

PERU

1. POBLACIÓN

El Instituto Nacional de Estadística e Informática estimó que en el año 2012 la población del Perú fue de 30 millones 136 mil personas. De los cuales un 28.1% (más de 8 millones) viven en la Provincia de Lima.

El Perú es un país multicultural, milenario, cuna y centro de importantes civilizaciones antiguas, además del centro de la dominación colonial española, debido a ello, la composición de su población es muy variada. Al Perú llegó población africana, asiática y europea, la cual convivió con la población originaria, en su mayoría de origen quechua.

La lengua oficial y predominante es el español, sin embargo, en el Perú habitan 51 etnias originarias, las cuales se agrupan en 13 familias lingüísticas distintas.

2. ORGANIZACIÓN POLÍTICA

El nombre oficial es “República del Perú”. Según la constitución política promulgada en 1993, el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, organizada por regiones. El sistema de gobierno es el Presidencialista y cuenta con tres poderes independientes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y el Poder Judicial, además de organismos constitucionales autónomos como el Jurado Nacional de Elecciones, el Tribunal Constitucional, el Banco Central de Reserva y la Defensoría del Pueblo, entre otros.

Su poder Legislativo es unicameral con 130 miembros. El país está dividido en 24 regiones y la Provincia Constitucional del Callao. Siendo la ciudad de Lima la capital del país.

Cada gobierno regional cuenta con un presidente y una asamblea regional. Estos gobiernos irán asumiendo progresivamente competencias en la medida que el proceso de descentralización del poder se desarrolle.

3. INFORMACIÓN PARA CONTACTO Y PORTAL WEB

Dr. Juan Carlos Escudero
Dr. Vito Verna

Estudio Grau
Calle Las Palmeras 285 - 289
San Isidro
Lima 27, Perú
Telephone: [51] (1) 513-9430
Fax: [51] (1) 513-9435
E-mail: jcescudero@estudiograu.com
Web: <http://www.estudiograu.com>

4. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS AMBIENTALES

La Constitución de 1993, en el artículo 2º inciso 22, reconoce el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. La violación a este derecho o el riesgo inminente de su vulneración puede ser materia de acciones constitucionales de garantía.

Asimismo, conforme lo establece la Constitución en su artículo 66º, los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento y otorgamiento a los particulares.

En el Perú, por regla general, la responsabilidad por el daño ambiental es objetiva, vale decir, que no es necesario probar que el agente causante del mismo actuó con negligencia o dolo para atribuirle responsabilidad.

Cualquier persona se encuentra legitimada para iniciar la acción judicial por el daño ambiental, así lo establece la Ley General del Ambiente en su artículo 143º y el artículo III del Código Procesal Civil.

5. ORGANISMO AMBIENTALES REGULADORES

La entidad rectora del tema ambiental a nivel nacional es el Ministerio del Ambiente, entidad que diseña, aprueba y ejecuta la política nacional del ambiente. El sector ambiental comprende el Sistema Nacional de Gestión Ambiental, el que integra al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, al Sistema Nacional de Información Ambiental y al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado; así como la gestión de los recursos naturales, en el ámbito de la biodiversidad, del cambio climático, del manejo de los suelos y de los demás ámbitos temáticos que se establezcan por ley.

Dentro del sector ambiental se encuentran las siguientes instituciones: el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA); el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP); el Servicio Nacional de Hidrología y Meteorología (SENAMHI); el Instituto Geofísico del Perú (IGP); el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP). Recientemente se ha creado el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), que iniciará funciones en el año 2014 y que tendrá a su cargo el proceso de evaluación de los estudios de impacto ambiental detallados, es decir, de aquellos proyectos de gran envergadura; y la implementación de la ventanilla única de tramites administrativos.

En el nivel subnacional, las regiones y municipalidades cuentan con funciones en materia ambiental. Cabe mencionar que el Perú es un país fuertemente centralizado que vive un proceso de descentralización de funciones desde el gobierno central hacia las regiones.

6. SINOPSIS REGULATORIA AMBIENTAL

Desde un punto de vista jerárquico, la Constitución Política del Perú de 1993 cimienta lo que podríamos denominar “el sustrato de lo ambiental”. Consagra, a través del Numeral 22 de su Artículo 2º, el derecho fundamental de las personas a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. Complementariamente, a través del Capítulo II de su Título III (Régimen Económico), también desarrolla brevemente el extremo referido a Medio Ambiente y Recursos Naturales (artículos del 66º al 69º).

En el año 2005, se publicó la Ley General del Ambiente (Ley 28611), como el instrumento que sienta las bases para el marco jurídico general en materia ambiental. A través de esta, se proponen los derechos y principios centrales, se delimita el ámbito de la Gestión Ambiental (instrumentos, institucionalidad, etc.) y se atribuyen –o reafirman– las responsabilidades sectoriales respecto a ciertos objetos de tutela específicos (recursos naturales, por ejemplo).

