de Impacto Ambiental relacionados con el recurso hídrico se debe contar con la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua, respecto de la gestión del recurso hídrico¹⁷⁷ en caso contrario no podrá otorgarse la certificación ambiental y en caso de emitirse será nula de pleno de derecho.

Las opiniones obligatorias favorables del MINCU, SERNANP y ANA constituyen requisitos de validez del acto administrativo de certificación ambiental razón por la cual no puede nacer ninguna certificación ambiental que implique impactos en pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial, áreas naturales protegidas o recursos hídricos si no cuentan previamente con las opiniones favorables mencionadas. Tampoco se puede considerar válida la aprobación de un estudio de impacto ambiental que no ha incorporado las recomendaciones efectuadas por estas autoridades y si se expide la certificación ambiental esta podría ser dejada sin efecto al contravenir el orden público ambiental.

IDENTIFICACIÓN DE OPINIONES TÉCNICAS

A. Opinantes Técnicos Vinculantes

Nº	OPINADORES	RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:
1	SENARP	Proyecto se realizará en un Área Natural Protegida integrante del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, su zona de amortiguamiento o en un Área de Conservación Regional. <i>Base legal: Artículo 28 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM</i>
2	ANA	Proyecto representa impactos ambientales potenciales relacionados con los recursos hídricos. <i>Base legal: Artículo 81 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, Resolución Jefatural N° 106-2011-ANA y otras disposiciones que emita la ANA.</i>
3	DIGESA	La infraestructura necesaria para tratamiento y disposición final de los residuos sólidos generados por el proyecto, se localiza fuera del área de la concesión minera del proyecto. <i>Base legal: Artículo 6 de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos.</i>

¹⁷⁷ Artículo 53 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

Nº	OPINADORES	RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:
4	SERFOR	Proyecto se realiza en áreas otorgadas en las diferentes modalidades de concesión comprendidas en la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. <i>Base legal: Ley N° 29763</i>
5	MINISTERIO DE CULTURA	Proyecto o alguno de sus componentes se ubican en una reserva indígena, o cuando en la reserva indígena se ubica un recurso natural cuya explotación es considerada de necesidad pública. <i>Base legal: Literal e) del Artículo 7° y Artículo 35° del D.S. N° 008-2007-MIMDES.</i>

B. Opinantes Técnicos No Vinculantes (obligatoria)

Nº	OPINADORES	RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:
1	MINAGRI	Proyecto considera actividades y/o acciones que modifican el estado natural del suelo, flora y fauna silvestre. <i>Base legal: Decreto Supremo N° 056-97-PCM y Artículo 8 del Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario aprobado por Decreto Supremo N° 019-2012-AG</i>
2	OSINERGMIN	El Estudio de Riesgo y el Plan de Contingencia deberán estar incluidos en el Estudio Ambiental correspondiente y la Autoridad Ambiental Competente los remitirá al OSINERGMIN a efectos de obtener la Opinión Técnica Previa, luego de lo cual serán aprobados por la Autoridad Ambiental Competente. <i>Base legal: Decreto Supremo N° 039-2014-EM</i>
3	DICAPI	En función de la Autoridad Marítima Nacional (DICAPI), entre otros, “emitir opinión técnica sobre todo instrumento de gestión ambiental en el ámbito acuático de su competencia”. (Art. 5, numeral 2) <i>Decreto Legislativo N° 1147 - Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas.</i>

Fuente: SENACE. Manual de Evaluación de EIAd de Hidrocarburos. Enlace: <http://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2016/12/manualeiadet-hidro.pdf>

2.17.4. Emisión de la Resolución

“El reconocimiento de derechos constitucionales a la vida, la salud, la integridad, el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, entre otros, coloca al Estado en la obligación de garantizar y supervisar el empleo de tecnología de punta por parte de las empre-

sas a cargo de la explotación, transporte y distribución del recurso natural, de tal manera que se prevengan los impactos ambientales en el área de influencia del proyecto; se deben adoptar medidas de mitigación adecuadas; respetar los derechos de las poblaciones afectadas efectuando, además, el correspondiente pago de compensaciones a que hubiera lugar, así como garantizar el diseño e implementación de mecanismos adecuados de acceso a la información en condiciones de equidad para una efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones.”

Informe Defensorial N° 103. El Proyecto Camisea y sus efectos en los derechos de las personas. Lima-Perú. 2006. p. 81

El estudio de impacto ambiental debe asegurar la protección efectiva del ambiente y la salud de las personas así como la participación ciudadana intercultural por lo que corresponde que, luego de levantadas las observaciones formuladas por las autoridades opinantes y la autoridad evaluadora, se realicen audiencias públicas complementarias con la población afectada para efectos de socializar el estudio de impacto ambiental definitivo y recoger los aportes correspondientes dando legitimidad social al acto administrativo. Por otra parte, se debe actualizar el resumen ejecutivo del estudio de impacto ambiental para estar acorde con la versión final del estudio además de ser traducido al idioma de las poblaciones indígenas afectadas y ser posteriormente sometido a la consulta previa correspondiente.

Concluida la revisión y evaluación del EIA, la Autoridad Competente debe emitir la Resolución acompañada de un informe que sustente lo resuelto, el cual es parte integrante de la misma y tiene carácter público.¹⁷⁸ Este informe, la resolución y el estudio de impacto ambiental serán los que se someterán a la consulta previa cuando se afecte a pueblos indígenas e idealmente deberán ser traducidos al idioma de estas poblaciones originarias.

El informe técnico legal debe comprender como mínimo, lo siguiente:¹⁷⁹

178 Artículo 54 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

179 Artículo 54 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

- i. **Antecedentes** que debe contener información sobre: el titular del proyecto, el estudio de factibilidad, el proyecto de inversión y las actuaciones administrativas realizadas.
- ii. **Descripción del proyecto de inversión**, sus componentes principales y complementarios.
- iii. **Resumen de las opiniones técnicas de otras Autoridades Competentes y del proceso de participación ciudadana** y el levantamiento de las observaciones correspondientes.
- iv. Descripción de impactos ambientales significativos y medidas de manejo a adoptar.
- v. **Resumen de las principales obligaciones que debe cumplir el titular**, sin perjuicio de la plena exigibilidad de todas las obligaciones, términos y condiciones establecidos en los planes que conforman el EIA.
- vi. **Conclusiones.**

Si posteriormente se evidencia la falta de eficacia de la estrategia de manejo ambiental para controlar los impactos ambientales negativos o se identifican nuevos impactos ambientales no previstas, deberá modificarse o actualizarse el estudio de impacto ambiental, sea por solicitud del administrado o por decisión de la autoridad fiscalizadora competente.

2.17.5. Resolución aprobatoria del estudio ambiental

“Pero la paz y la tranquilidad se habían perdido para siempre. Y la recolecta y comercialización del caucho fueron definitivas para agravar la situación. Todo empezó cuando, en 1839, Charles Goodyear descubrió por azar que el caucho mezclado con azufre se convertía en elástico e impermeable. Rápidamente se descubrieron muchas utilidades como aislantes, zapatos, gabardinas y especialmente para las ruedas de los nuevos vehículos que empezaban a funcionar, los velocípedos y algo más tarde los vehículos a motor. El mundo echa los ojos a la Amazonía. Con la revolución industrial en marcha, las ansias de riqueza y de poder se sacian gracias al caucho. Una vez más el hombre pierde el Norte creyendo que la riqueza se encuentra la felicidad. Al hacerlo pierde su identidad y al perder esta se autoriza a sí mismo a cometer las más aberrantes atrocidades. Atrocidades que justifica ante sí mismo y ante la sociedad consumista: “las hace

en pro de la culturización y cristianización de los indígenas. Las hace por el bien de La Patria.”

Jaime Royo-Villanova y Payá. La otra cara del Baguazo. Planeta. Lima-Perú. 2017. p.79

La aprobación de un estudio de impacto ambiental debe trascender de la racionalidad técnico legal occidental para considerar también otros lenguajes de valoración y relacionamiento con la naturaleza para que se pueda traer un auténtico bienestar socio cultural a las diversas poblaciones urbanas, rurales e indígenas afectadas por el proyecto de inversión. En ese sentido, resulta clave la socialización del estudio de factibilidad y estudio de ingeniería a detalle entre la población afectada y la sociedad en general para dar legitimidad social del emprendimiento además de contar con los insumos necesarios para poder elaborar el estudio ambiental.

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, deben incluir los acuerdos de consulta previa y participación ciudadana 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 inversión¹⁸⁰ como el permiso de operaciones mineras, permiso de desbroce, etc.

2.17.5.1. Cancelación de la certificación ambiental por incumplimiento de obligaciones socio ambientales

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.¹⁸¹ En ese sentido, las EFAs y el OEFA podrían cancelar la certificación ambiental cuando se incumplan obligación socio ambiental principal del proyecto de inversión lo que traerá consigo la paralización de la actividad económica por estar afectando el ambiente y la salud de las personas, un ejemplo de este caso son los derrames de petróleo en la Amazonía ocasionado por falta de man-

180 Cfr. Artículo 55 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

181 Artículo 55 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

tenimiento del Oleoducto Norperuano por la que OEFA pudo cancelar la certificación ambiental del Petroperu.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.¹⁸² Ello se deriva de la naturaleza falible del estudio de impacto ambiental que si bien puede intentar prever todos los impactos ambientales negativos del proyecto de inversión es usual que tengan un margen de error especialmente en actividades económicas nuevas o entornos naturales en donde pocas veces se ha desarrollado y no se cuenta con estudios previos de los impactos de esa actividad productiva. Esta es la razón por lo que el administrado, aun cumpliendo las obligaciones socio ambientales contenidas en la certificación ambiental, puede incurrir en infracciones ambientales, delitos ambientales o daños ambientales indemnizables.

Finalmente es importante advertir que las certificaciones ambientales tienen naturaleza provisional y no definitiva por eso están sujetas al control posterior por lo que en, caso se detecten nuevas afectaciones o se verifiquen que las medidas previstas no están evitando, previniendo o mitigando, la autoridad ambiental fiscalizadora deberá de ordenar su modificación o actualización.

2.17.6. Resolución desaprobatoria del estudio ambiental

Si como resultado de la revisión y evaluación del expediente administrativo del EIA, se advirtiera que el Estudio de Impacto Ambiental no ha considerado los Términos de Referencia aprobados, o que los potenciales impactos ambientales negativos derivados del proyecto podrían tener efectos no aceptables u otro aspecto relevante que se identifique, la Autoridad Competente debe emitir una Resolución desaprobatoria que será notificada al titular. Sin embargo, es posible interponer recurso de reconsideración si se cuenta con un medio probatorio nuevo que haga reconsiderar dicha decisión a la autoridad, así como se tendrá expedito el derecho a interponer recurso de apelación sobre la desaprobación del estudio de impacto ambiental.¹⁸³

182 Artículo 55 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

183 Artículo 56 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

2.17.7. Inicio de actividades y pérdida de la Certificación Ambiental

“El neoconstitucionalismo latinoamericano depara sorpresas. Entre ellas no es menor el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en las Constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), (...) Lejos de ser nuevo, el tema replantea la cuestión de los derechos de entes no humanos. El debate a este respecto puede remontarse a la antigüedad. Desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o ésta se creó para nuestro hábitat y, por ende, disponemos del derecho sobre ella (administradores, propietarios, con diferente intensidad de derechos). Aristóteles y los estoicos estuvieron del lado de la naturaleza en espera del humano y los epicúreos del otro, (...). Un poco más cerca en el tiempo, la cuestión aparece planteada como la relación entre el humano y el animal. El primero siempre mantuvo una actitud ambivalente frente al segundo, dado que en buena medida se quiso conocer diferenciándose de éste e identificándose con Dios, pero tampoco dejó de pensar que el animal lo reflejaba.”

Eugenio Raúl Zaffaroni. La Pachamama y el humano. En: La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores). Ediciones Abya-Yala. Quito-Ecuador.2011. p. 27-28

El inicio de la actividad económica no depende de la certificación ambiental sino de otros permisos especiales, como el de inicio de operaciones mineras, en los que debe repensarse y considerarse la relación del hombre con la naturaleza que desde el plano racional occidental es básicamente técnico científico pero desde una perspectiva socio cultural existe una innegable relación entre la comunidad y su entorno natural especialmente presente en los pueblos indígenas y poblaciones rurales que debe ser considerada para efectos de evitar la vulneración de sus derechos y gatillar conflictos socio ambientales.

Posteriormente dentro de los treinta (30) días hábiles, luego del 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.¹⁸⁴ También existe la obligación del titular del proyecto de inversión de informar del inicio de operaciones a las poblaciones afectadas, al Comité de Vigilancia Ambiental Ciudadano, así como a los pueblos indígenas involucrados cuyas actividades de monitoreo deberían ser financiadas por el administrado, en aplicación del principio de internalización de costos.

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.¹⁸⁵ La racionalidad de la caducidad de la certificación ambiental es la naturaleza provisional del conocimiento del aspecto socio ambiental del proyecto que luego de tres años pudieron haber cambiado, por lo que resulta justificado una actualización siendo excepcional una ampliación de 2 años adicionales y deberá ser debidamente motivada esta decisión. Lamentablemente, en tiempos de flexibilización ambiental esto parece que cambiará de acuerdo a la propuesta de modificación del artículo 57 del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, contemplada por la Resolución Ministerial N° 293-2019-MINAM que postuló ampliar la vigencia de la certificación ambiental hasta 5 años.

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.¹⁸⁶

2.17.8. Modificación, suspensión y cancelación de la Certificación Ambiental

“La palabra conflicto suele percibirse como negativa. Esto se debe a que se le asocia con acciones de violencia. Sin embargo, el conflicto no es necesariamente un problema (Zambrano 2006:43), sino una oportunidad de diálogo y aprendizaje mutuo. Cada conflicto es, en esencia, un proceso dinámico de confrontación de intereses

184 Artículo 57 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

185 Artículo 57 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

186 Artículo 57 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

de intereses de grupos sociales –organizados o no- que, si bien se hace visible reclamos, exigencias o medidas de fuerza, también se manifiesta en esfuerzos de diálogo y concertación (Guzmán-Barrón 2007:5). Por ende, las manifestaciones que surgen en torno a él no son el conflicto en sí, sino las actitudes y respuestas que las partes asumen frente a este (Lumerman 2011:19).”

OEFA. El rol del Oefa en la gestión de conflictos socioambientales.
Lima Perú. 2014. p.17.

La vigencia de un estudio ambiental es limitada en el tiempo, pues los impactos ambientales negativos proyectados solo podrán constatar en su real dimensión luego del inicio de operaciones del emprendimiento, momento en el cual se puede reconsiderar medidas preventivas y mitigadoras en función a su eficacia para proteger el ambiente, la cultura y la salud de las personas pudiendo por esta razón el administrado o el organismo fiscalizador petitionar una modificación del estudio ambiental, su suspensión o eventualmente, en casos de graves ambientales, su cancelación. En ese sentido, la Autoridad Competente deberá aprobar las normas que regulen las condiciones y procedimientos para la modificación, suspensión y cancelación de la Certificación Ambiental¹⁸⁷ lo que garantizará la sostenibilidad ambiental del proyecto de inversión.

2.17.9. Recursos Impugnativos

Las Resoluciones que aprueben o denieguen la Certificación Ambiental son susceptibles de impugnación en la vía administrativa de acuerdo con lo previsto en la Ley N° 27444.¹⁸⁸ En ese sentido, se puede impugnar la desaprobación de los estudios de impacto ambiental por parte del administrado así como las aprobaciones de las certificaciones ambientales por parte de los terceros interesados y la población afectada. El problema es que la mayoría de sectores y el propio SENACE no cuenta con una segunda instancia que tenga la misma capacidad técnica legal para poder revisar la decisión de la instancia previa. A nuestro criterio, debería resolverse mediante un Tribunal Administrativo que solo vea casos de impugnaciones de Certificaciones Ambientales.

