



EL DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PROYECTOS DE INVERSIÓN

Opinión de la Defensoría del Pueblo sobre Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, que plantea
modificación de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

Lima, noviembre de 2020

Serie Informes de Adjuntía

Informe de Adjuntía N° 004-2020-DP/AMASPPI.MA

Defensoría del Pueblo
Jirón Ucayali 394-398 Lima
Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Fax: (511) 426-7889
Correo electrónico:
consulta@defensoria.gob.pe
Página web:
<http://www.defensoria.gob.pe>
Línea gratuita: 0800-15170

Lima, Perú, 16 de noviembre de 2020

Informe de Adjuntía N° 004-2020-DP/AMASPPI.MA, *El desconocimiento del Principio de Prevención en la evaluación ambiental de proyectos de inversión. Opinión de la Defensoría del Pueblo sobre Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, que plantea modificación de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.*

Elaboración:	Tania García López Comisionada del Área de Medio Ambiente tgarcia@defensoria.gob.pe
Coordinación y revisión:	Lisette Vásquez Noblecilla Jefa del Área de Medio Ambiente lvasquez@defensoria.gob.pe
Aprobación:	Alicia Abanto Cabanillas Adjunta para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas aabanto@defensoria.gob.pe

I. Antecedentes

El 11 de noviembre de 2020, el grupo parlamentario Alianza Para el Progreso (APP) presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, que modifica los artículos 3, 7 y 12, e incorpora disposiciones transitorias a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA).

Al respecto, preocupa a la Defensoría del Pueblo que el referido Proyecto de Ley contenga medidas que implican un debilitamiento de los mecanismos que tiene el Estado peruano para garantizar la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de las personas y comunidades.

De acuerdo con ello, corresponde a la Defensoría del Pueblo, en su condición de Organismo Constitucional Autónomo encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de las personas y comunidades, así como de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la población¹, abordar temas de especial relevancia o trascendencia para la vigencia de los derechos fundamentales y la consolidación del sistema democrático, que se expresan a través de los informes, que contienen recomendaciones, las cuales son transmitidas a las autoridades competentes y a los interesados.

Las actuaciones de la Defensoría del Pueblo buscan obtener resultados positivos para la plena vigencia de los derechos fundamentales de todos los peruanos y peruanas, en este caso, abordaremos el derecho fundamental a garantizar el goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades, en el marco de los procesos de evaluación del impacto ambiental de los proyectos de inversión.

Al respecto, si bien recientemente el Congresista de la República Fernando Meléndez Celis, Portavoz Titular de APP, solicitó a la Oficialía Mayor del Congreso de la República que se disponga el retiro del Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR², nuestra institución alerta con preocupación que esta iniciativa legislativa, como cualquier otra similar que podría ser planteada en el futuro no se encuentra en concordancia con el deber constitucional del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, que lo obliga a **respetar, proteger y hacer cumplir cada derecho**³, ni con el deber del Congreso de la República de velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores⁴.

En tal sentido, a continuación, se exponen algunas de los principales aspectos del Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR que desnaturalizan el SEIA y que, por ende, la Defensoría del Pueblo advierte como posibles causales de vulneración al derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades.

¹ Según lo establecido en el artículo 162 de la Constitución Política del Perú y el artículo 1 de su Ley Orgánica, Ley N° 26520.

² Mediante Oficio N° 109-2020-2021/GP-APP-CR, emitido el 13 de noviembre de 2020.

³ Fondo de Población de las Naciones Unidas. El enfoque basado en los derechos humanos. En:

<https://www.unfpa.org/es/el-enfoque-basado-en-los-derechos-humanos#:~:text=El%20enfoque%20basado%20en%20los%20derechos%20humanos%20se%20centra%20en,mayor%20marginaci%C3%B3n%20exclusi%C3%B3n%20y%20discriminaci%C3%B3n.>

⁴ Inciso 2 del artículo 101 de la Constitución Política del Perú.