A raíz de la misma, se publicaron otros muchos dispositivos que desarrollan específicamente aspectos sustanciales del ordenamiento ambiental peruano, tales como la Ley 28245, Ley marco del sistema nacional de gestión ambiental (y su reglamento); la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (y su reglamento); y la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Es a través de esta última norma que se instaura definitivamente al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como organismo público técnico especializado encargado de la fiscalización, supervisión, evaluación, control, aplicación de incentivos y sanción en materia ambiental.

Finalmente, desde un punto de vista estrictamente sectorial, podemos mencionar la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, de enfoque más amplio, reemplazando la antigua visión pro-agrícola de la Ley General de Aguas (Decreto Ley 17752). La Ley General de Residuos Sólidos, Ley 27314, aborda el tratamiento, acciones y responsabilidades de los sujetos que interactúan con los residuos de carácter sólido (o semisólido), en los distintos niveles de gobierno. Por último, respecto de temas de protección y manejo de especies de flora y fauna, tenemos la Ley 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (cuya vigencia fue restituida), y la Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica (Ley 26839).

7. EVALUACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL / ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta de acuerdo a Ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA, el cual es dirigido por el Ministerio del Ambiente – MINAM.

Los proyectos que comprende el SEIA se encuentran señalados en el “Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión”. Para la clasificación de los Proyectos, las Autoridades Competentes deben solicitar la opinión técnica de otras autoridades para sustentar de manera integral su decisión en la clasificación de los mismos y, en el supuesto que un proyecto no se encuentre incluido en el Listado o en una norma legal expresa, o cuando existen vacíos, superposiciones o deficiencias normativas, una de las funciones del MINAM es identificar la Autoridad Competente y/o determinar la exigibilidad de la Certificación Ambiental.

La evaluación de los estudio de impacto ambiental se realiza sectorialmente, vale decir cada ministerio, a través de su órgano ambiental es el competente para evaluar y otorgar o negar la certificación ambiental al proyecto. Esta regla, no será válida una vez que inicie funciones el SENACE, organismos que se encargará de la evaluación de los EIA-detalados, es decir, de aquellos para proyectos de gran envergadura.

La certificación ambiental tiene una vigencia de 2 años en caso no se inicie el proyecto o, en caso contrario 5 años, luego de lo cual debe ser actualizada.

8. PERMITTING (AIRE / USO DE AGUA / EFLUENTES / RESIDUOS)

El Derecho Ambiental peruano establece licencias, autorizaciones o permisos para el desarrollo de operaciones mineras, energéticas e industriales. Uno de los principales es la certificación ambiental, la cual es obtenida luego de la evaluación del estudio de impacto ambiental. La certificación ambiental, es además pre-requisito de licencias fundamentales como las licencias municipales de construcción o funcionamiento o las licencias para acceder a recursos hídricos, entre otras.

Cabe mencionar también la necesidad de contar con permisos referidos a la inexistencia de restos arqueológicos en la zona del proyecto y los cuidados que deben adoptarse con la finalidad de no afectarlo.

La certificación ambiental es transferible, debido a que se refiere al proyecto, al igual que los permisos arqueológicos, sin embargo, existen otros como los derechos de agua cuya transferencia puede ser más compleja.

9. TRANSPORTE DE MATERIALES Y RESIDUOS PELIGROSOS

En el Perú, el transporte terrestre de materiales y residuos peligrosos se encuentra regulado por el Sector Transporte.

Es a través de la Ley N° 28256, Ley de Transporte de Materiales y Residuos Peligrosos, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-MTC, que se regula esta actividad; que tiene como alcance la producción, almacenamiento, embalaje, transporte y rutas de tránsito, manipulación, utilización, reutilización, tratamiento, reciclaje y disposición final de los materiales, es decir, regulan su gestión y manejo.

Dentro de este marco normativo, se establece que el servicio de transporte solo podrá ser realizado por las empresas debidamente registradas y autorizadas para ello, a las que se les denomina Empresas Prestadoras de Servicio (EPS); y se les exigirá que cuenten con un plan de contingencia debidamente aprobado por la autoridad competente. Adicionalmente, se establece que se debe emplear, de modo complementario, el Libro Naranja de las Naciones Unidas, en la medida que en ella encontramos regulación y especificaciones técnicas bajo estándares internacionales, respecto del tema.

Finalmente, cabe acotar que, de modo complementario y sectorial, se ha reglamentado acerca de la forma específica en cómo se transporta los hidrocarburos (tipo de material peligroso), mediante el Reglamento de Seguridad para el Transporte de Hidrocarburos (DS. N° 26-94-EM).

10. GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS

El manejo de los residuos (sólidos), regulado por la Ley 27314, Ley General de Residuos Sólidos, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, tiene por objetivo la gestión adecuada de los mismos, en la medida en que se busca prevenir los impactos ambientales negativos y asegurar la protección de la salud.

La norma define a los residuos sólidos como aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer; también hace referencia al sistema de manejo de residuos, el que cual comprende diversas operaciones o procesos: minimización de residuos, segregación en la fuente, reaprovechamiento, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento, transferencia y disposición final.