187 Artículo 58 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

188 Artículo 59 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

2.18. Del Acceso a la Información y participación ciudadana

*“Aquí radica una consecuencia importante y esencial: en las definiciones del riesgo se rompe el monopolio de racionalidad de las ciencias. Las pretensiones, los intereses y los puntos de vista en conflicto de los diversos actores de la modernización y de los grupos afectados son obligados en las definiciones del riesgo a ir juntos en tanto que causa y efecto, culpable y víctima. Ciertamente, muchos científicos se ponen a trabajar con todo el ímpetu y el pathos de su racionalidad objetiva; su esfuerzo por la objetividad crece proporcionalmente con el contenido político de sus definiciones. Pero en el núcleo de su trabajo quedan remitidos a expectativas y valoraciones sociales y que por tanto les están dadas: ¿dónde y cómo hay que trazar los límites entre daños aún aceptables y ya no aceptables? ¿A qué compromisos pueden llegar los patrones presupuestales ahí? Por ejemplo, **¿hay que asumir la posibilidad de una catástrofe ecológica para satisfacer intereses económicos?**, ¿Qué son necesidades?, ¿Qué son presuntas necesidades?, ¿Qué son necesidades a cambiar?*

Ulrich Beck. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona-España. 2002. p.35

2.18.1. Carácter público de la información

El medio ambiente, la identidad étnica y cultural así como la salud pública son asuntos de interés general por lo que toda información relacionada al estado o las afectaciones que pueden sufrir estos bienes jurídicos protegidos producto del emprendimiento empresarial debe ser de acceso público no interesando que este en el ámbito del sector público o privado por lo que, en caso de denegatoria, se tendrá la posibilidad de interponer un recurso constitucional de habeas data para que, por orden judicial, se entregue esta información al interesado. En ese sentido, toda documentación incluida en el expediente administrativo de evaluación de impacto ambiental es de carácter público, a excepción de la información expresamente declarada como secreta, reservada o confidencial.¹⁸⁹

189 Artículo 66 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

En ningún caso se podrá limitar el derecho al acceso a la información pública respecto de documentación relacionada con los impactos, las características o circunstancias que hagan exigible la presentación de un estudio ambiental, ni de aquellas circunstancias que impliquen riesgo o afectación a la salud de las personas o al ambiente,¹⁹⁰ razón por la cual debe permitirse el acceso tanto al estudio de impacto ambiental como de sus insumos: estudio de factibilidad y el estudio de ingeniería a detalle.

2.18.2. Idioma de la información

Los documentos que el titular o proponente presente ante la Autoridad Competente deben estar redactados en principio en idioma castellano. Adicionalmente, la Autoridad Competente podrá requerir que el Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental sea también redactado en el idioma o lengua predominante en la localidad donde se planea ejecutar el proyecto de inversión. Cuando el idioma o lengua predominante en la zona de ejecución no permita o haga difícil una traducción escrita del estudio, la Autoridad Competente podrá solicitar la presentación de una versión magnetofónica, en audio digital o cualquier otro medio apropiado del referido resumen ejecutivo para su difusión.¹⁹¹

Sin embargo, la mera traducción de un documento altamente técnico como es un estudio de impacto ambiental no satisface el derecho al acceso a la información si es que el mismo no cuenta con pertinencia cultural y es comprensible para la población afectada. Lo correcto para una verdadera participación ciudadana y acceso a la información es que se financie a la población afectada la contratación de un equipo técnico legal que lo asesore y le permita tener una posición técnicamente adecuada sobre el estudio ambiental, las opiniones técnicas, las observaciones y la resolución correspondiente.

2.18.3. De la participación ciudadana

“¿Por qué es importante la cultura? O bien revisemos la pregunta y preguntemos por qué es importante la cultura para el desarrollo y la reducción de la pobreza. Esto limita a la vez que profundiza

190 Artículo 66 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

191 Artículo 67 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

la pregunta. La respuesta es que en la cultura están incorporadas y son nutridas las ideas del futuro, tanto como las del pasado. De esta manera, al fortalecer la capacidad de aspiración concebida como una capacidad cultural, en especial entre los pobres, lo lógico del desarrollo orientado hacia el futuro podría encontrar un aliado natural y los pobres podrían encontrar los recursos requeridos para cuestionar y alterar las condiciones de su propia pobreza. Este argumento va en contra muchas imágenes arraigadas de la cultura como opuesta a la economía. Pero ofrece un nuevo fundamento sobre el cual los formadores de políticas pueden basar sus respuestas básicas: ¿por qué la cultura es una capacidad (que vale la pena construir y fortalecer)? Y ¿Cuáles son las formas concretas en que se la puede fortalecer?

Arjun Appadurai. El futuro como hecho cultural. Ensayo sobre la condición global. Fondo Cultural Económico. Buenos Aires-Argentina.2015. p.237

La forma de fortalecer la democracia y el diseño inclusivo de las políticas públicas es sin lugar a dudas maximizando la participación ciudadana sobre los proyectos de inversión desde el perfil del proyecto, el estudio de factibilidad y el estudio de ingeniería a detalle hasta el contrato de concesión, el estudio de impacto ambiental y el permiso de operaciones especialmente entre la población afectada directamente con el emprendimiento. Así 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.¹⁹²

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, estando presente desde la elaboración de las normas de evaluación ambiental, la clasificación anticipada, los términos de

192 Artículo 68 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

referencia, la línea de base, plan de participación ciudadana, admisibilidad del estudio, informes de opiniones técnicas, informe de audiencias públicas, informe de observaciones de la autoridad evaluadora, resolución de certificación ambiental y el informe sustentatorio correspondiente.¹⁹³

2.18.4. Instancias formales y no formales de participación ciudadana

“¿Eran los derechos humanos simplemente “tonterías retóricas, tonterías con zancos”, como afirmó el filósofo Jeremy Bentham? En la historia de los derechos humanos, el largo intervalo entre su formulación inicial, en las revoluciones norteamericana y francesa, y la Declaración Universal de las Naciones Unidas, en 1948, da que pensar. Los derechos no desaparecieron del pensamiento ni de la acción, pero ahora los debates y los decretos se producían casi exclusivamente en marcos nacionales específicos. El concepto de derechos de diverso tipo garantizados constitucionalmente –los derechos políticos de los trabajadores, de las minorías religiosas y de las mujeres, por ejemplo- continuaron ganando terreno en los siglos XIX y XX, pero ahora se hablaba menos de derechos naturales aplicables universalmente. Los trabajadores, por ejemplo, conquistaron derechos como trabajadores británicos, franceses, alemanes o norteamericanos. El nacionalista italiano del siglo XIX Giuseppe Mazzini captó la nueva relevancia que se concedía a la nación al formular esta pregunta retórica: “¿Qué es un país (...) sino el lugar donde nuestros derechos individuales están más seguros?” Fueron necesarias dos guerras mundiales devastadoras para destruir esta confianza en la nación.”

Lynn Hunt. La invención de los derechos humanos. Tusquets Editores. Barcelona-España. p.181

El derecho a la participación ciudadana con pertinencia cultural, la consulta previa y el derecho al consentimiento libre e informado son derechos universalmente reconocidos y, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico nacional a nivel de evaluación ambiental ad portas del bicentenario de la independencia de la República del Perú se resiste a reconocerlos y solo ad-

193 Artículo 68 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

miten una versión reducida y edulcorada de la participación ciudadana más cercana a lo formal que a lo real y auténtico. Así, las Autoridades Competentes en materia de evaluación de impacto ambiental se dice deben establecer.¹⁹⁴

- a) **Instancias formales para el acceso a la información y difusión de la misma**, así como para lograr la participación ciudadana efectiva en el proceso de evaluación de impacto ambiental, bajo la conducción y dirección de la autoridad, lo que implica el desarrollo de reglamentos de participación ciudadana intercultural así como lineamientos y guías metodológicas que permitan implementar debidamente los diversos mecanismos de participación ciudadana.
- b) **Instancias no formales que el titular o proponente debe impulsar** conforme al **Plan de Participación Ciudadana** aprobado por la Autoridad Competente, o adicionalmente de propia iniciativa, para incorporar en el estudio ambiental contenidos o medidas en atención a los aportes (comentarios, observaciones u otros), derivados de la participación ciudadana. En ese sentido, el Plan de Participación Ciudadana tiene que proyectar la participación ciudadana antes de la elaboración del estudio ambiental, durante la elaboración del estudio ambiental así como en la evaluación del estudio de impacto ambiental debiendo tener pertinencia cultural y asegurar que los momentos claves de la evaluación ambiental sean objeto de participación ciudadana especialmente la línea de base, los términos de referencia, la primera versión del estudio ambiental así como la versión final del estudio ambiental donde ya se levantaron las observaciones, siendo para dicho propósito fundamental las audiencias públicas especialmente por la tradición oral de nuestra población nacional.

2.18.5. Mecanismos de participación ciudadana

“Puede decirse que es perfectamente virtuoso el hombre que actúa conforme a las reglas de la perfecta prudencia, de la justicia estricta y de la correcta benevolencia. Pero el conocimiento más riguroso de esas reglas no será suficiente para permitirle actuar de esa forma: sus

194 Artículo 69 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

propias pasiones muy bien pueden desorientarlo, e impulsarlo a veces a violar o a veces seducirlo con objeto de que viole todas las reglas que él mismo aprueba en sus momentos de sobriedad y serenidad. Si el conocimiento más perfecto, no es apoyado por la continencia más perfecta, no siempre le permitirá cumplir con su deber.”

Adam Smith. La teoría de los sentimientos morales. Alianza Editorial. Madrid-España. 1997. p.427

La participación ciudadana ambiental desde los 90 hasta la actualidad ha evolucionado favorablemente en plano formal debido al incremento de la atención oportuna de las solicitudes de acceso a la información y la difusión de los estudios de impacto ambiental. Sin embargo, el asunto pendiente es la difícil comprensión de estos documentos ambientales especialmente para la población afectada, además de ausencia de pertinencia cultural que no se supera con la traducción al idioma originario predominante.

Los mecanismos de participación ciudadana constituyen instrumentos para la difusión de información y la generación de espacios para la formulación de opiniones, observaciones, sugerencias, comentarios y otros aportes orientados a mejorar los procesos de toma de decisiones respecto de los estudios ambientales de proyectos de inversión y de políticas, planes y programas de entidades públicas.¹⁹⁵ Nada impide que, fruto de dicho proceso de participación ciudadana, la población afectada y el titular del proyecto de inversión puedan llegar a un acuerdo que sea incorporado en las obligaciones del estudio ambiental y si el momento en que se suscribe el acuerdo es posterior a la aprobación del estudio ambiental, pueda incorporarlo en el instrumento de gestión ambiental mediante una actualización o un informe técnico sustentatorio social.

Estos mecanismos contribuyen a mejorar las decisiones materia del proceso de evaluación de impacto ambiental, debiendo ser conducidos responsablemente y de buena fe, a efectos de propiciar decisiones basadas en el legítimo interés del titular o proponente, el interés público, la calidad de vida de los pobladores y el desarrollo sostenible.¹⁹⁶ Ello implica que las

195 Artículo 70 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

196 Artículo 70 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

etapas fundamentales de la evaluación ambiental sean transparentadas antes y durante la elaboración del estudio ambiental así como su evaluación para efectos que la población afectada conozca y comprenda el estudio de factibilidad, el estudio de ingeniería a detalle y la última versión del estudio ambiental para efectos de poder formular opiniones y aportar en el diseño del proyecto de inversión y eventualmente advertir impactos ambientales que no se estén considerando o la magnitud e intensidad de los daños ambientales que puede generar el emprendimiento para evaluar su viabilidad y las medidas administrativas para contenerlos y prevenirlos.

Estos mecanismos no implican derecho de veto alguno sobre los proyectos materia del proceso de participación ciudadana, ni impiden la formulación de informes de observaciones o de la Resolución que pone término al procedimiento administrativo correspondiente.¹⁹⁷ En otras palabras, la participación ciudadana de buena fe e intercultural debe dar lugar no solo a talleres informativos rurales, la avanzada social y audiencias públicas sino a mesas de diálogo donde se pueda explicar los impactos del proyecto y exponer las observaciones formuladas por organizaciones no gubernamentales, la academia y la población afectada pudiendo arribarse acuerdos relacionados a la evaluación del estudio ambiental para efectos de mejorar las salvaguardas socio ambientales.

Sin perjuicio de los mecanismos específicos que pudiera proponer, de acuerdo al caso, el titular del proyecto de inversión o la Autoridad Competente, en los procesos de participación ciudadana formal y no formal se podrán utilizar mecanismos como: publicación de avisos; distribución de Resúmenes Ejecutivos y acceso público al texto completo del estudio ambiental; buzones de observaciones y sugerencias; oficinas de información y participación ciudadana; visitas guiadas; consulta con promotores; mecanismos para canalizar observaciones y sugerencias ante la autoridad; talleres o reuniones informativas; audiencias públicas con participación de intérpretes en lenguas locales, según corresponda; entre otros.¹⁹⁸ Todos estos mecanismos deben ser implementados obviamente con anterioridad a la aprobación del estudio ambiental que se evalúa, así como brindarse toda información que

197 Artículo 70 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

198 Artículo 70 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

se tenga al momento de efectivizar la participación ciudadana dentro de la cual debe incluirse los insumos utilizados para elaborar el estudio ambiental que a su vez deben ser puestos a disposición de la población afectada como serían el estudio de factibilidad, la línea de base socio ambiental, el estudio de ingeniería a detalle, los términos de referencia y el plan de participación ciudadana sin olvidar mencionar cuando existan procesos judiciales que impugnan actos administrativos vinculados a los que son objeto de participación ciudadana como serían los relacionados a peticiones de consulta previa o la socialización de un estudio toxicológico efectuado con motivo del emprendimiento económico.

La Autoridad Competente establece los mecanismos formales para lograr la efectiva participación ciudadana, a fin de facilitar la difusión de la información y la incorporación de observaciones y opiniones orientadas a mejorar los procesos de toma de decisiones respecto de los estudios ambientales, así como acerca de la participación ciudadana durante la etapa de ejecución de los proyectos.¹⁹⁹ En ese sentido, se hace imperativo que se implementen audiencias públicas complementarias para que el administrado explique cómo se están levantando las observaciones realizadas por la población afectada, organizaciones no gubernamentales, la academia y las autoridades opinantes así como la autoridad ambiental evaluadora, luego de lo cual deberá presentarse el estudio ambiental en su versión definitiva.

2.18.6. Participación y consulta previa de las comunidades campesinas y nativas a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales

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.²⁰⁰ En consecuencia, no solo el estudio ambiental debe evaluar los impactos ambientales sino también los daños socio culturales que puede generar el proyecto de inversión cuando afecta recursos naturales que son vitales para la supervivencia de las poblaciones indígenas, así como cuando se afectan

199 Artículo 70 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

200 Artículo 71 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

sus prácticas ancestrales o lugares sagrados o culturalmente relevantes para la identidad étnica y cultural de los afectados.

El Estado 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 los riesgos que se pudieran generar, de acuerdo con lo previsto en el Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.²⁰¹ En ese sentido, se debe respetar el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, previsto en el artículo 6 y 15 del mencionado convenio, implementando estos derechos en los estudios de impacto ambiental, modificaciones y actualizaciones además del enfoque intercultural y de género.

Los estudios y proyectos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales que se autoricen en tierras de pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, adoptan las medidas necesarias para evitar el detrimento a su integridad cultural, social, económica ni a sus valores tradicionales.²⁰² En ese sentido, los estudios de impacto ambiental deben garantizar que no se afecte la integridad cultural y social de las poblaciones indígenas con la ejecución del proyecto de inversión como sería el caso del dragado de un río para implementar una Hidrovía que puede afectar la relación espiritual de las poblaciones indígenas riverseñas. Sin duda, el desarrollo de un emprendimiento empresarial tampoco debe afectar la economía y valores ancestrales de poblaciones originarias a las que no debe imponérseles un modelo económico o social ajeno a sus planes de vida, lo que entraña la aplicación de un enfoque descolonizador, intercultural y la realización de la consulta previa para comprender la identidad étnica y cultural de estas poblaciones autóctonas.