II. Opinión de la Defensoría del Pueblo sobre Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, que plantea modificación de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

1. Sobre la exoneración de contar de manera previa a la ejecución del proyecto de inversión con la Certificación Ambiental

Toda actividad humana que implique construcciones, obras, y servicios, entre otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el cual es administrado por el Ministerio del Ambiente (Minam), en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional⁵.

Por consiguiente, el SEIA se creó como un **sistema funcional** que integra a las autoridades competentes del Estado en la identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de los proyectos de inversión que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos⁶.

Ahora bien, según la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo los sistemas funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado, bajo un ente rector.⁷

En este caso, corresponde al Minam asegurar que la Política Nacional del Ambiente se aplique en los procesos de evaluación de impacto ambiental previstos en el marco del SEIA⁸; política pública que tiene entre sus objetivos específicos mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la calidad ambiental adecuada para su salud y desarrollo integral, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, y la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de las personas⁹ y de las comunidades.

Bajo este marco legal, la Ley del SEIA dispone que ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local puede aprobar, autorizar, permitir, conceder o habilitar el inicio de la ejecución de los proyectos de inversión que pueden generar impactos ambientales y sociales significativos, **si no cuentan previamente con una Certificación Ambiental**¹⁰.

Sin embargo, el Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR plantea la ejecución de proyectos de inversión que pueden generar impactos ambientales y sociales significativos, **sin contar de manera previa con la Certificación Ambiental** correspondiente.

⁵ Numeral 24.1 del artículo 24 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

⁶ Literal a del artículo 1, artículo 2 y numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

⁷ Artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

⁸ Literal b del artículo 7 del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2020-MINAM.

⁹ Artículo 9 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

¹⁰ Artículo 3 de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

A continuación, el detalle de la propuesta:

Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente, **salvo sea parte del mismo proyecto o actividad de servicios y comercio a ser ejecutada y siempre que se encuentre debidamente presentada para la obtención de la certificación ambiental.**

Sumado a ello, mediante Comunicado del Congresista de la República Omar Chegade Moya, autor del Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, presentado por el grupo parlamentario APP, sostiene que la iniciativa legislativa no vulnera el SEIA, sus componentes e instrumentos –como la Certificación Ambiental–, preservando el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades.

Cabe recordar que, como resultado del proceso de evaluación del impacto ambiental, la autoridad competente aprobará o desaprobará el estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose que la Resolución aprobatoria constituye la Certificación Ambiental¹¹, que otorga la viabilidad ambiental del proyecto de inversión en su integridad, **de manera previa** a su ejecución¹².

El estudio ambiental aprobado describe los impactos que pueden producirse en el ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos, y las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables¹³, identificados en el marco de un proceso participativo y técnico destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales y sociales¹⁴.

En tal sentido, si la ejecución de un proyecto de inversión se realiza sin contar con Certificación Ambiental, la autoridad competente no podrá identificar los impactos negativos en el ambiente y la población, y mucho menos determinar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables, ni exigir su cumplimiento, **de manera oportuna**; con lo cual se vulneran, entre otros, el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas, especialmente, de aquellas personas que integran las comunidades que viven en el entorno de dichos proyectos.

Por otro lado, eludir la Certificación Ambiental conlleva al Estado a desconocer el **Principio de Prevención**, un principio prioritario de la gestión ambiental, y como tal previsto en la Ley General del Ambiente, según el cual la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, por lo que solo cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, deben adoptarse las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan¹⁵.

¹¹ Artículo 15 del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

¹² Numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley del SEIA, Ley N° 27446, en concordancia con el numeral 17.2 del artículo 17 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

¹³ Artículo 25 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

¹⁴ Artículo 15 del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

¹⁵ Artículo VI de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional reitera que el Principio de Prevención tiene pleno reconocimiento en la normativa, así como en la jurisprudencia. En tal sentido, respecto a la explotación de hidrocarburos sostiene que los Instrumentos de Gestión Ambiental (IGA) –como la Certificación Ambiental– desempeñan un rol de suma relevancia en relación con la prevención de la degradación ambiental, por lo que, es indispensable tenerlos en cuenta al referirse al desarrollo sostenible de la explotación hidrocarburífera.¹⁶

De igual manera, dicho organismo autónomo sostiene que ante la eventualidad de que la explotación de minerales pudiera provocar daños intolerables en el ambiente y, lo más importante, afectar la vida y salud física de las poblaciones aledañas, los titulares del proyecto de inversión deben contar de manera previa a la explotación con un EIA¹⁷.

En efecto, el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades, obliga al Estado, así como a los particulares, y a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, a mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute¹⁸; más aún si de tales condiciones dependen la salud y vida de las personas y comunidades.

En consecuencia, con la aprobación de la ejecución de proyectos de inversión sin contar de manera previa con la Certificación Ambiental se quiebra el SEIA, y con esta afectación, se vulneran los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, así como leyes y principios ambientales vigentes, cuyo alcance ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias de carácter vinculante.

2. Sobre la desnaturalización de la Certificación Ambiental y la exoneración de evaluar de manera previa e integral los impactos de los proyectos de inversión sujetos al SEIA

Según lo señalado anteriormente, la Certificación Ambiental declara la viabilidad ambiental del proyecto de inversión propuesto en su integridad¹⁹. En concordancia con ello, el Reglamento de la Ley del SEIA dispone que no es posible otorgar la Certificación Ambiental del proyecto de inversión en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada, bajo sanción de nulidad²⁰.

La única excepción prevista también se encuentra en el referido Reglamento, la que es aplicable a los proyectos de inversión que por sus **características técnicas y espaciales** (obras viales interprovinciales, multimodales u otros) precisen de consideraciones especiales para su evaluación ambiental, en cuyo caso, la autoridad competente deberá señalar de manera expresa y mediante Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza de la Municipalidad, según corresponda, los proyectos de inversión que están sujetos a esta excepción y los criterios a adoptar en tales casos²¹.

¹⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC.

¹⁷ Sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 300, 301, 302-2002-AA/TC.

¹⁸ Sentencias recaídas en los Expedientes N° 0048-2004-PI/TC, 1206-2005-AA/TC y 2002-2006-AC/TC.

¹⁹ Numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

²⁰ Artículo 16 del Reglamento de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

²¹ Artículo 16 del Reglamento de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

En tales casos, cabe recordar que, según lo establecido en la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en concordancia con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo²², corresponde al Minam, en su condición de ente rector del SEIA, **emitir opinión previa favorable** respecto a los dispositivos legales que establezcan los proyectos de inversión y criterios considerados para la Certificación Ambiental fraccionada.

Sin embargo, el Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR plantea que, de manera excepcional, se otorgue la Certificación Ambiental fraccionada al proyecto de inversión que se haya ejecutado hasta en 10%. De esta manera, no se requeriría que tales los proyectos de inversión cuenten con características técnicas y espaciales que precisen de consideraciones especiales para su evaluación ambiental, ni que dichas consideraciones se encuentren debidamente sustentadas en los dispositivos legales que, con opinión previa favorable del Minam, emitan las autoridades competentes para establecer dicha excepcionalidad.

A continuación, el detalle de lo planteado en la propuesta legislativa:

Artículo 7.- Contenido de la solicitud de certificación ambiental

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

7.2 La información contenida en la solicitud deberá ser suscrita por el proponente o titular y tendrá carácter de declaración jurada.

7.3 Por excepción podrá considerarse, evaluarse y aprobarse, por adecuación o procedimiento de regularización, hasta el 10% de la inversión del proyecto ejecutado, siempre que sea parte del mismo.