201 Artículo 71 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

202 Artículo 72.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

En caso de proyectos o actividades a ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas, los procedimientos de consulta se orientan preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les corresponda según la legislación pertinente.²⁰³ En ese sentido, todo proyecto productivo o servicio público que se implemente en territorios indígenas debe ser objeto de consulta previa no interesando si las afectaciones a las poblaciones originarias son positivas o negativas puesto que desde el enfoque de la interculturalidad ambos supuestos requieren de diálogo que permita llegar a acuerdos de buena fe y al consentimiento libre e informado de estos pueblos.

Recordemos que los pueblos indígenas y las comunidades nativas y campesinas pueden beneficiarse de los recursos de libre acceso para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales. Asimismo, tienen derecho preferente para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales dentro de sus tierras, en cuyo caso, tienen derecho a una participación justa y equitativa de los beneficios económicos que pudieran derivarse del aprovechamiento de dichos recursos.²⁰⁴ En ese sentido, la explotación de recursos naturales por parte del Estado o terceros en territorios indígenas titulados o en posesión ancestral da lugar al derecho de beneficio compartido con la población originaria el que se debe establecer mediante el mecanismo de la consulta previa y el consentimiento libre e informado dirigido por la entidad proponente del proyecto de inversión siendo los acuerdos a que se arribe vinculantes para el Estado, los pueblos indígenas y los empresarios que ejecuten el emprendimiento económico.

2.19. Del seguimiento y control de las obligaciones socio ambientales contenidas en el Estudio Ambiental

“Río arriba, dentro de este territorio vedado, nace el río Camisea. Es la zona más profunda de la región. Un lugar donde no crece el caucho. Mucho tiempo atrás los miembros de tres etnias se ocultaron allí. Los machiguengas (o Kugapakori), los Nanti y los Nahua. Este último pueblo, dice, es hostil. Perdió a la mitad de su gente a me-

203 Artículo 72.2 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

204 Cfr, Artículo 72.3 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611

diados de los ochenta, cuando los exploradores de petróleo entraron en contacto con ellos y les dejaron una epidemia de gripe. El cartel recuerda que en este último refugio está prohibido talar, pescar y cazar. La única actividad externa que el Estado peruano admite es una que, por sus dimensiones, ha propiciado un nuevo contacto entre ese mundo frágil y la incontenible civilización occidental: la explotación del gas natural.”

Marco Avilés. De dónde venimos los cholos. Booket. Lima-Perú. 2018. p. 111

La certificación ambiental requiere ser sujeta de supervisión y fiscalización para efectos de verificar que se cumplan las obligaciones socio ambientales del titular del proyecto, además de evaluar la eficacia de las medidas previstas para prevenir, mitigar, controlar, compensar o indemnizar los impactos ambientales negativos y en caso de comprobarse su falta de idoneidad determinar la necesidad de modificar o actualizar el instrumento de gestión ambiental para efectos de salvaguardar el ambiente, la salud pública y la identidad étnica y cultural de la población afectada.

2.19.1. Funciones que comprende el seguimiento y control de las obligaciones socio ambientales

“Como consecuencia de la fuga de más de 40 toneladas de isocianato de metilo (ICM) y otros gases de la planta de plaguicidas de Unión Carbide en Bhopal, Madhya Pradesh, en 1984, distintas fuentes indican que entre 2000 y 8 000 personas murieron inmediatamente, más de 10 000 han muerto desde entonces, y 120 000 sobrevivientes necesitan atención médica. Muchos animales murieron. En una demanda civil presentada en la India en febrero de 1989, exigiendo una compensación monetaria, la corte decidió la suma de 470 millones de dólares americanos.”

Joan Martínez Alier. El Ecologismo de los pobres, conflictos ambientales de valoración. Icaria Antrazyt. Barcelona-España. 2011. p. 308-309.

La sociedad en la que vivimos asume riesgos permitidos en el ambiente y la salud de las personas para poder desarrollar actividades económicas que considera fundamentales para su progreso social. Sin embargo, ello es

solo admisible si existen órganos técnicos especializados que velen por el cumplimiento de límites máximos permisibles y obligaciones socio ambientales previstas en los instrumentos de gestión ambiental de los titulares de proyectos. En ese sentido, se deben desplegar acciones de seguimiento y control en la gestión ambiental tales como:²⁰⁵

- a) **Supervisión:** Verificación de las acciones desarrolladas en el marco de los estudios ambientales aprobados por la Autoridad Competente, en el ámbito de un proyecto.
- b) **Fiscalización:** Calificación de los resultados de la supervisión en base a los mandatos legales establecidos, a efectos de verificar su cumplimiento.
- c) **Sanción:** Medida correctiva o represiva impuesta por incumplimiento de obligaciones establecidas de conformidad con la legislación vigente.
- d) **Vigilancia:** Verificación de los efectos generados en el aire, agua, suelos, recursos naturales, salud pública y otros bienes bajo tutela del SEIA, por las acciones desarrolladas en el marco de proyectos sujetos al SEIA y otras normas especiales complementarias.

En ese sentido, las entidades de fiscalización ambiental deben carecer de conflicto de intereses con los administrados lo que implica evitar el fenómeno de puertas giratorias, donde hoy eres administrado y mañana eres funcionario fiscalizador, así como contar con personal calificado y presupuesto adecuado para implementar la supervisión y fiscalización ambiental en función a lo riesgoso, peligroso y conflictividad social de la actividad económica objeto de evaluación.

2.19.2. Responsables de la supervisión, fiscalización y sanción ambiental

Las autoridades en los tres niveles de gobierno, en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA y de acuerdo a sus competencias, son responsables de efectuar las funciones de supervisión, fiscalización y sanción, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el estudio ambiental aprobado y

205 Artículo 75 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

el marco normativo ambiental vigente, desde el inicio de las obras para la ejecución del proyecto.²⁰⁶ Sin embargo, lo ideal a futuro sería que la OEFA concentre la potestad sancionadora ambiental de todas las EFAs para efectos se pueda contar con una autoridad fiscalizadora fuerte y especializada así como un presupuesto adecuado provisto por la recaudación de multas y el aporte por regulación correspondiente.

2.19.3. Atención de impactos ambientales no considerados en el Estudio Ambiental

Si como resultado de las acciones de supervisión y fiscalización de las obligaciones establecidos en el estudio ambiental aprobado, se determinase que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa a los declarados en la documentación que propició la Certificación Ambiental, la autoridad en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA requerirá al titular, la adopción de las medidas correctivas o de manejo ambiental que resulten necesarias para mitigar y controlar sus efectos, sin perjuicio de requerir la actualización del estudio ambiental, ante la autoridad competente, en el plazo y condiciones que indique de acuerdo a la legislación vigente. Esta condición no exceptúa la eventual paralización de operaciones o la aplicación de otras sanciones que pudieran corresponder.²⁰⁷

La naturaleza provisional de la certificación ambiental así como la incapacidad del ser humano de prever todos los impactos negativos que pueda generar un proyecto de inversión sobre el ambiente hace necesario que la autoridad ambiental fiscalizadora tenga competencia para poder ordenar al administrado medidas preventivas, medidas cautelares, mandatos particulares y medidas correctivas para efectos de salvaguardar el ambiente y la salud de las personas pudiendo incluso ordenar la actualización del estudio de impacto ambiental aún antes de cumplidos cinco (5) años de vigencia de la misma.

206 Artículo 77 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

207 Artículo 78 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

2.19.4. Informes de Monitoreo Ambiental

Los Informes de Monitoreo Ambiental y del cumplimiento de las obligaciones derivadas del estudio ambiental elaborados por el administrado, según lo requiera la legislación sectorial, regional o local, deben ser entregados a la Autoridad Competente y a las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA, en los plazos y condiciones establecidos en dicha legislación.²⁰⁸ Ello nos permite visibilizar los tipos de informes de monitoreo ambiental que pueden existir, primero estaría el del administrado, segundo el de la población local, tercero el de la autoridad fiscalizadora y cuarto el de cualquier tercero interesado mediante los cuales se puede detectar la eficiencia de las medidas previstas en el estudio ambiental y pueden ser sustento para realizar actividades de supervisión e incluso medios probatorios de futuros procedimientos sancionadores ambientales.

2.19.5. Vigilancia en el ámbito del SEIA

“¿Necesita la naturaleza del ser humano? ¿Es decir, el ser humano puede ser un medio para que la naturaleza cumpla sus fines? (...) Con relación a la tierra, considerando que tanto la naturaleza como ser humano somos elementos de un mismo conjunto, si uno altera el equilibrio, como lo estamos haciendo los seres humanos, la Tierra puede acabar no cumpliendo sus fines. En ese sentido, los seres humanos somos medios por omisión y por acción. La Tierra nos necesita para que no la agotemos ni la destrocemos, es decir demanda un “no hacer”, un respeto de nuestra parte. De igual modo, nos necesita para lo que hagamos sea respetuoso con sus ciclos de regeneración, o sea, demanda un hacer racional, una actitud conservacionista y hasta ecologista. Al ritmo que vamos en lo que entendemos por desarrollo o progreso, acabaremos necesitando un lugar distinto a la Tierra para vivir. (...) Por tanto, los seres humanos de la naturaleza para vivir y ésta necesita también de los seres hu-

208 Artículo 79 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

manos. En consecuencia, se puede aplicar con absoluta pertinencia el principio kantiano de la dignidad.”

Ramiro Ávila Santamaría. El derecho de la naturaleza: fundamentos. En: La Naturaleza con Derechos, De la filosofía a la política. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Compiladores). Ediciones Abya-Yala. Quito-Ecuador. 2011. p.192-193

La importancia de velar por la conservación del ambiente especialmente para las poblaciones afectadas da lugar a que, ante la presencia de actividades productivas que generan riesgos socio ambientales como la minería o los hidrocarburos, se constituyan comités de vigilancia ambiental que puedan monitorear el estado del ambiente y el cumplimiento de las obligaciones socio ambientales del titular del proyecto los que pueden ser remitidos luego a la autoridad fiscalizadora ambiental para que adopte las medidas correctivas correspondientes en caso de encontrar presuntas infracciones ambientales. Sin embargo, no es la única labor que pueden realizar dichos comités, ya que también están facultadas para la vigilancia en el ámbito del SEIA velando porque las autoridades ambientales cumplan sus obligaciones legales, caso contrario, proceder a formular una acción de cumplimiento o un amparo contra la autoridad que, por ejemplo, está omitiendo aprobar un reglamento de protección ambiental o de participación ciudadana ambiental, respectivamente.

Ciertamente, la vigilancia en el ámbito del SEIA comprende la realización de acciones para evaluar, monitorear y controlar los efectos sobre el ambiente en áreas públicas, que se derivan de acciones y proyectos, con la finalidad de impulsar las acciones correctivas que corresponda²⁰⁹ por parte del ente rector en materia ambiental o el Poder Judicial.

El MINAM es el principal responsable del buen funcionamiento del SEIA y el cumplimiento de las funciones y facultades de las Autoridades. La vigilancia ciudadana complementa el accionar del Estado²¹⁰ que debe por tanto ser fortalecida mediante capacitación y financiamiento proveniente del Estado e iniciativas privadas.

209 Artículo 80 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

210 Artículo 80 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

Los resultados de la vigilancia del MINAM o de la ciudadana que recaigan sobre actuaciones u omisiones relacionadas con autoridades públicas del gobierno nacional, los gobiernos regionales o locales deben ser comunicados al titular de la Autoridad Competente que corresponda y a la Contraloría General de la República, para los fines consiguientes.²¹¹ En otras palabras, la vigilancia ambiental comprende especialmente las labores de las autoridades ambientales competentes en velar por el cumplimiento de las obligaciones socio ambientales de los titulares de proyectos pudiendo denunciar sus omisiones funcionales ante el órgano de control interno de la autoridad presuntamente infractora. En caso de encontrar el MINAM o los ciudadanos evidencias acerca de la posible comisión de un delito, el hecho puede ser puesto en conocimiento de la Fiscalía Ambiental o de Prevención del Delito, según corresponda.²¹²

Si como resultado de la vigilancia a la autoridad ambiental se identifican posibles infracciones a las normas y disposiciones del SEIA, los hallazgos obtenidos deben ser comunicados a la autoridad a cargo de las funciones de fiscalización y sanción correspondientes, para las acciones que correspondan de acuerdo a ley.²¹³ En caso que la autoridad competente inicie un procedimiento sancionador ambiental contra los funcionarios públicos implicados en las omisiones detectadas, los denunciantes pueden solicitar su incorporación en calidad de terceros interesados para efectos de aportar medios probatorios e ilustrar a la autoridad sobre la magnitud de la infracción.

2.19.6. Carácter complementario de la vigilancia ambiental

Las funciones de vigilancia en el ámbito del SEIA son complementarias a las acciones de supervisión, fiscalización y sanción, que están a cargo de las Autoridades Competentes.²¹⁴ En otras palabras, la vigilancia realizada por el MINAM o la población afectada a las autoridades con competencias ambientales se complementa con las labores realizadas por las entidades de fiscalización correspondiente como puede ser la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.

211 Artículo 80 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

212 Artículo 80 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

213 Artículo 80 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.

214 Artículo 81 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.



Capítulo III

La certificación ambiental clásica en el sector minero

El procedimiento administrativo de certificación ambiental en el sector minero está regulado en el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que dependiendo la complejidad del estudio ambiental será el SENACE, el Ministerio de Energía y Minas o el Gobierno Regional quien dará la certificación ambiental correspondiente.

3.1. De las autoridades que ejercen funciones relacionadas con la actividad minera

3.1.1. De la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (Ministerio de Energía y Minas)

El Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) es la autoridad ambiental competente, responsable de la gestión ambiental y de la evaluación y aprobación de los Instrumentos de Gestión Ambiental (IGA) en materia minera que resulten de su competencia, de sus modificatorias, así como de expedir las respectivas certificaciones ambientales de los proyectos de exploración, explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero de la mediana y gran minería.²¹⁵ Concluida la transferencia de competencias

²¹⁵ Artículo 5.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado

a que hace referencia la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29968, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) será la Autoridad Ambiental Competente para evaluar y aprobar los EIA-d.²¹⁶

Los conflictos sociales derivados de la actividad minera obligaron al sector a crear la Oficina General de Gestión Social (OGGS) que brinda asesoramiento especializado, con el fin de evaluar los aspectos sociales de los proyectos y actividades mineras y promover relaciones armoniosas y sinérgicas entre las empresas del sector y su entorno social.²¹⁷

Por otra parte, la Dirección General de Minería (DGM), autoriza el inicio o reinicio de las actividades mineras, otorga concesiones de beneficio, conforme a sus procedimientos, para lo cual se requiere la Certificación Ambiental vigente antes del inicio de operaciones y/o se enmarquen en los alcances del presente reglamento.²¹⁸ En otras palabras, el otorgamiento de la concesión y la certificación ambiental no brinda autorización para iniciar operaciones sino que esta constituye un procedimiento independiente que debe seguir el administrado.

3.1.2. Del Consejo de Minería

El Consejo de Minería, constituye la segunda y última instancia administrativa para conocer y resolver todos los asuntos ambientales de las actividades mineras a nivel nacional que son tramitados ante el Ministerio de Energía y Minas y que se relacionen con los instrumentos de gestión ambiental de las distintas actividades mineras y/o sus componentes y solicitudes conexas o vinculadas a éstas. Esta competencia incluye componentes auxiliares, como los de provisión de energía eléctrica y de hidrocarburos

por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

216 Artículo 5.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

217 Artículo 5.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

218 Artículo 5.3 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

que formen parte del proyecto minero.²¹⁹ A diferencia del SENACE y otros sectores existe una segunda instancia bien diferenciada e institucionalizada para resolver las impugnaciones sobre certificaciones ambientales, aunque eso no basta para que tengan una mejor calidad de estudios ambientales resulta un avance que se debe mantener.