Asimismo, en el Comunicado emitido por el autor del Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, se precisa que con dicha iniciativa legislativa se restringe hasta el 10% el posible avance del proyecto de inversión, con lo cual no se vulnera el SEIA, sus componentes e instrumentos, preservando el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades, lo que resulta un contrasentido.

No obstante, cabe recordar que, que la Ley General del Ambiente dispone que el titular del proyecto de inversión debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea²³.

En atención a ello, además del **Principio de Prevención**, según el cual la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, por lo que solo cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, deben adoptarse las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación²⁴; el SEIA

²² Artículo 9 de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28245, y el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

²³ Numeral 75.1 del artículo 75 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

²⁴ Artículo VI de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, Ley N° 28611.

también se rige bajo el **Principio de Indivisibilidad**, según el cual la evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre el proyecto de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos sus componentes²⁵.

Asimismo, la aplicación del Principio de Indivisibilidad 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**²⁶.

En aplicación de ambos principios, la evaluación del impacto ambiental del proyecto de inversión en su integridad resulta relevante para lograr la identificación de los impactos ambientales y sociales, principales y secundarios, directos e indirectos, así como los acumulativos y sinérgicos que pueden producirse en las personas y el ambiente; para determinar y exigir de manera oportuna el cumplimiento de las medidas que permitirán prevenir, mitigar, supervisar, controlar o corregir dichos impactos. Debido a ello, solo bajo condiciones excepcionales, que además cuenten con la opinión previa favorable del Minam, un proyecto de inversión puede obtener una Certificación Ambiental fraccionada.

Asimismo, si el proyecto de inversión está sujeto al SEIA debido a la posibilidad de que genere impactos significativos al ambiente y a la población, resulta evidente que no debe haber sido ejecutado o encontrarse en curso, como requisito para obtener una Certificación Ambiental, menos aún de una Certificación Ambiental fraccionada.

En consecuencia, al establecer que, de manera excepcional es posible otorgar la Certificación Ambiental fraccionada al proyecto de inversión que se haya ejecutado hasta en un 10%, se vulneran principios esenciales de la gestión ambiental y de la evaluación del impacto ambiental, tales como los principios de prevención e indivisibilidad, destinados a proteger derechos fundamentales, como el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades.

Del mismo modo, al permitir la ejecución de hasta el 10% de un proyecto de inversión, se exonera a las personas de uno de sus deberes más elementales: el de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país²⁷, creando un incentivo perverso para que las empresas inicien sus operaciones sin considerar los riesgos que pueden generar sobre el ambiente, la salud y la calidad de vida de las personas.

²⁵ Literal a del artículo 3 del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

²⁶ Literal a del artículo 3 del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

²⁷ Artículo I de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

3. Sobre la exigencia de sustentar una motivación que no guarda relación con el SEIA en la resolución denegatoria de la Certificación Ambiental

Según la Ley del SEIA, culminada la evaluación de los estudios ambientales de los proyectos de inversión, se elabora un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad, indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera²⁸.

Al respecto, es preciso indicar que, si bien la evaluación que realiza la autoridad competente se sustenta en criterios de especialización, multidisciplinariedad y adecuado balance entre la promoción de la inversión pública y privada y la protección del interés público, estos deben sujetarse a los principios que regulan el SEIA²⁹.

Sin embargo, el Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR plantea que la resolución que desapruere o declare la improcedencia del estudio ambiental deberá sustentar su decisión, pronunciándose sobre materias ajenas al SEIA, tales como la promoción del empleo, u otras motivaciones externas:

Artículo 12.- Resolución de certificación ambiental

(...)

12.4 La resolución que desapruere o declare la improcedencia deberá contener la debida motivación de las consideraciones técnico- legales en las que se sustenta la decisión, pronunciándose sobre:

a) Promoción del empleo y sostenibilidad social.

b) Análisis de costo-beneficio.

c) Alternativas administrativas para obtener el instrumento ambiental requerido, considerando las motivaciones externas, las que se remitirán a los lineamientos u objetivos de la misma institución que representa.