No debemos olvidar que los asuntos ambientales relativos a los instrumentos de gestión ambiental de las distintas actividades mineras en materia de pequeña minería o minería artesanal serán resueltos excepcionalmente por el Consejo de Minería de conformidad con el artículo 210 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (recurso de revisión).²²⁰

3.1.3. Del Ministerio del Ambiente y el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE

El Ministerio del Ambiente (MINAM) tiene como función principal normar, dirigir y administrar el SEIA, orientando el proceso de su implementación, así como su eficaz y eficiente funcionamiento en el ámbito nacional, regional y local.²²¹ Por su parte, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) es la autoridad competente encargada de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental Detallados regulados en la Ley N° 27446.²²²

3.1.4. Del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y

219 Artículo 6 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

220 Artículo 6 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

221 Artículo 7 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

222 Artículo 7 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental de las actividades mineras de la mediana y gran minería.²²³

3.1.5. De los Gobiernos Regionales

Los Gobiernos Regionales son competentes para conducir el proceso de categorización, revisión y aprobación de los estudios ambientales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, que sean presentados por titulares mineros calificados o no, como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales, siempre que desarrollen su actividad dentro de dichas calificaciones y dentro de su circunscripción territorial y fiscalizan dichas actividades. Asimismo, fiscalizan y sancionan las actividades de minería informal e ilegal en el marco de sus competencias y conducen el proceso de formalización minera.²²⁴ El problema no solo es que se encarga la problemática de la minería artesanal a los recién llegados al Estado Peruano, los gobiernos regionales, que han quedado desbordados por este asunto, sino porque la concentración del poder de otorgar la concesión, aprobar el instrumento de gestión ambiental y de fiscalizar las obligaciones socio ambientales genera un evidente conflicto de intereses que deslegitima la institucionalidad ambiental. Esta es la razón por la que se crea el SENACE y el OEFA quienes deberían ser los que en el futuro se encarguen de evaluar los instrumentos de gestión ambiental regional, mediante una oficina descentralizada, así como OEFA debería hacerse cargo de su fiscalización.

En el caso de proyectos de Pequeña Minería y Minería Artesanal así como actividades de minería informal realizadas en el ámbito de Lima Metropolitana, el Ministerio de Energía y Minas es la autoridad ambiental y de fiscalización competente, hasta la transferencia de las funciones a la Municipalidad Metropolitana de Lima.²²⁵

223 Artículo 8 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

224 Artículo 10 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

225 Artículo 10 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

3.2. De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas. Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.²²⁶ En ese sentido, el titular de los proyecto de inversión para asumir su responsabilidad ambiental debe implementar un estudio ambiental antes de iniciar sus actividades extractivas así como integrar los instrumentos de gestión ambiental que tenga aprobado para efectos de controlar los impactos ambientales acumulados y totales generados por esta actividad económica.

3.3. De la certificación ambiental, licencias, autorizaciones y permisos para el desarrollo de las actividades mineras

Antes del inicio de la actividad minera, incluyendo la etapa de construcción, el titular debe contar con la Certificación Ambiental correspondiente o su modificatoria, así como con las licencias, autorizaciones y permisos que establece la legislación vigente.²²⁷ Asimismo, es obligación del titular de la actividad minera, contar con las autorizaciones y/o derechos para el uso del terreno superficial del área del proyecto, de acuerdo con las normas aplicables y la situación legal y características del mismo. La autoridad competente en materia de fiscalización supervisa que el titular minero cuente con las

226 Artículo 16 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

227 Artículo 17 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

autorizaciones, licencias y permisos antes señalados para el desarrollo de sus operaciones.²²⁸

Así se advierte que el titular del proyecto minero debe seguir procedimientos administrativos independientes antes de iniciar operaciones como son el de otorgamiento de la concesión, aprobación del estudio ambiental, otorgamiento de servidumbres, así como obtención de licencias y permisos para iniciar operaciones. En todos los casos se requiere implementar mecanismos de participación ciudadana y en el caso de que se impacte en la vida de pueblos indígenas debe realizarse consulta previa específicamente en el momento de obtener la concesión, aprobarse el estudio ambiental, la imposición de servidumbres o el plan de cierre de la mina.

Si durante la tramitación de los estudios ambientales o sus modificatorias, se verifica por la Autoridad Ambiental Competente o por el ente fiscalizador, la realización de la actividad o la construcción total o parcial de algún componente descrito en el estudio o la modificatoria presentada, se declarará improcedente el trámite y se informará al OEFA y al OSINERGMIN para los fines de su competencia. Cabe el desistimiento parcial o total del trámite iniciado, sin que ello afecte la facultad de sancionar por la autoridad de fiscalización correspondiente. En estos supuestos en el plazo de cuatro (04) meses el titular del proyecto debe presentar el Plan de Remediación Ambiental regulado por el Decreto Supremo N° 078-2009-EM.²²⁹

3.4. De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de actividad minera está obligado a:²³⁰

- a)** Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como

228 Artículo 17 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

229 Artículo 17 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

230 Artículo 18 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.²³¹ En ese sentido, se debe adecuar el titular del proyecto también a las nuevas exigencias ambientales establecidas por nuevas normas así como realizar las actualizaciones del estudio ambiental ordenadas por la autoridad competente.

- b)** El monitoreo y control permanente de sus operaciones para verificar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos a su cargo, así como, la calidad ambiental en aquellas áreas y con la frecuencia definida en el instrumento de gestión ambiental correspondiente. Los registros de monitoreo deben conservarse por un periodo de cinco (5) años, los mismos que deberán ser remitidos al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y estar a disposición de las autoridades competentes en caso lo soliciten.²³² En ese orden de ideas, resulta fundamental el programa de vigilancia y monitoreo del titular del proyecto como la labor realizada por los comités de vigilancia ambiental ciudadanos o de los pueblos indígenas para efectos de garantizar la calidad del ambiente y el cumplimiento de las obligaciones socio ambientales, ello con independencia de la labor realizada por la EFA o el OEFA según corresponda.
- c)** La administración y actualización de sus registros, así como la presentación de informes o reportes ante las autoridades, conforme al marco legal vigente. Esto comprende la obligación de tener a disposición de las autoridades competentes, copia de los instrumentos ambientales aprobados y de las actuaciones realizadas durante la tramitación del expediente.²³³ Esta información de naturaleza ambiental, al tener la condición de pública, también debe estar disponible para el Comité de Vigilancia Ambiental Ciudadano o cualquier persona que quiera conocer el desempeño ambiental del titular del proyecto minero.

231 Artículo 18.a del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

232 Artículo 18.b del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

233 Artículo 18.c del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

- d) La comunicación oportuna del inicio de la elaboración del estudio o su modificación, previo al inicio del proyecto, según corresponda.²³⁴ Ello es importante para que la autoridad competente supervise la elaboración del estudio ambiental además de poder desarrollar la participación ciudadana correspondiente.
- e) Otros que le sean exigibles por ley, de acuerdo a la naturaleza de su actividad, los componentes que involucra, la localización de los mismos y que estén recogidos en el estudio ambiental o su modificatoria correspondiente así como aquellos derivados de situaciones de emergencia declaradas por la entidad competente para estos casos.²³⁵ En otras palabras, el titular del proyecto está obligado a cumplir las medidas cautelares, mandatos particulares, medidas preventivas o medidas correctivas que pueda dictar la autoridad competente para resguardar el ambiente y la salud de las personas en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

3.5. De la protección de la salud pública y la salud de las personas

El titular de la actividad minera debe asegurar que el desarrollo de sus operaciones no afecte la salud de las personas, ni la salud pública. Para tal efecto, es necesario asegurar un buen manejo de los aspectos sanitarios, la protección del ambiente para la salud, la prevención del daño a la salud y asistencia médica oportuna y adecuada para la recuperación y rehabilitación de salud de las personas, cuando corresponda.²³⁶ En otros términos, el administrado debe prevenir daños a la salud derivados de la actividad minera y en caso se lleguen a producir afectaciones a la vida humana por ejemplo debido al derrame de un relave minero en el río local debe asegurarse de atender inmediatamente a la población afectada y activar el correspondiente plan de contingencia correspondiente.

234 Artículo 18.d del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

235 Artículo 18.e del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

236 Artículo 19 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

Toda acción o iniciativa de salud pública que implique la construcción de infraestructura, que promueva o ejecute el titular de actividad minera debe ser previamente coordinada con la autoridad de salud. Otras acciones de salud pública serán informadas a dicha autoridad, sin perjuicio de las normas especiales que emita la autoridad de salud.²³⁷ Además resulta por pertinencia cultural importante coordinar con la población potencialmente afectada con los riesgos de la actividad minera la construcción de la infraestructura de salud y la contratación adecuada del personal que debería ser de la zona para interactuar adecuadamente con la población.

3.6. De la protección ambiental

El titular de actividad minera debe asegurar la oportuna identificación y el manejo apropiado de todos los aspectos ambientales, factores y riesgos de sus operaciones que puedan incidir sobre el ambiente, considerando en particular, medidas orientadas a la protección de los recursos de agua, aire, suelo, flora, fauna, ruido, radiaciones ionizantes, vibraciones, adecuada manipulación, almacenamiento, tratamiento y/o disposición de sustancias químicas y residuos, tanto industriales, como domésticos, y en general, todo menoscabo de la funcionabilidad del ecosistema, biodiversidad, calidad ambiental, de la salud humana y de la sanidad animal y vegetal.²³⁸

Las medidas preventivas, mitigadoras o compensadoras para controlar los impactos ambientales del proyecto minero no solo deben ser aprobadas por la autoridad competente, sino que su ejecución debe contar con la participación ciudadana de la población afectada para contar con la pertinencia cultural del caso y en el supuesto que se evidencie que son insatisfactorias se solicite oportunamente la modificación del estudio ambiental para efectos de corregir dicha situación.

237 Artículo 19 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

238 Artículo 20 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

3.7. De la protección de bienes y servicios ecosistémicos

El titular de la actividad minera debe asegurar que sus operaciones se realicen evitando en lo posible, la afectación a bienes y servicios ecosistémicos, en cumplimiento de las normas que regulan las áreas naturales protegidas, la protección de hábitats, ecosistemas frágiles, de la flora y fauna silvestre en situación vulnerable o en peligro de extinción y otros regímenes legales especiales, aplicando según corresponda las medidas preventivas, correctivas, de mitigación, rehabilitación y compensatorias.²³⁹

No se trata solo de conservar el ambiente con la calidad suficiente para que los seres humanos puedan vivir y desarrollarse sino que la ética ambiental nos obliga a que nos aseguremos que los componentes del ambiente no sean degradados en tal magnitud que generen la extinción de especies o se imposibilite la realización de procesos ecológicos vitales para el mantenimiento de la vida no humana y la existencia de servicios ecosistémicos por lo que el titular del proyecto deberá velar porque las actividades mineras no estropeen el equilibrio ambiental y en caso esto ocurra adopte las medidas correctivas correspondientes en coordinación con la autoridad ambiental competente.

No está permitida la disposición acuática ni subacuática de desmontes, relaves y otros residuos sólidos de la actividad minera para la implementación de un proyecto de explotación minera.²⁴⁰ Esta protección especial se deriva del derecho al acceso al agua como derecho humano además de su importancia como sostén de ecosistemas que dependen del mismo así como la consideración socio cultural que puede tener el agua entre las poblaciones indígenas como los kukamas, autodenominados hombres del río, y como no dejar de mencionar el caso del conflicto Minero de Conga cuyo eje de la protesta fue la disposición de residuos mineros a lagunas locales.

239 Artículo 22 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

240 Artículo 21 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM



Fuente: ERI Enlace: <https://earthrights.org/blog/agua-si-oro-no/>

Excepcionalmente y sólo para el caso de disposición subacuática, la autoridad ambiental competente deberá verificar que en el estudio de impacto ambiental, el titular haya realizado el análisis de alternativas y además haya seguido específicamente, sobre este tipo de disposición, la adopción secuencial de las medidas preventivas, correctivas, de mitigación, rehabilitación y compensatorias, no quedando otra alternativa; en cuyo caso se deberá justificar las medidas de disposición subacuática de residuos sólidos, sin afectar bienes y servicios ecosistémicos e incluir las medidas técnicas y de seguridad, para no alterar las condiciones naturales, asegurando el cumplimiento de estándares de calidad ambiental y límites máximos permisibles, en los parámetros asociados a la actividad y otras medidas que garanticen la no alteración del cuerpo receptor. Esta opción de disposición subacuática, deberá tener la opinión de la Autoridad Nacional del Agua (ANA), Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) y Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI).²⁴¹ Esta excepción genera honda preocupación por lo valiosa que es el agua para los seres vivos y la sociedad como lo expresa los gritos de protesta de “agua si, oro no” que tantos conflictos sociales ha causado en Cajamarca, Piura o Arequipa por lo que sería preferible por la sostenibilidad del proyecto minero que la alternativa de verter residuos mineros tratados a fuentes del agua no sea una opción autorizada en marco del principio precautorio y preventivo por los riesgos que ello puede conllevar.

241 Artículo 21 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

3.8. De la subsistencia de las obligaciones ambientales en la transferencia de los derechos mineros

En caso que el titular de actividad minera transfiera o ceda sus derechos mineros, el adquirente o cesionario -independientemente de su condición o calificación- queda obligado a partir de la transferencia, a ejecutar las obligaciones y compromisos ambientales dentro de los límites y plazos que se hayan aprobado en el instrumento de gestión ambiental al transferente o cedente, así como las que resulten aplicables a dicha actividad, de acuerdo al marco legal vigente. Dichas obligaciones y compromisos también subsisten en caso de fusión, escisión o cualquier tipo de reorganización societaria o cambio de titular o transferencia de instalaciones en el caso del almacenamiento de minerales.²⁴²

La actividad minera por los riesgos que entraña genera solidaridad entre el transferente y el adquirente de la concesión en particular en los casos en que hubieran adquirido la empresa cuando el proyecto estaba en marcha o cuando se da en un contexto la detección de incumplimientos ambientales previos a la transferencia (no declarados o declarados) no pudiendo convertirse la transferencia en un mecanismo de evasión de responsabilidades socio ambientales especialmente cuando ya sean impuesto sanciones y medidas administrativas.

En los casos que sólo se transfieran o cesionen las concesiones mineras o la concesión de beneficio de un proyecto minero para el desarrollo de actividades de explotación y beneficio, por las que se aprobó un solo instrumento de gestión ambiental, el adquirente o cesionario podrá utilizar la certificación ambiental, en la medida que previamente se modifique el instrumento de gestión ambiental y que las actividades mineras puedan desarrollarse de manera independiente.²⁴³ No resulta prudente fragmentar el instrumento de gestión ambiental que contemplaba la totalidad de impactos ambientales por lo que sería recomendable mantener la unidad del proyecto y la certificación ambiental aprobada y compartir los costos proporcionalmente entre los administrados involucrados.

242 Artículo 21 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

243 Artículo 21 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

3.9. De los planes que contiene el Estudios Ambiental

El estudio ambiental debe comprender una estrategia de manejo ambiental que ponga en práctica las medidas para evitar, prevenir, compensar, remediar o indemnizar los impactos ambientales negativos del proyecto que se compone de los siguientes planes:²⁴⁴

- a) Plan de Manejo Ambiental
- b) Plan de Vigilancia ambiental que contiene el Monitoreo Ambiental
- c) Plan de Contingencia Ambiental
- d) Plan de Compensación Ambiental, cuando corresponda
- e) Plan de Cierre Conceptual
- f) Plan de Gestión Social
- g) Otros Planes que, por la naturaleza o ubicación del proyecto minero, requiera la legislación específica o lo determine la autoridad ambiental competente.

Adicionalmente la estrategia de manejo ambiental también comprende: Cronograma y presupuesto para la implementación de la estrategia de manejo ambiental, así como un cuadro resumen de compromisos ambientales señalados en los planes establecidos.²⁴⁵

Sin duda, sin menospreciar los componentes de la línea de base y la caracterización de los impactos socio ambientales del proyecto mineros fundamentales para elaborar el plan de manejo ambiental debemos decir que este en realidad es el corazón del estudio ambiental pues lo lleva a cumplir su finalidad preventiva y precautoria.