Sobre el particular, en el Comunicado emitido por el autor del Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, además de señalar que la iniciativa legislativa busca fortalecer el debido procedimiento administrativo, permitiendo que la resolución denegatoria de la Certificación Ambiental sea debidamente motivada, se indica que se agregan indicadores adicionales, como el del empleo, debido a que es de interés de toda la sociedad.

Cabe recordar que, según la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas³⁰. En tal sentido, tienen competencia exclusiva para otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo a las normas de la materia³¹.

En materia ambiental, y particularmente, en materia de evaluación del impacto ambiental, las autoridades sectoriales (Ministerios) y regionales (Gobiernos Regionales), así como el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) se encuentran sujetos al SEIA, un sistema funcional que, en el marco de la evaluación del impacto ambiental,

²⁸ Numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

²⁹ Literal b del artículo 8 del Reglamento de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

³⁰ Numeral 22.1 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

³¹ Literal b del numeral 23.2 del 23 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la Política Ambiental Nacional³², cuyo objetivo es mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; así como el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona³³ y de las comunidades.

Siguiendo la misma línea, el SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley General del Ambiente, y los principios de indivisibilidad, participación, complementariedad, responsabilidad compartida, eficacia, y eficiencia; todos ellos **principios de desarrollo sostenible**, destinados a la protección del derecho humano a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas.

En consecuencia, al exigir que la evaluación del impacto ambiental adopte criterios que no corresponden al marco jurídico del SEIA, se distorsiona la finalidad que persigue este sistema funcional, el cual está esencialmente orientado a prevenir, mitigar, controlar y corregir los impactos ambientales y sociales de carácter significativo que pueden afectar el ambiente y la población y, por ende, el derecho fundamental de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades.

4. Sobre la regularización de proyectos o componentes ejecutados sin certificación ambiental y vulnerando la legislación ambiental vigente

Según la Ley General del Ambiente, toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta al SEIA³⁴; mientras que, los proyectos o actividades que no están comprendidos en el SEIA, deben desarrollarse de acuerdo con las normas de protección ambiental específicas de la materia³⁵.

En relación a la ejecución de los proyectos de inversión sujetos al SEIA, solo la Certificación Ambiental garantiza que, de manera previa, tanto la empresa como las autoridades competentes identificaron las medidas destinadas a prevenir, mitigar, controlar y corregir los impactos de carácter significativo que pueden causar en el ambiente y la población.

De acuerdo con ello, la Ley del SEIA prohíbe a las autoridades nacionales, sectoriales, regionales o locales aprobar, autorizar, permitir, conceder o habilitar el inicio de la ejecución de los proyectos de inversión que pueden generar impactos ambientales y sociales significativos, **si no cuentan previamente con una Certificación Ambiental**³⁶.

³² Ley N° 29158, y Artículo 9 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, en concordancia con el artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

³³ Artículo 9 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

³⁴ Numeral 24.1 del artículo 24 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

³⁵ Numeral 24.2 del artículo 24 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

³⁶ Artículo 3 de la Ley del SEIA, Ley N° 27446.

Sin embargo, el Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR habilita –por única vez– a los proyectos de inversión en curso a continuar realizando sus operaciones sin contar con Certificación Ambiental, mientras se cumplan determinadas actuaciones y plazos:

Segunda. – Medidas de reactivación ante los efectos en la economía producidos por la COVID-19.