3.9.1. Características de los planes contenidos en la Estrategia de Manejo Ambientales

Los planes que forman parte de la Estrategia de Manejo Ambiental deben ser desarrollados en función de los impactos identificados y evalua-

244 Artículo 46 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

245 Artículo 46 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

dos, así como de los riesgos previsibles a partir de los estudios realizados. Deben contener medidas técnicas, programas, obligaciones y compromisos claramente detallados, y suficientemente caracterizados para facilitar su posterior fiscalización, lo cual incluye una propuesta de metas y de indicadores de seguimiento.²⁴⁶ Sin duda, la estrategia de manejo ambiental vivenciará un paradigma del desarrollo, la naturaleza y la cultura que debe ser armonizado de manera intercultural con las concepciones locales de las poblaciones afectadas con un enfoque intergeneracional y de género para efectos de legitimarlo y articularlo con los comités de vigilancia ambiental ciudadanos como las rondas campesinas o los monitores indígenas.

3.9.2. Contenido del Plan de Manejo Ambiental

El Plan de Manejo Ambiental (PMA) debe incluir medidas técnicas de cumplimiento obligatorio por el titular minero, para asegurar la prevención, mitigación y control de los impactos ambientales, considerando según corresponda, aspectos como los siguientes:²⁴⁷

- a) Manejo de aguas superficiales y subterráneas.
- b) Manejo de suelos y control de erosión.
- c) Manejo y protección de flora y fauna silvestre.
- d) Manejo, control y tratamiento de: emisiones y efluentes mineros.
- e) **Manejo de residuos sólidos de tipo industrial** tales como escorias, desmontes, relaves, entre otros residuos de procesos mineros y manejo de residuos domésticos del ámbito no municipal: peligrosos y no peligrosos, incluyendo la descripción o diseño de las instalaciones que se habiliten para este fin.
- f) **Manejo de sustancias químicas y otros materiales peligrosos.**
- g) Control de ruidos y vibraciones.
- h) Control de emisiones no ionizantes.
- i) Medidas para la rehabilitación de hábitats.

246 Artículo 47 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

247 Artículo 48 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

j) Otros relevantes en función de cada proyecto.

El plan de manejo ambiental es uno de los componentes del estudio ambiental que va nutrirse de las observaciones de las autoridades opinantes así como de las derivadas de las audiencias públicas de participación ciudadana por lo que corresponde que el titular del proyecto minero se reúna con las autoridades evaluadores para que explique la metodología utilizada y el impacto de las medidas así como socializar la versión definitiva de este plan con las poblaciones afectadas antes de que se aprueba el estudio ambiental para que puedan aportar en su diseño.

3.9.3. Del Plan de Vigilancia Ambiental que contiene el Programa de Monitoreo Ambiental

El Plan de Vigilancia Ambiental que contiene el Programa de Monitoreo Ambiental comprenderá actividades que permitan efectuar un seguimiento representativo y oportuno del desempeño ambiental, y generar información que permita evaluar las condiciones del ambiente que esté influenciado por las operaciones mineras o los que tengan potencial de ser afectados por éstas, así como por las actividades que se desarrollen en torno a aquellas.²⁴⁸ Este mecanismo de recolección de información sobre los impactos ambientales del proyecto de inversión es fundamental para implementar en tiempo real las medidas preventivas y precautorias cuya necesarias para evitar daños a la salud y al ambiente por lo que no resulta extraña que sea uno de los componentes del estudio ambiental más fiscalizado.

De acuerdo a las particularidades del proyecto minero y a las características de cada etapa del mismo - construcción, operación, cierre y post cierre, así como de su entorno, la autoridad podrá disponer el monitoreo biológico, el monitoreo de suelos, el monitoreo de aguas superficiales y subterráneas, el establecimiento de puntos de monitoreo administrados por la autoridad, el monitoreo en tiempo real, el reporte en línea y otras medidas necesarias para el adecuado seguimiento de las operaciones del titular.²⁴⁹

248 Artículo 49 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

249 Artículo 49 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

El Programa de Monitoreo Ambiental comprende el monitoreo de efluentes, emisiones y calidad ambiental, el cual debe considerar:²⁵⁰

- a) Ubicación y descripción de los puntos de monitoreo.
- b) Los parámetros a ser medidos y la frecuencia del monitoreo y del reporte a la autoridad.
- c) En el caso de existir emisiones fugitivas, el modelamiento o la metodología de monitoreo debe ser sustentada ante la DGAAM, con quien se determinará la ubicación de los puntos monitoreo.
- d) En el caso de monitoreo de la calidad de agua superficial, se debe considerar al menos un punto aguas arriba y otras aguas abajo, del punto de descarga del efluente y/o de la ubicación de la operación minera en caso no existan descargas. Esto incluye el monitoreo de manantiales, según corresponda.
- e) Monitoreo de calidad y nivel de agua subterránea.
- f) Monitoreo de calidad de aire, ruido, vibraciones y radiaciones no ionizantes, según sea el caso.
- h) Adicionalmente, el plan de monitoreo ambiental debe comprender el monitoreo de otros impactos directos, identificados en el estudio ambiental y que sean relevantes, tales como disponibilidad hídrica, fragmentación y funcionamiento de ecosistemas claves, incluyendo el monitoreo de impactos acumulativos, entre otros.

Esta información debe ser remitida a la autoridad ambiental de fiscalización ambiental periódicamente, así como al Comité de Monitoreo y Vigilancia Ambiental Ciudadano, así como de los pueblos indígenas afectados a fin de que puedan contrastar estos resultados con los que de manera independiente puedan haber estado recolectando.

3.9.4. Contenido del Plan de Contingencia

El Plan de Contingencia debe incluir las medidas de control y respuesta frente a situaciones de emergencia que puedan poner en riesgo el ambiente, la salud, la operación minera, así como bienes de terceros o de carácter

250 Artículo 49 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

público. Asimismo, deberá incluir un análisis de riesgo con indicadores de alerta elaborado con una metodología reconocida que permita activar la implementación de medidas de respuesta para evitar que se efectivice o magnifique el daño, así como mecanismos de corrección.²⁵¹ En otras palabras, el administrado debe tener un plan de acción listo para activarse en cuanto se produzca un daño ambiental derivado de la actividad minera, ello con independencia que haya sido ocasionada producto de la falta de mantenimiento de una infraestructura minera, el incumplimiento de normas ambientales o la conducta atribuible a un tercero.

En caso de situaciones de emergencia respecto de los riesgos, el titular minero deberá tener en cuenta:²⁵²

- Si las medidas de contingencia no se encuentran previstas en su Instrumento de Gestión Ambiental; el titular minero debe implementar, en caso se presente la condición de riesgo, las medidas de contingencia que incluyan acciones de control y respuesta con el propósito de controlar sus efectos, durante el periodo de la emergencia, debiendo comunicar dicha implementación a la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental y de Seguridad en la Infraestructura, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles luego de iniciada la implementación de las citadas medidas.²⁵³
- Si, pese a encontrarse aprobadas en su Instrumento de Gestión Ambiental, las medidas de contingencia fueran imposibles de cumplir por razones de caso fortuito o fuerza mayor, el titular minero debe ejecutar, en caso se presente la condición de riesgo, las medidas de contingencia que sean necesarias para garantizar su atención y el control de los efectos, durante el periodo de la emergencia. En este

251 Artículo 50 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

252 Artículo 50.A del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, incorporado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-2021-EM, publicado el 16 noviembre 2021.

253 Artículo 50.A.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, incorporado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-2021-EM, publicado el 16 noviembre 2021.

caso, el titular minero debe comunicar dicha implementación a la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles luego de iniciada la implementación de las citadas medidas, debiendo acreditar la imposibilidad de cumplir con las medidas contenidas en su IGA por razones de caso fortuito o fuerza mayor.²⁵⁴

- En ambos casos la entidad de fiscalización ambiental o en seguridad de infraestructura, debe supervisar el cumplimiento de las medidas de contingencia implementadas por el titular minero, sin perjuicio de las medidas administrativas que dicte la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental.²⁵⁵
- En las comunicaciones que se remita a la autoridad competente, el titular deberá informar, como mínimo, lo siguiente: la ubicación georreferenciada de la contingencia o emergencia con relación a los componentes ambientales que podrían ser afectados, los datos generales sobre las características, efectos y/o condición de riesgo generada por la contingencia o emergencia suscitada; la descripción de las medidas implementadas, que incluyan, entre otras, las acciones de respuesta y control de los efectos, durante el periodo de la emergencia; así como el Plan de Comunicación en el marco del Plan de Contingencias.²⁵⁶
- Como consecuencia de la implementación de las medidas de contingencia antes descritas, el administrado debe incluirlas en la ac-

254 Artículo 50.A.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, incorporado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-2021-EM, publicado el 16 noviembre 2021.

255 Artículo 50.A.3 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, incorporado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-2021-EM, publicado el 16 noviembre 2021.

256 Artículo 50.A.4 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, incorporado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-2021-EM, publicado el 16 noviembre 2021.

tualización que se realice al Instrumento de Gestión Ambiental, cuando corresponda.²⁵⁷

3.9.5. Contenido del Plan de Compensación Ambiental

Cuando en el desarrollo del proyecto se afecten áreas de importancia ecológica identificadas en el estudio ambiental o por la autoridad minera durante la evaluación, tales como bofedales, lagunas, ríos, manantiales, humedales, bosques primarios, ecosistemas frágiles o áreas de alta biodiversidad, siempre que no se puedan adoptar medidas de prevención, corrección, mitigación, recuperación y/o restauración eficaces establecidas por la autoridad, se deberá incluir dentro del estudio ambiental, un plan de compensación ambiental.²⁵⁸ En otras palabras, en los casos que los proyectos mineros afecten significativamente ecosistemas fundamentales para la población local y la sociedad deberán tener en cuenta los principios de jerarquización de la compensación ambiental que llevara a que se considere la posibilidad de reubicar el proyecto para evitar el daño ambiental, en caso ello no sea posible, se debe prevenir los impactos ambientales y en última instancia adoptar medidas mitigación, rehabilitación y compensación ambiental correspondiente.

El Plan de Compensación Ambiental, se ejecutará durante la etapa de operación del proyecto y se extenderá hasta el cierre del mismo o hasta que se verifique por la autoridad competente que se ha cumplido con sus objetivos. El inicio y conclusión del Plan será establecido en el estudio ambiental. Este plan incluirá, entre otras, las medidas destinadas al manejo de una extensión igual o mayor a la que debe ser compensada.²⁵⁹

La compensación ambiental implica idealmente no solo recuperar la zona afectada por el proyecto de inversión, durante todo su ciclo de vida,

257 Artículo 50.A.5 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, incorporado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-2021-EM, publicado el 16 noviembre 2021.

258 Artículo 51 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

259 Artículo 51 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

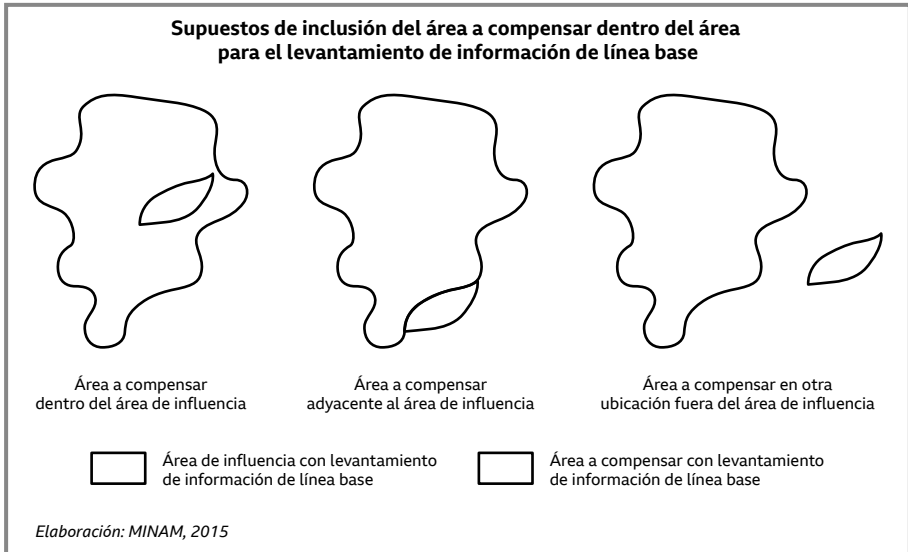
sino sumar un adicional a la cobertura dañada sin embargo lo que no puede pasarse por alto es su naturaleza de decisión complicada cuando lo que está en juego es una especie endémica la que se perderá, y luego querrá reintroducirse, o cuando lo que se afecta es la relación espiritual entre un pueblo indígena y su territorio ancestral razón por la cual la compensación ambiental no podrá resolver siempre estos conflictos de manera satisfactoria debiendo más bien pensarse en una modificación del proyecto para evitar el impacto ambiental que iba compensarse.

La selección de servicios o áreas sobre las que recaerán las actividades de compensación ambiental, priorizará, entre otras, a las más degradadas, las adyacentes dentro del sistema hidrográfico del área del proyecto y su área de influencia o las que sean susceptibles de brindar los mayores servicios ambientales, todo lo cual será evaluado y aprobado por la DGAAM.²⁶⁰ En los casos en que existan pueblos indígenas afectados la jerarquización de las acciones del plan de compensación ambiental tendrá que transitar por la consulta previa del estudio ambiental correspondiente y el cumplimiento de los acuerdos vinculantes que se suscriban entre el Estado y las poblaciones originarias.

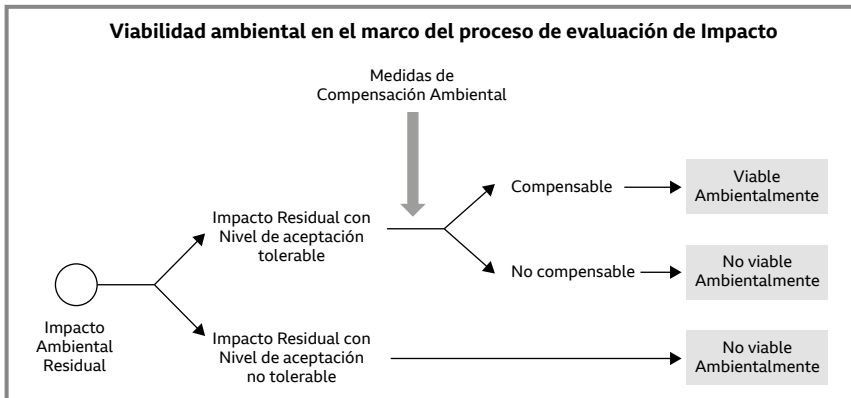
Las actividades de compensación podrán comprender: recuperación de bofedales, reforestación, manejos de pastos, estructuras de almacenamiento de agua, manejo de suelos, manejo de escorrentía superficial, bajo la concepción del manejo integral de una cuenca o apoyo a áreas naturales protegidas, entre otras; tendientes a recuperar los bienes y servicios ambientales afectados.²⁶¹

260 Artículo 51 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

261 Artículo 51 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM



Fuente: Guía General para el plan de compensación ambiental del MINAM, Resolución Ministerial N° 066-2016-MINAM



Fuente: Guía General para el plan de compensación ambiental del MINAM, Resolución Ministerial N° 066-2016-MINAM

Se pueden desarrollar medidas de compensación ambiental conjuntas entre varios titulares mineros o con entidades públicas y privadas, siempre y cuando se identifiquen las responsabilidades de los titulares mineros en la compensación que apruebe la Autoridad Ambiental Competente. Asimismo, los titulares mineros podrán incluir como medidas de compensación

ambiental aquellas actividades de conservación o mejoramiento ambiental previos a la aprobación del estudio ambiental que la Autoridad Ambiental Competente apruebe expresamente.²⁶²

3.9.6. Contenido del Plan de Cierre Conceptual

El Plan de Cierre Conceptual del proyecto minero, identificará y describirá las medidas estimadas para realizar el cierre de labores y desmantelamiento de instalaciones de los componentes del proyecto minero. Este plan será desarrollado y evaluado posteriormente a nivel de factibilidad, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas y sus normas complementarias.²⁶³ En ese orden de ideas, el estudio de impacto ambiental debe proyectar un cierre conceptual del proyecto que permita prever las medidas necesarias para remediar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales de la actividad minera cuando esta se ha agotado, insumo necesario, para la futura presentación del Plan de Cierre de Minas correspondiente.

3.9.7. Contenido del Plan de Gestión Social

El Plan de Gestión Social del estudio ambiental, establece, las estrategias, programas, proyectos y medidas de manejo de impactos sociales que deben adoptarse a fin de prevenir, mitigar, controlar, compensar o evitar los impactos sociales negativos y de optimizar los impactos sociales positivos del proyecto minero en sus respectivas áreas de influencia social.²⁶⁴ Este componente del estudio ambiental debe ser elaborado con una activa implementación de participación ciudadana con enfoque inclusivo y de género así como en los casos en que se afecte pueblos indígenas debe ser uno de los temas más gravitantes de la consulta previa correspondiente.

262 Artículo 51 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

263 Artículo 52 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

264 Artículo 53 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

3.9.7.1. Obligación de incorporar los aspectos sociales en la evaluación del impacto de los proyectos mineros

El titular de la actividad minera debe incorporar en la evaluación de los impactos ambientales del proyecto minero, los aspectos sociales desarrollados teniendo en cuenta la estructura establecida en los términos de referencia del estudio ambiental.²⁶⁵

Los aspectos sociales de los Estudios Ambientales comprenden:²⁶⁶

- a) La determinación del área de influencia social.
- b) La línea base social.
- c) La identificación y evaluación de los posibles impactos sociales
- d) El plan de gestión social. Los aspectos sociales contenidos en los estudios ambientales así como el detalle de las actividades a desarrollar, deberán considerar las características del proyecto y de sus áreas de influencia y de la población relacionada.²⁶⁷

En el diseño del plan de gestión social debe aplicarse el enfoque intercultural para poder comprender el lenguaje de valoración de la naturaleza y la cultura que tiene la población afectada y de esta forma controlar y prevenir los impactos socioculturales que puede generar el proyecto minero en la zona.

3.9.7.2. Principios de la Gestión Social

Son principios de la gestión social:²⁶⁸

- **Enfoque de Desarrollo Sostenible**

Contribuir al desarrollo sostenible de las capacidades de las poblaciones ubicadas en el área de influencia directa social del proyecto minero, procu-

265 Artículo 56 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

266 Artículo 56 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

267 Artículo 56 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

268 Artículo 57 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

rando, afianzar el desarrollo y el fortalecimiento de la institucionalidad local de manera conjunta con ella, así como la compatibilidad entre la actividad minera y las actividades económicas locales orientados a la diversificación económica y la sostenibilidad local más allá de la vida útil de las actividades mineras.²⁶⁹ El paradigma de desarrollo sostenible que utiliza la autoridad minera es de carácter específicamente económico lo que no siempre se concilia con el enfoque intercultural de las poblaciones locales rurales y comunales lo que puede generar conflictos sociales como se ha podido observar en los casos de Tía María, Las Bambas, Tambo Grande o Conga.

- **Excelencia Ambiental y Social**

Realizar las actividades mineras en el marco de las políticas y normas sectoriales, Política Nacional del Ambiente y el Plan Nacional de Acción Ambiental, en su interdependencia con el entorno social, desarrollando una gestión social y ambiental con criterios de mejora continua y procurando el uso y manejo responsable de los recursos naturales para impulsar el desarrollo social.²⁷⁰ El enfoque económico y occidental en el análisis del impacto de la minería en las poblaciones impactadas les impide a la autoridad y el administrado observar la relación espiritual y de subsistencia que los pueblos indígenas y poblaciones rurales tienen con la naturaleza y sus territorios ancestrales que no se puede compensar con mayores actividades económicas asociadas al proyecto de inversión sino con un enfoque intercultural adecuado.

- **Cumplimiento de Acuerdos**

Cumplir los compromisos sociales asumidos por todas las partes, mediante convenios, actas, contratos y estudios ambientales en los plazos definidos en dichos documentos.²⁷¹ En ese sentido, es posible que fruto de la participación ciudadana en las audiencias públicas o mesas de diálogo que se instalen se pueda suscribir actas que luego sean posibles de ser fiscalizadas

269 Artículo 57.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

270 Artículo 57.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

271 Artículo 57.3 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

por la autoridad minera ambiental (nacional o regional) o eventualmente por el OEFA cuando estén relacionadas a obligaciones socioambientales.

- **Relacionamiento Responsable**

Respetar a las personas, agrupaciones organizadas, instituciones, autoridades y estilos de vida locales. Promover acciones que fortalezcan la confianza entre los actores relacionados con el proyecto minero, a través de mecanismos y procesos que promuevan la participación ciudadana, la prevención y gestión de conflictos, así como la utilización de mecanismos alternativos de solución.²⁷² En ese orden de ideas, deben apoyar el financiamiento de la vigilancia ambiental ciudadana así como la remediación ambiental de los pasivos ambientales existentes en la concesión minera y alentar el establecimiento de mesas de diálogo interculturales para resolver los conflictos sociales que se puedan presentar por la actividad minera en curso.

- **Empleo Local**

Promover preferentemente la contratación de personal local, para realizar labores mineras o relacionadas con la misma, según los requerimientos del titular en las diversas etapas del proyecto minero y privilegiando la búsqueda del consenso con la población del área de influencia directa social y brindando cuando sea posible, las oportunidades de capacitación requeridas, reconversión laboral y el desarrollo de emprendimientos.²⁷³ O sea, debe existir la máxima transparencia en cuanto las remuneración, beneficios sociales y perfil del puesto requerido para que las poblaciones afectadas puedan proponer a las personas de su comunidad para la capacitación, reconversión laboral o contratación correspondiente.

- **Desarrollo Económico**

Contribuir al desarrollo económico local y regional a través de la adquisición preferente de bienes y servicios locales y/o regionales en condiciones razonables de calidad, oportunidad y precio para ambas partes. Asimismo, apoyar iniciativas empresariales que busquen la diversificación y autosos-

272 Artículo 57.4 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

273 Artículo 57.5 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

tenimiento de las actividades económicas locales.²⁷⁴ Asimismo debe tenerse especial consideración por las prácticas socioeconómicas ancestrales para no trastocarlas por las nuevas como podrían ser los servicios de transporte, alimentación, hospedaje o mantenimiento de maquinaria pesada permitiendo un desarrollo económico equilibrado para efectos de que cuando estas necesidades de servicios a la minera no sean requeridas puedan seguir desarrollando su economía tradicional.

- **Diálogo Continuo**

Mantener un diálogo continuo, oportuno y transparente con las autoridades regionales y locales y con las poblaciones del área de influencia del proyecto minero, bajo un enfoque intercultural, proporcionándoles información adecuada, oportuna y accesible sobre sus actividades mineras en un lenguaje idóneo a través de los medios de comunicación predominantes en la zona. Esto con el objetivo de facilitar el intercambio de opiniones y sugerencias con participación de los principales actores involucrados, de conformidad con las normas de participación ciudadana vigentes.²⁷⁵

- **Interculturalidad**

Desarrollar mecanismos y procesos de gestión social adecuados para identificar, reconocer, valorar, respetar, proteger y adaptarse a las diferencias culturales existentes, entre todos los grupos humanos ubicados en la zona de influencia del proyecto, facilitando procesos de comunicación social y cultural eficaces, eficientes y sostenibles.²⁷⁶

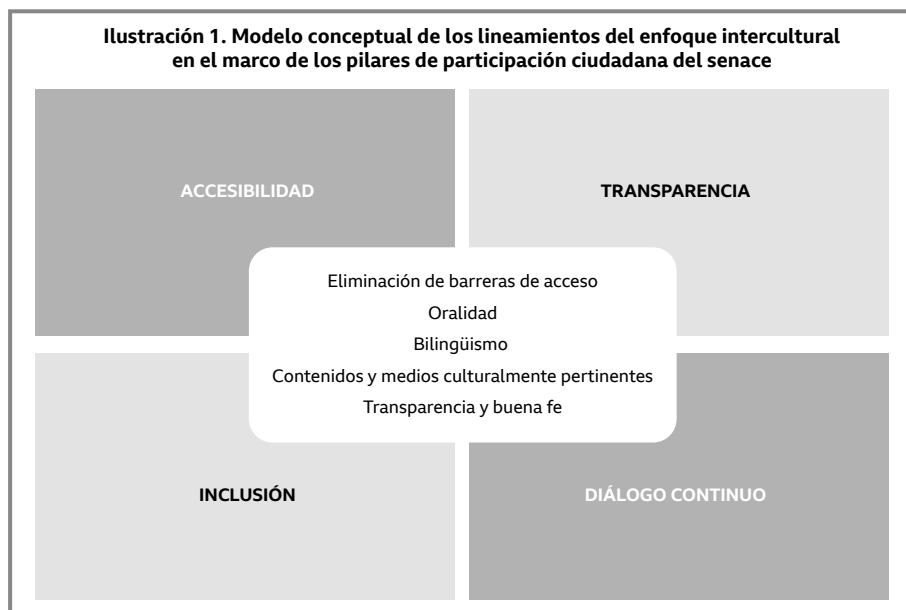
Adviértase que el artículo 47 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, posteriormente, estableció que “las autoridades administrativas deben actuar aplicando un enfoque intercultural, coadyuvando a la generación de un servicio con pertinencia cultural, lo que implica la adaptación de los procesos que sean necesarios en función a las características geográficas, ambientales, so-

274 Artículo 57.6 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

275 Artículo 57.7 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

276 Artículo 57.8 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

cioeconómicas, lingüísticas y culturales de los administrados a quienes se destina dicho servicio.” En ese sentido, se deberá promover la participación ciudadana intercultural conforme la Guía de participación ciudadana con enfoque intercultural para la certificación ambiental del SENACE y se deberá implementar la consulta previa del estudio de impacto ambiental del proyecto minero donde se afecte poblaciones originarias.



Fuente: SENACE

• Participación

Los titulares de los proyectos deberán implementar mecanismos y procesos de participación ciudadana que involucren a las poblaciones ubicadas en el área de influencia del proyecto. En especial a las poblaciones que pudieran verse impactadas directamente en sus estilos, intereses y calidad de vida. Esto conlleva el deber de realizar una participación informada y responsable, acorde con las normas legales vigentes. El derecho de participación en asuntos referidos a la actividad minera, se ejercita actuando con buena fe, transparencia y veracidad.²⁷⁷

²⁷⁷ Artículo 57.9 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado

La participación ciudadana implica proporcionar la información adecuada con pertinencia cultural para efectos que pueda ser comprensible para la población involucrada para efectos pueda existir un diálogo que pueda llevar a la recepción de aportes y la suscripción de acuerdos en el ámbito de una mesa de diálogo o una audiencia pública que pueda materializarse en un Acta que tenga la finalidad de comprometer a las partes y que pueda llevar a la ejecución futura de esos acuerdos.

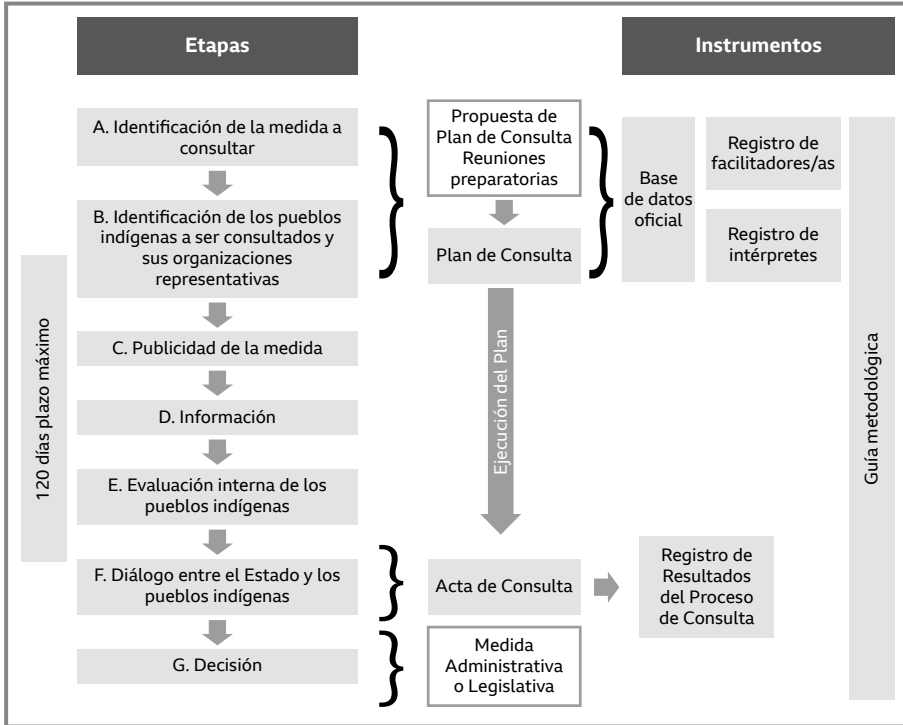
- **Derecho de consulta**

En el estudio ambiental, de corresponder, se incluirá información sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que pudiesen ser generados por el desarrollo del proyecto de inversión, de conformidad con la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 001-2012-MC.²⁷⁸ En el caso que el estudio ambiental determine que existe afectación a derechos de los pueblos indígenas deberá implementarse la consulta previa correspondiente antes de aprobarse la certificación ambiental siguiendo la Opinión consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de noviembre de 2017 donde consagra el derecho de consulta previa de los estudios de impacto ambiental de actividades extractivas que impactan en territorios indígenas y la opinión de la Defensoría del Pueblo contenida en el Informe N° 006-2016-DP/AMASPPI.MA.

por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

278 Artículo 57.10 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA SEGÚN EL MINISTERIO DE CULTURA



Fuente: Guía Metodológica de Consulta Previa del MINCU

3.9.7.3. Criterios para la determinación del Área de Influencia Social

El área de influencia social se establece en función a los impactos ambientales directos e indirectos generados por los diferentes componentes del proyecto, en su ciclo de vida, en las poblaciones potencialmente impactadas.²⁷⁹

Para delimitar el área de influencia social directa e indirecta del proyecto minero, se deberá:²⁸⁰

279 Artículo 58.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

280 Artículo 58.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

- a) Identificar los impactos ambientales de los componentes principales, procesos y actividades del proyecto.
- b) Establecer la relación directa entre los impactos ambientales del proyecto y sus repercusiones sociales, tomando en consideración la información obtenida en los mecanismos de participación ciudadana en la etapa previa a la elaboración de los estudios ambientales y la eventual consulta previa que se realice en los casos que se afecte pueblos indígenas.
- c) Identificar los grupos de interés en función a los impactos ambientales del proyecto.
- d) Identificar las dinámicas de relacionamiento e interacción social de los grupos de interés.
- e) Identificar las principales variables económicas, sociales, políticas, demográficas y culturales de la población ubicada en el área de influencia, para caracterizar el escenario social, los perfiles de la población y las principales características de los grupos de interés. Asimismo, sus percepciones, necesidades y expectativas de desarrollo.

El área de influencia social es diferente del área de influencia ambiental. Se pueden identificar, más de una población en el área de influencia social, en función del efecto directo o indirecto de la interacción de los componentes del proyecto minero con el entorno socioeconómico y cultural.²⁸¹ El área de influencia social propuesto por el titular, puede ser objeto de redimensionamiento durante la coordinación de la elaboración y/o evaluación de los estudios ambientales por la DGAAM.²⁸²

El lenguaje de valoración del ambiente, así como la identidad étnica y cultural de las poblaciones afectadas tendrá para ello que ser comprendida por la visión occidental, racional y económica del titular del proyecto que deberá priorizar la prevención de impactos, así como la compensación ambiental y la protección de la cultura local.