Los titulares de actividades y proyectos de inversión de los sectores que hayan iniciado la construcción, realizado ampliaciones y/o modificaciones o desarrollo de actividades sin contar con la previa aprobación del instrumento de gestión ambiental o que contando con instrumento de gestión ambiental hayan realizado ampliaciones y/o modificaciones en el desarrollo de la actividad, sin haber obtenido previamente la aprobación de dichas modificaciones en el instrumento de gestión ambiental correspondiente, de manera excepcional y por única vez, **pueden presentar el instrumento de gestión ambiental respectivo.**

Para acogerse a la adecuación ambiental, los titulares **deben comunicar dicha decisión**, adjuntando a la autoridad correspondiente, información sobre los componentes construidos, ampliados o modificados dentro del **plazo de sesenta (60) días hábiles** posteriores a la publicación de la presente ley, incluyendo una breve descripción del componente o modificación no contemplado en la certificación ambiental o actividad sin certificación ambiental, según corresponda. La información presentada se considera declaración jurada y goza de presunción de veracidad. La autoridad competente habilitará los canales correspondientes a efectos de facilitar la prestación de información.

Los Ministerios, mediante Resolución Ministerial, previa opinión favorable del Ministerio del Ambiente, deben **aprobar lineamientos para la formulación del mencionado instrumento de gestión ambiental** en un **plazo no mayor de (30) días hábiles** desde la publicación de la presente ley. Luego de la aprobación de los lineamientos antes mencionados, los titulares deberán **presentar el instrumento de gestión ambiental** correspondiente dentro de un **plazo de seis (6) meses**. Dicho documento debe ser elaborado por persona natural con colegiatura hábil o persona jurídica en calidad de consultora debidamente registrada. La autoridad competente habilitará los canales correspondientes.

Sobre el particular, en el Comunicado emitido por el autor del Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR se sostiene que la iniciativa legislativa flexibiliza los proyectos de inversión, sin vulnerar la Certificación Ambiental, permitiendo la subsanación administrativa en un plazo razonable.

Cabe recordar que, el desarrollo de toda actividad empresarial debe realizarse teniendo en cuenta la implementación de políticas de gestión ambiental³⁷, debido a que toda persona tiene el deber de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país³⁸.

De lo contrario, el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar³⁹.

³⁷ Literal i del artículo 11 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

³⁸ Artículo I de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

³⁹ Artículo IX de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

En atención a lo señalado, destaca el carácter preventivo del SEIA, cuyo objetivo es la identificación, evaluación, mitigación y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de los proyectos de inversión⁴⁰, así como el rol del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa) como un sistema orientado a asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, y garantizar las funciones de supervisión, fiscalización, y potestad sancionadora en dicha materia⁴¹.

En consecuencia, de aprobarse un Proyecto de Ley con un planteamiento como el previsto en el retirado Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, se desnaturalizan los objetivos del SEIA y del Sinefa, creando un incentivo perverso para que, en el plazo de tres meses (otorgados por la Ley para que comuniquen su decisión de contar con un IGA en vía de regularización) se dé inicio a la ejecución de proyectos de inversión, sus ampliaciones y modificaciones, sin contar con Certificación Ambiental, debido a que dentro de ese periodo pueden comunicar a la autoridad competente su decisión de contar con un IGA.

Sumado a ello, los proyectos de inversión en curso, que actualmente se encuentran inmersos en procedimientos administrativos sancionadores por no contar con Certificación Ambiental u otros hechos derivados de tal circunstancia, podrían continuar realizando sus operaciones mientras la solicitud de aprobación del IGA –que puede ser elaborado en un periodo de 6 meses– se encuentre en evaluación.

En atención a lo expuesto, la propuesta contenida en la Segunda Disposición Transitoria del Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR constituye un incentivo perverso para que las empresas continúen o inicien sus operaciones sin contar con Certificación Ambiental, poniendo en riesgo el ambiente y los recursos naturales y, por ende, vulnerando el derecho fundamental de las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de sus vidas y el de sus comunidades.

III. Conclusiones

Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo concluye lo siguiente:

1. El planteamiento de una iniciativa legislativa que permita la ejecución de proyectos de inversión sin contar de manera previa con la Certificación Ambiental vulnera derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, así como leyes y principios ambientales vigentes, particularmente, referidos al derecho fundamental de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y comunidades, cuyo alcance ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias de carácter vinculante.