281 Artículo 58.3 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

282 Artículo 58.4 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

3.9.7.4. Participación Ciudadana y la evaluación del impacto ambiental

Los mecanismos y procesos de participación ciudadana se desarrollan conforme a las normas de participación ciudadana del sector minero y en concordancia con el Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, el presente reglamento y normas relacionadas.²⁸³ La participación ciudadana tiene que ser intercultural, intergeneracional y con enfoque de género en todo el ciclo del proyecto de inversión, tanto en la etapa de la pre inversión, inversión y post inversión.

3.9.7.5. Plan de Gestión Social

El Plan de Gestión Social es la herramienta que propone el titular para prevenir, mitigar los impactos sociales negativos y potenciar los impactos sociales positivos del proyecto minero en sus respectivas áreas de influencia social.²⁸⁴ En ese sentido, se debe considerar los valores sociales, culturales y ambientales que vivencia la población afectada para efectos que se pueda administrar adecuadamente los impactos sociales negativos derivados de la ejecución del proyecto tratando evidentemente de evitarlos y prevenirlos.

El Plan de Gestión Social debe ser concordante con la información de línea base social y la evaluación de impactos sociales y lo establecido en las guías, protocolos ambientales y sociales y otras disposiciones, así como con aquellos planes complementarios que el titular implemente como parte de su política corporativa y aquellos sugeridos por la autoridad competente.²⁸⁵ Es importante considerar en su diseño los **“Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la ONU”** que permiten que el administrado cuente con mecanismos adecuados para prevenir afectaciones a los derechos fundamentales de las personas.

El Plan de Gestión Social puede ser objeto de revisión y actualización por parte del titular o por disposición de la autoridad competente o la auto-

283 Artículo 59 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

284 Artículo 60 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

285 Artículo 60 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

ridad de fiscalización en el procedimiento de actualización o modificación de los estudios ambientales.²⁸⁶ En ese sentido, los conflictos sociales que pueden haber surgido durante el desarrollo del proyecto de inversión son un factor a considerar la actualización del plan de gestión social y deben recoger los acuerdos que se hayan tomado con la población afectada en las mesas de diálogo constituidas para abordar el tratamiento de los impactos ambientales negativos derivados del proyecto minero.

Los contenidos mínimos del Plan de Gestión Social son:

- **Plan de Relaciones Comunitarias:** Plan de Comunicaciones, Protocolo de Relacionamento Social, Código de Conducta de los trabajadores, entre otros, que el titular proponga con la finalidad de lograr una relación armoniosa con las poblaciones y sus estilos de vida.²⁸⁷ En ese contexto, se debe considerarse las responsabilidades de las empresas transnacionales en la esfera de los derechos humanos, el Convenio 169 de la OIT así como los Principios Rectores sobre las empresas de los Derechos Humanos de la ONU para efectos de evitar afectaciones a los derechos humanos de las poblaciones impactadas y además establecer mecanismos de reparación adecuados.
- **Plan de Participación Ciudadana:** se elabora de acuerdo a la estructura señalada en el Reglamento de Participación Ciudadana en el sector minero y en concordancia con el Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM y las normas relacionadas.²⁸⁸ A consecuencia de ello se deben implementar mecanismos de participación ciudadana durante las etapas de elaboración, evaluación y aprobación del estudio ambiental así como su posterior control así como deber dar cumplimiento a los acuerdos a los que se arribe con la población afectada en mesas de diálogo o audiencias públicas.

286 Artículo 60 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

287 Artículo 60.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

288 Artículo 60.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

Norma	Contenido
Ley General del Ambiente, Ley N° 28611	<p>“Artículo III.- Del derecho a la participación en la gestión ambiental Toda persona tiene derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno. El Estado concerta con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental”.</p> <p>“Artículo 46.- De la participación ciudadana Toda persona natural o jurídica en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El derecho a la participación ciudadana se ejerce en forma responsable”.</p>
Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Decreto Supremo N° 008,2005-PCM	<p>“Artículo 78.- Definición de la Participación Ciudadana Ambiental La participación ciudadana ambiental es el proceso mediante el cual los ciudadanos en forma individual o colectiva inciden en la toma de decisiones públicas en materia ambiental, así como en ejecución y control”.</p>
Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto, Ambiental Decreto supremo N° 019-2009-MINAM	<p>Artículo 70.- Mecanismos de participación ciudadana Los mecanismos de participación ciudadana constituyen instrumentos para la difusión de información y la generación de espacios para la formulación de opiniones, observaciones, sugerencias, comentarios y otros aportes orientados a mejorar los procesos de toma de decisiones respecto de los estudios ambientales de proyectos de inversión y de políticas, planes y programas de entidades públicas. Estos mecanismos contribuyen a mejorar las decisiones materia del proceso de evaluación de impacto ambiental, debiendo ser conducidos responsablemente y de buena fe, a efectos de propiciar decisiones basadas en el legítimo interés del Titular o proponente, el interés público, la calidad de vida de los pobladores y el desarrollo sostenible. Estos mecanismos no implican derecho de veto alguno sobre los proyectos materia del proceso de participación ciudadana, ni impiden la formulación de informes de observaciones o de la Resolución que pone término al procedimiento administrativo correspondiente”.</p>

Norma	Contenido
Reglamento Sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM	Artículo 21.- Participación Ciudadana Participación ciudadana ambiental es el proceso mediante el cual los ciudadanos participan responsablemente, de buena fe y con transparencia y veracidad, en forma individual o colectiva en la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno y en el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales, así como en su ejecución y fiscalización, las decisiones y acciones de la gestión ambiental buscan la concertación con la sociedad civil.

Fuente: SENACE. Herramientas de Gestión Social para la Certificación Ambiental, Herramientas para actores sociales. 2016. p.23.

- **Plan de concertación social:** contiene las medidas de prevención y mitigación del riesgo e impacto social, tales como la afectación significativa de recursos naturales, en tanto sea de necesidad prioritaria para la población o del patrimonio cultural material de la localidad así como los mecanismos de acercamiento y concertación de los diversos intereses de las poblaciones locales.²⁸⁹ En ese orden de ideas, se debe consensuar con la población local afectada procurando contar con el consentimiento de las mismas para adoptar medidas que van a proteger su identidad étnica y cultural así como los mecanismos de prevención de daños ambientales sobre sus actividades ancestrales.
- **Plan de desarrollo comunitario:** debe contener programas de promoción local e inclusión social, con el propósito de mejorar sus condiciones socioeconómicas enfatizando sus actividades productivas, la generación de empleo, la salud, nutrición y la educación. Debe promoverse el fortalecimiento de capacidades locales, entre otros, en coordinación con las autoridades y población local.²⁹⁰ Los proyectos mineros generan un enorme utilidad en el titular del proyecto pero en simultáneo generan los mayores preocupaciones e impactos socio ambientales en la zona de

289 Artículo 60.3 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

290 Artículo 60.4 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

explotación de recursos minerales razón por la cual se hace necesario como parte de la responsabilidad social empresarial procurar mejorar las condiciones sociales y económicas de la comunidad impactada especialmente en los casos en que se trate de pueblos indígenas que incluso tienen derecho a los beneficios económicos compartidos del emprendimiento empresarial de acuerdo al artículo 16 del Convenio 169 de la OIT.

- **Programa de Inversión Social:** contiene la programación anual estimada de las inversiones programadas para la ejecución del Plan de Gestión Social.²⁹¹ Sin duda, este componente debe ser construido a base de participación ciudadana, en especial mesas de diálogo, y en los casos de pueblos indígenas mediante la consulta previa del estudio ambiental para efectos que pueda ser legítimo y adecuado para la población afectada.
- **Programa de monitoreo de impactos sociales:** en función a los indicadores identificados en la línea de base social y la evaluación de impactos ambientales.²⁹² En consecuencia para lograr mayor eficiencia debe contratarse personal de las zonas impactadas para lograr mayor pertinencia cultural debiendo el administrado sistematizar y recolectar la información social para luego poner a disposición de las autoridades ambientales competentes así como de las organizaciones que participan del Comité de Vigilancia y Monitoreo Ambiental Ciudadano.
- **Programa de reasentamiento poblacional,** de corresponder.²⁹³ En el caso de reubicación de población debe realizarse un estudio de impacto ambiental detallado, así como obtener el consentimiento libre e informado de la población además compensarlos por los daños que este reasentamiento les va generar a su derecho a la residencia. Sin embargo, debe desestimarse la reubicación cuando ponga en peligro

291 Artículo 60.5 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

292 Artículo 60.6 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

293 Artículo 60.7 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

la existencia física o cultural de poblaciones indígenas pues su fuerte vínculo ancestral cultural y espiritual con su entorno natural justifican plenamente que se modifique el proyecto de inversión con el objetivo de no alterar gravemente el desarrollo socio cultural y religioso de estas poblaciones originarias.

3.9.7.5.1. Supervisión, Fiscalización y Seguimiento del Plan de Gestión Social

El OEFA es competente para la supervisión y fiscalización de los planes y compromisos que forman parte del Plan de Gestión Social aprobado en el estudio ambiental.²⁹⁴ En ese sentido, se puede deducir que los acuerdos de consulta previa del estudio de impacto ambiental y de participación ciudadana que se integren al Plan de Gestión Social deberán ser fiscalizados por el OEFA.

La Oficina de General de Gestión Social – DGGS del MINEM, sin perjuicio de las competencias asignadas al OEFA, efectúa el seguimiento a los compromisos sociales vinculados a este plan y todos aquellos que se dieran con posterioridad a la aprobación del estudio ambiental. La OGGs remitirá al OEFA información sobre las acciones de seguimiento y los compromisos sociales antes referidos, cuando sea requerida.²⁹⁵ Ello nos lleva a deducir que existirán dos tipos de acuerdos en el marco de la participación ciudadana ambiental:

- a) Los acuerdos de participación ciudadana integrados en el estudio ambiental que serán fiscalizados por el OEFA (pasibles de multa y medida correctiva en caso de incumplimiento) y a los que también hará seguimiento la DGGS,
- b) Los acuerdos de participación ciudadana posteriores a la aprobación del estudio ambiental que no serán fiscalizados por el OEFA y a los que hará seguimiento la DGGS sin facultades sancionadoras sino para efectos de tratar de persuadir al administrado a cumplir estos acuerdos.

294 Artículo 61.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

295 Artículo 61.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

Un tema pendiente por ello es que estos acuerdos que son posteriores a la aprobación de la certificación ambiental se integren a la misma mediante un Informe Técnico Sustentatorio en Participación Ciudadana o mediante una actualización del estudio o su modificación correspondiente para efectos de que sean obligaciones fiscalizables por OEFA.

3.9.7.5.2. Inversión Social

El titular de la actividad minera podrá proponer dentro de su Plan de Gestión Social, programas y proyectos de inversión social, a efectos de intensificar los efectos positivos del proyecto minero, en una perspectiva de desarrollo sostenible local, con objetivos de largo plazo. Dicha inversión social, preferentemente orientará sus objetivos con los de las políticas públicas, privilegiando el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de las poblaciones beneficiarias. Estas medidas deberán coordinarse con las autoridades competentes y de manera participativa, cuando se refieran a servicios públicos.²⁹⁶ La idea es que el beneficio económico que genera el proyecto minero se refleje en un mayor progreso social económico en las poblaciones afectadas con la debida pertinencia cultural y enfoque de género lo que puede implicar la construcción de plantas de tratamiento de agua, campos deportivos, hospitales, centros educativos, etc.

El titular de la actividad minera podrá realizar inversiones voluntarias que maximicen los impactos positivos de sus operaciones y mejoren su propia gestión social de manera sostenida en favor de las poblaciones identificadas en el área de influencia social, sea local o regional según corresponda.²⁹⁷ Ciertamente estas obras deben ser coordinadas con la población beneficiada y las autoridades competentes para efectos de determinarse su necesidad y articulación con las políticas públicas.

El problema con el plan de gestión social es que es absolutamente voluntario, responsabilidad social le dicen, y no es la efectivización del derecho a beneficios compartidos sobre el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dice: “se encuentra el establecimiento de mecanismos

296 Artículo 62 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

297 Artículo 62 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

de participación en los beneficios del proyecto a favor de las comunidades o pueblos afectados por la extracción de recursos naturales o los planes o proyectos de desarrollo o extracción. En opinión de la Corte, “[...] *el concepto de compartir los beneficios [...] es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención*” y “*se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad*”. En esa línea, el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT señala que “[...] *los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades [explotación de recursos naturales en sus territorios], y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades*”. Asimismo, la Corte IDH ha indicado que *corresponde a los propios pueblos indígenas, y no al Estado, determinar quiénes serían los beneficiarios según sus costumbres y tradiciones.*²⁹⁸ Este es otro de los temas pendientes del sector minero que tiene que acostumbrarse a compartir los beneficios económicos que obtenga de la explotación de minerales con las poblaciones locales afectadas especialmente cuando se traten de poblaciones indígenas.

3.9.7.5.3. Registro y reporte de compromisos sociales

El cumplimiento de los compromisos sociales de los estudios ambientales deben ser monitoreado y registrado por el titular minero conforme al formato que apruebe la DGAAM en los que se consignará las actividades realizadas y metas alcanzadas, debiendo ser puesta dicha información a conocimiento de la DGAAM, la OGSS y la autoridad de fiscalización y seguimiento a su requerimiento.²⁹⁹ Los compromisos sociales que implemente voluntariamente el titular minero como parte de su política corporativa, de manera adicional a los establecidos en los estudios ambientales, deben ser registrados en una sección separada en el formato correspondiente.³⁰⁰

298 **Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. 2015. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15. Párrafo 219.

299 Artículo 63 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

300 Artículo 63 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado

3.9.8. Alcance de la Evaluación de los Aspectos Sociales en los Estudios Ambientales

“Manuel Lévinas coloca la otredad como un referente de responsabilidad ética. La alteridad es un abismo infranqueable, emboscada en la distancia, jamás la podemos asir. Es la perfecta objetivización del objeto del deseo, la eterna ausencia, esa ausencia siempre presente que nos desvía de nuestro supuesto original, es decir de nosotros mismos. El otro nos requiere, el otro nos arroja una responsabilidad que no deseamos (Lévinas, 1991). Se dice que, en un ambiente individualista, bastante tenemos para soportarnos a nosotros mismos, por lo tanto, ¿Para qué responder por la miseria de los otros? Pero aquí el otro juega un papel fundamental, es el infierno sin dejar de ser la salvación de poder salir de nosotros mismos. Sin el otro moriríamos de asfixia.”

Boris Espezúa Salmón. El Derecho desde la mirada del otro. Ideas Solución Editorial. Lima- Perú. 2016. p.139

Todo titular de un proyecto de inversión extractivo tiene que ser consciente de su obligación ética legal de controlar y prevenir los impactos ambientales de su actividad especialmente porque afecta gravemente a “otros”, a quienes les puede cambiar radicalmente su vida y cultura razón por la cual debe considerar mecanismos de mitigación y compensación para que esta población afectada no solo se les resguarde su derecho al ambiente y la salud sino se les beneficie directa o indirectamente con el emprendimiento empresarial.

Los criterios técnicos para la evaluación de los aspectos sociales son:³⁰¹

- **Área de Influencia Social:** verificar que se haya determinado considerando los Criterios para la determinación del Área de Influencia Social,³⁰² fundamental para la identificación de la población que directamente se afecta por el emprendimiento empresarial.

por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

301 Artículo 64 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

302 Artículo 64.1 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado

- **Caracterización social:** analizar y verificar la información de diagnóstico de línea de base social, de orden cuantitativo y cualitativo, que describe los aspectos sociales, económicos, demográficos y culturales relevantes de las poblaciones del área de influencia social que se relacionan con el proyecto minero.³⁰³ Una caracterización social adecuada debe basarse en información actualizada y un auténtico estudio de campo que permita incluso talleres informativos y un diálogo transparente con la población potencialmente afectada.
- **Determinación de impactos sociales:** analizar y verificar la información de identificación y evaluación cualitativa y cuantitativa de impactos sociales relacionados con los impactos ambientales, a fin de determinar que sea coherente con la información proporcionada en la delimitación del área de influencia y la línea de base social.³⁰⁴ En ese contexto, resulta fundamental coordinar con las universidades e institutos locales e investigadores sociales que pueden tener información social para el proyecto de inversión además de solicitar información a las entidades públicas que operan en el lugar para tener un panorama completo de los potenciales daños ambientales que puede generar el emprendimiento.
- **Gestión de impactos sociales:** verificar que las propuestas del titular de la actividad minera establecidos en su Plan de Gestión Social en programas, planes códigos, protocolos y actividades estén dirigidos al manejo de los impactos sociales -positivos y negativos-, a atender las necesidades de participación, información y comunicación locales y a contribuir al desarrollo integral y sostenible de las poblaciones de su área de influencia.³⁰⁵ Sin duda, el Plan de Gestión Social debe ser una de las medidas donde mayor consenso debe existir con la población impactada y en el caso de tratarse de población indígena con derecho

por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

303 Artículo 64.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

304 Artículo 64.2 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

305 Artículo 64.3 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

a consulta previa del estudio de impacto ambiental este plan será una de las medidas en las que podrían establecerse acuerdos vinculantes entre el Estado que aprueba el instrumento de gestión ambiental y los pueblos indígenas involucrados, de ahí, lo importante que exista una cláusula en el contrato de concesión minera que haga oponible al concesionario los acuerdos de consulta previa.