Cabe recordar que, en condición de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Ministerio del Ambiente debe asegurar que la Política Nacional del Ambiente se aplique en los procesos de evaluación de impacto ambiental, cuyo objetivo consiste en mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de

⁴⁰ Artículo 1 de la Ley del SEIA, Ley N° 27446, y artículo 4 del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

⁴¹ Artículo 3 de la Ley del Sinefa, Ley N° 29325.

ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; así como el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

2. Establecer la posibilidad de que hasta el 10% de un proyecto de inversión en curso cuente con una Certificación Ambiental fraccionada, vulneraría principios esenciales de la gestión ambiental y de la evaluación del impacto ambiental, tales como los principios de prevención e indivisibilidad, destinados a proteger derechos fundamentales, como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de las personas y sus comunidades.

Cabe recordar que, la evaluación del impacto ambiental del proyecto de inversión en su integridad resulta relevante para lograr la identificación de los impactos ambientales y sociales, principales y secundarios, directos e indirectos, así como los acumulativos y sinérgicos que pueden producirse en las personas y el ambiente; para determinar y exigir de manera oportuna el cumplimiento de las medidas que permitirán prevenir, mitigar, supervisar, controlar o corregir dichos impactos. Debido a ello, solo bajo condiciones excepcionales, que además cuenten con la opinión previa favorable del Ministerio del Ambiente, un proyecto de inversión puede obtener una Certificación Ambiental fraccionada.

3. Exigir que la evaluación del impacto ambiental adopte criterios que no corresponden al marco jurídico del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, distorsiona la finalidad que persigue este sistema funcional, el cual esta esencialmente orientado a prevenir, mitigar, controlar y corregir los impactos ambientales y sociales de carácter significativo que pueden afectar el ambiente y la población.

Cabe recordar que, según la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas. En tal sentido, tienen competencia exclusiva para otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo a las normas de la materia. En materia ambiental, y particularmente, en materia de evaluación del impacto ambiental, las autoridades sectoriales (Ministerios) y regionales (Gobiernos Regionales), así como el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) se encuentran sujetos al SEIA, que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la Política Ambiental Nacional en los procesos de evaluación del impacto ambiental.

4. De aprobarse un Proyecto de Ley con un planteamiento como el previsto en el retirado Proyecto de Ley N° 6639-2020-CR, se crearía un incentivo perverso para que, en el plazo de tres meses (otorgados por la Ley para que comuniquen su decisión de contar con un Instrumento de Gestión Ambiental en vía de regularización) continúen o se dé inicio a la ejecución de actividades y proyectos de inversión, sus ampliaciones y modificaciones, sin contar con Certificación Ambiental, debido a que dentro de ese periodo pueden

comunicar a la autoridad competente su decisión de contar con un instrumento de gestión ambiental.

Asimismo, los proyectos de inversión en curso, que actualmente se encuentran inmersos en procedimientos administrativos sancionadores por no contar con Certificación Ambiental u otros hechos derivados de tal circunstancia, podrían continuar realizando sus operaciones mientras la solicitud de aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental en vía de regularización –que puede ser elaborado en un periodo de 6 meses– se encuentre en evaluación.

Cabe recordar que, el desarrollo de toda actividad empresarial debe realizarse teniendo en cuenta la implementación de políticas de gestión ambiental⁴², debido a que toda persona tiene el deber de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

IV. Recomendación

En atención a lo expuesto, la Defensoría del Pueblo recomienda a su despacho a abstenerse de proponer iniciativas legislativas que pongan en riesgo el ambiente y las personas, vulnerando los derechos fundamentales asociados a los mismos.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado⁴³ responde a un Estado que por excelencia es el garante de los derechos de las personas y comunidades, titulares de dichos derechos.

⁴² Literal i del artículo 11 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

⁴³ Artículo 1 de la Constitución Política del Perú.