- **Calidad y veracidad de la información:** la información del componente social que se presente en el estudio ambiental debe ser veraz, relevante, acorde a las características del proyecto minero, actual y verificable, mediante fuentes de información primaria y/o secundarias. Asimismo, deberá interrelacionarse de manera integrada con todas las actividades y componentes del estudio ambiental, de forma tal, que permita conocer y entender cabalmente las implicancias sociales del proyecto.³⁰⁶ En caso se determine durante la evaluación del estudio que la información brindada es manifiestamente falsa o es sustancialmente incompleta o desactualizada ello puede ser una causal legítima para cuestionar la validez del estudio ambiental (nulidad) y retrotraer el acto administrativo de certificación ambiental hasta el momento en que se produjo el vicio.

3.9.8.1. Caracterización de la Línea Base Social

La caracterización de línea base social debe realizarse en función del diagnóstico, evaluación y análisis de todas las variables sociales, económicas, demográficas y culturales, pertinentes y relevantes, en función a las características del proyecto minero y sus impactos ambientales significativos.³⁰⁷ Sin duda, resulta clave que la consultora ambiental que realice el levantamiento de la línea de base social tenga la mayor independencia posible además de ser saludable que dicho proceso sea acompañado por la autoridad ambiental evaluadora e instituciones académicas de reconocido prestigio que trabajen en el área de influencia directa además de incorporar entre sus consultores o consejeros a los ancianos y sabios de la zona de influencia directa que

306 Artículo 64.4 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

307 Artículo 65 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

siempre tienen un aporte importante que realizar en la descripción de la línea social actual tomando en cuenta el pasado y con mayor perspectiva los cambios futuros que puede traer el proyecto de inversión.

3.10. Valorización Económica del Impacto Ambiental

El estudio ambiental debe contener la valoración económica del impacto ambiental, el cual comprenderá la estimación de los impactos ambientales significativos del proyecto, que han sido identificados en el estudio de impacto ambiental, respecto de los cuales se considerará para efectos del cálculo de la valorización, los valores de uso, directo e indirecto, el uso actual y potencial del área, la que debe contemplar los costos de las medidas de prevención, mitigación, control, o rehabilitación, así como el costo de las medidas de compensación ambiental que corresponda ejecutar en cumplimiento de la legislación vigente, entre otros criterios que resulten relevantes de acuerdo al caso y los que se defina en las metodologías oficiales que apruebe el Ministerio del Ambiente. También se debe incluir el análisis costo-beneficio del proyecto minero.³⁰⁸

El problema de la valoración económica ambiental es que asume que todo daño ambiental puede ser prevenido, mitigado, controlado, compensado, indemnizado y justificado por el progreso omitiendo en el proceso no solo la falibilidad humana sino también una valoración ético social y cultural de si es razonable la grave afectación al ambiente solo por razones de rentabilidad económica de la actividad minera. En el cálculo económico también debería incorporarse los potenciales pasivos ambientales que se podrían heredar y pensarse bien si la renta total proyectada que generará la actividad minera puede compensar la pérdida de calidad de los servicios ecosistémicos y el costo del manejo de los potenciales conflictos sociales que puede generar como se ha visto en el caso de las lagunas afectados por el Proyecto Minero Conga.

308 Artículo 54 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

3.11. De la Supervisión y Fiscalización de la Estrategia de Manejo Ambiental y otras obligaciones

La entidad a cargo de la fiscalización ambiental verificará el cumplimiento de la Estrategia de Manejo Ambiental del estudio. En caso se verifique que las medidas aplicadas en campo difieren significativamente de las consignadas en la Estrategia de Manejo Ambiental del instrumento ambiental aprobado, la entidad a cargo de la fiscalización podrá requerir al titular de la actividad, adopte las medidas correctivas o de manejo ambiental que resulten necesarias para controlar o mitigar sus efectos, sin perjuicio de requerir la actualización del estudio ambiental ante la Autoridad Ambiental Competente.³⁰⁹ Evidentemente si en la supervisión ambiental se detecta incumplimiento de las medidas de manejo ambiental la autoridad supervisora podrá exigir las correcciones necesarias al infractor pero además en caso determine que pese a ello estas son deficientes para controlar los impactos ambientales tendrá la facultad de solicitar al administrado una modificación o actualización de su estudio ambiental y ordenar una medida preventiva que resguarde el ambiente y la salud de las personas.

3.12. Conclusión

La evaluación de los estudios de impacto ambiental si bien tiene una normatividad de las más detalladas, antiguas y completas del medio también es cierto que en la medida que su construcción sea realizado con escasa participación de las poblaciones locales e indígenas afectadas la misma ha estado más enfocada a destrabar el procedimiento de certificación ambiental que realmente a comprender los impactos socio ambientales que genera la actividad minera y esta es justamente la razón por la cual los mayores conflictos socio ambientales provienen de este sector, determinado incluso elecciones presidenciales en el país.

Entre los principales errores del procedimiento administrativo ambiental minero esta la falta de consulta previa de los estudios de impacto ambiental, sus modificatorias y actualizaciones, lo que se ve reflejado actualmente en el proyecto minero de las Bambas. Sin embargo, también está la ausencia de una regulación adecuada sobre reubicación de las poblaciones

³⁰⁹ Artículo 55 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

afectadas por minería o el tratamiento adecuado de los pasivos ambientales pre existentes en las concesiones mineras otorgadas.

No podemos pasar por alto que el deficiente procedimiento de participación ciudadana que nutre el procedimiento de certificación ambiental minero, carece de interculturalidad y un real enfoque de género y por sobre todas las cosas tiene un pésimo diseño pues realiza las audiencias públicas y recepción de aportes con la primera versión del estudio ambiental y no con la versión final donde se levantan las observaciones de las autoridades opinantes.

Ello se puede solucionar si además de las audiencias públicas ordinarias donde se transparenta y discute la primera versión del estudio ambiental, donde deberían exponer sus observaciones las autoridades opinantes, se implementan audiencias complementarias donde se transparente la versión final del estudio ambiental que ya levantó las observaciones de la autoridad ambiental evaluadora y los opinantes.

En el caso de afectar la actividad minera pueblos indígenas entonces luego seguirá la consulta previa del estudio de impacto ambiental minero en donde se buscará llegar acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas que le serán oponibles al concesionario minero sea por cumplimiento del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT o sea porque su contrato de concesión minera así lo establece como ocurre en los sectores de hidrocarburos y transporte.

Finalmente, preocupa que no exista una valoración ética, cultural y social de la afectación del ambiente en el análisis de los estudios de impacto ambiental que superé lo instrumental y económico pues debe merecer una profunda reflexión lo que significa sacrificar y perder ecosistemas, diversidad biológica o culturas locales producto de la implementación de un proyecto minero que puede traer progreso económico pero la pregunta siempre será a que costo lo hará y si somos conscientes moral y no solo legalmente de las consecuencias de nuestros actos. Un tema pendiente además es el tratamiento de las zonas sagradas o lugares claves para el desarrollo de una cultura indígena que deberían tener un tratamiento especial y no ser afectados por la actividad minera sin embargo la normatividad minera elude un tratamiento expreso del asunto.



CONCLUSIONES

1. El derecho a un ambiente adecuado y equilibrado implica que el Estado y los particulares adopten las medidas necesarias para mitigar los impactos que generan las actividades productivas y extractivas, permitiendo que se mantengan las condiciones requeridas para el desarrollo de las personas y colectividades en sus dinámicas ambientales, sociales, culturales y sanitarias. Ello implica que se cuente con una regulación ambiental que establezca obligaciones socioambientales en dicho sentido, además de contar con autoridades ambientales que no tengan conflicto de intereses al momento de evaluar un estudio de impacto ambiental ni en la fiscalización ambiental.
2. El problema del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental es que su diseño se elabora sin considerar que la cuarta parte de la población del Perú es indígena, ni que la mayoría de las actividades productivas y extractivas impactan en territorios indígenas, afectando su cultura y ambiente. En consecuencia, es necesario ajustar dicho sistema para que permita una mayor participación indígena en la implementación de proyectos de inversión, así como en la certificación ambiental en los casos que se desarrollen en o alrededor de territorios indígenas.
3. La consulta previa del estudio de impacto ambiental del proyecto de inversión que se desarrolla en o alrededor de territorios indígenas es una obligación que se deriva del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT por lo que convendría que el sector ambiental empiece a consultar las resoluciones de los estudios de impacto ambiental que afectan pueblos indígenas siguiendo las recomendaciones efectuadas por el Ministerio de Cultura y la Defensoría del Pueblo.
4. El acto administrativo de aprobar un estudio de impacto ambiental afecta derechos colectivos de pueblos indígenas por las siguientes razones:

- a. Porque establece su línea de base social considerando la población afectada, entre ellos, la población indígena que será evidentemente impactada en su ámbito social, cultural y ambiental por el desarrollo de la actividad económica.
 - b. Porque habiéndose identificado en el estudio de impacto ambiental los impactos negativos que van a sufrir las poblaciones indígenas por el desarrollo del proyecto, se propone un Plan de Manejo Ambiental para controlar y mitigar estos daños socioambientales.
 - c. Esto se puede evidenciar con mayor intensidad en los casos en los que se afecta territorio sagrado o ancestral de pueblos indígenas, así como en el caso de la reubicación de la población indígena, cuyos términos se establecerán en el estudio de impacto ambiental. Y no olvidemos los supuestos de construcción de carreteras o hidrovías, al afectarse el bosque o los ríos y ponerse en riesgo la subsistencia física y cultural de las poblaciones indígenas.
 - d. En consecuencia, si se está decidiendo el futuro de estas poblaciones indígenas al adoptarse medidas para prevenir y mitigar el impacto ambiental de la actividad productiva propuesta, resulta absolutamente lógico que se le consulte sobre las mismas, puesto que serán ellos los beneficiarios o perjudicados.
5. Lamentablemente, la postura del sector ambiental ha sido negar la consulta previa del estudio de impacto ambiental por considerar que el otorgamiento de la certificación ambiental no autoriza el inicio de operaciones de la actividad productiva propuesta. Sin embargo, es indiscutible que, una vez autorizada la actividad económica, serán las medidas de mitigación y compensación contenidas en el estudio de impacto ambiental las que deberán resguardar los derechos colectivos de los pueblos indígenas y que, al no haber sido consultadas, no solo carecerán de pertinencia cultural, sino que vulnerarán el derecho a la consulta previa previsto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.
 6. La otra falencia en la evaluación de los estudios de impacto ambiental es la deficiente participación ciudadana que se realiza en las audiencias públicas, sin considerar las opiniones técnicas y las observaciones efectuadas por los diversos sectores del Estado, mostrándose únicamente el contenido de la primera versión del estudio ambiental que está siendo objeto de evaluación, sin que la población posteriormente pueda tomar conocimiento, en otras audiencias públicas, de cuáles fueron las observaciones y cómo el titular del proyecto las levantó.

CONCLUSIONES

En otras palabras, nos encontramos ante una participación ciudadana simbólica puesto que la ciudadanía carece de toda la información necesaria para poder formular sus aportes debido a que, en la audiencia pública, no se exponen las observaciones de las entidades opinantes, ni tampoco cómo la empresa pretende subsanar las mismas.

7. Probablemente, una parte de los conflictos socioambientales tengan su origen en que no se conciba la etapa de participación ciudadana y audiencias públicas de los estudios de impacto ambiental como una en la cual el titular del proyecto y la población afectada puedan arribar acuerdos sobre el contenido de las medidas de mitigación y compensación que se adoptarán en salvaguarda del ambiente, la salud y la identidad étnica y cultural, transformándose dicha etapa simplemente en una exposición del contenido del documento y una absolución de preguntas que no involucra asumir compromisos socioambientales, en nuestros términos, una participación ciudadana simbólica.
8. Por último, dejamos constancia de la falta de funcionalidad de un Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental que se encuentran fragmentado y que opera con reglas diferentes en el ámbito regional, sectorial y central. Basta recordar que actualmente los estudios de impacto ambiental detallados, en su mayoría, son revisados por SENACE, mientras que otros instrumentos de gestión ambiental como los planes de abandono, planes de cierre de minas o planes de remediación ambiental de pasivos de hidrocarburos siguen estando bajo competencia sectorial. El problema es muchísimo más grave en el caso de los gobiernos regionales, a quienes se les ha encargado la misión de certificar ambientalmente la minería artesanal que es una de las actividades extractivas más nocivas y que hasta la fecha sigue siendo beneficiada por un régimen de adecuación ambiental que legitima que sigan vertiendo sustancias tóxicas a los componentes del medio ambiente, afectando la sostenibilidad de los ecosistemas y la salud de las poblaciones. En conclusión, consideramos que debería centralizarse la certificación ambiental y erradicarse las competencias sectoriales y de gobiernos regionales que, al tener un conflicto de intereses por coincidir en la facultad de otorgar la concesión y aprobar la certificación ambiental, no ofrecerían las garantías necesarias para resguardar el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado de las poblaciones afectadas.

BIBLIOGRAFÍA



- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. Guía de Derecho Ambiental. Jurista Editores. Lima-Perú. 2009.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. Principios del Derecho Ambiental en un Estado Constitucional Democrático. Jurista Editores. Lima-Perú. 2018.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. Certificación Ambiental en los Proyectos Extractivos. Jurista Editores. Lima-Perú. 2018.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. La Consulta Previa en la Certificación Ambiental y los Proyectos Extractivos. Jurista Editores. Lima-Perú. 2019.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. La Consulta Previa y el Consentimiento Libre e Informado en las Concesiones Mineras, Petroleras y eléctricas. IDLADS PERÚ. Lima-Perú. 2021

- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. La Consulta Previa y el Consentimiento Libre e Informado en los proyectos de infraestructura. IDLADS PERÚ. Lima-Perú. 2021
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. La Consulta Previa: Convencional, Constitucional y Necesaria. IDLADS PERÚ. Lima-Perú. 2022
- Ministerio de Cultura. Estándares de aplicación del derecho a la consulta previa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ministerio de Cultura. Lima-Perú. 2016.
- Ministerio de Cultura. Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios. Ministerio de Cultura. Lima-Perú. 2016.
- Ministerio de Cultura. Consulta Previa. Orientaciones para la participación de los Pueblos Indígenas u Originarios. Ministerio de Cultura. Lima-Perú. 2015.
- Ministerio de Cultura. La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en el sector Hidrocarburos. La Experiencia de los Lotes 164, 189 y 175. Ministerio de Cultura. Lima-Perú. 2015.
- Ministerio de Cultura. Derecho a la Consulta Previa. Módulos de Capacitación. Ministerio de Cultura. Lima-Perú. 2014.
- Ministerio de Cultura. La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en el sector Hidrocarburos. La Experiencia de los Lotes 169 y 195. Ministerio de Cultura. Lima-Perú. 2014.



Mural del Movimiento de Artistas Shipibos Financiado por el Fondo Socioambiental del Perú.