La regulación establece la responsabilidad general del generador y de las personas que intervengan durante el proceso de manejo, respecto de los residuos sólidos de gestión no municipal, vale decir, de los que son producto de actividades industriales o extractivas, diversas a las domiciliarias y comerciales.

Además de reconocer el reciclaje como una forma alternativa de manejo de residuos – específicamente, de reaprovechamiento-, la Ley también propone a la reutilización o recuperación como mecanismos para volver a obtener un beneficio del bien, artículo, elemento o parte del mismo que constituye residuo sólido.

Los residuos radioactivos se rigen por sus propias normas especiales, emitidas por el Instituto Peruano de Energía Nuclear, no por las del régimen general.

Por el momento no existen objetivos específicos de reducción, salvo para el caso de los residuos eléctricos y electrónicos, que cuentan con su propia regulación especial.

11. REGULACIÓN SECTORIAL:

11.1. Minería

El Ministerio de Energía y Minas es el organismo central en todo lo referido a las actividades mineras (en especial para lo referido a la gran y mediana minería); su finalidad es formular y evaluar las políticas y lineamientos nacionales en lo que se refiere al desarrollo sostenible de estas actividades. Con el D.S N°008-92- EM/SG se creó la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, la cual tiene como función ser el órgano técnico y normativo encargado de proponer y evaluar la política ambiental dentro del sector minero.

La política minera adoptada en el Perú incluye contar con un marco legal que otorgue seguridad jurídica y que logre un desarrollo óptimo del sector; del mismo modo se busca privilegiar la disponibilidad y acceso al recurso del agua respetando a las comunidades del entorno; es decir, se busca preservar el medio ambiente y mantener relaciones armónicas con la comunidad.

Por otro lado, la Ley General del Ambiente en su artículo 8° del Título Preliminar estipula el principio de internalización de costos por el cual las empresas, en este caso mineras, deberán asumir los costos que se generen con el riesgo o el daño sobre el ambiente; del mismo modo, en su artículo 9° se fija el principio de responsabilidad ambiental, por el cual el que ocasiona la degradación del medio ambiente está obligado a restaurar o reparar el daño producido.

Asimismo, el sector minero cuenta con el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual estipula la necesidad de contar con la certificación ambiental para el desarrollo de este tipo de actividades. Asimismo, se han aprobado límites máximos permisibles, tanto para los efluentes como para las emisiones mineras y metalúrgicas.

Para el caso minero, las funciones de supervisión y fiscalización recaen en el OEFA, organismo especializado dependiente del Ministerio del Ambiente.

Es obligación para las empresas mineras que informen al MINEM sobre las actividades desarrolladas durante el año previo, este informe es denominado DAC o Declaración Anual Consolidada. La finalidad de este informe es tener la identificación y ubicación de los derechos mineros, las inversiones realizadas, la declaración de la acreditación de la producción mínima, etc.

Del mismo modo, conforme a la Ley General de Minería, es obligatorio que todos los titulares de la actividad minera presenten mensualmente información necesaria para elaborar encuestas estadísticas mineras.

11.2. Petróleo y Gas

La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, “DGAAE”) del Ministerio de Energía y Minas, es el órgano técnico normativo encargado de promover la ejecución de actividades orientadas a la conservación y protección del medio ambiente referidas al desarrollo de las actividades de hidrocarburos.

En este sentido, de acuerdo al Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, se establece que previo al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, el titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. Los estudios ambientales se clasificarán en (i) Declaración de Impacto Ambiental (DIA), (ii) Estudio de Impacto Ambiental (EIA), (iv) Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA -sd) y (v) Plan de Manejo Ambiental (PMA); dependiendo de los impactos en el medio ambiente que se originarán como consecuencia de la actividad a realizarse.

Sin perjuicio de lo expuesto, existen obligaciones ambientales adicionales que el titular de la actividad deberá cumplir, tales como el cumplimiento la normatividad relativa a los recursos hídricos, suelo, aire, entre otras.

11.3. Generación eléctrica

La Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25884, establece que el desarrollo de las actividades eléctricas se dividen en (i) generación, (ii) transmisión y (iii) distribución y comercialización, las cuales no podrán efectuarse por un mismo titular o por quien ejerza directa o indirectamente su control. En este sentido, se establece que existen dos clases de títulos habilitantes que el Ministerio de Energía y Minas otorga a los interesados que requieran desarrollar actividades eléctricas, las cuales se clasifican en la concesión, la cual puede ser temporal o definitiva y la autorización.

En este contexto, de acuerdo al Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM, se establece que para desarrollar actividades de generación y transmisión eléctrica, se deberá contar con un Estudio de Impacto Ambiental, el cual deberá ser aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas.

Asimismo, en concordancia con el Reglamento, los solicitantes de las concesiones y autorizaciones deberán considerar las potenciales consecuencias de sus actividades sobre los recursos naturales como la calidad del agua, aire y suelo. En este contexto, de acuerdo al artículo 35° de dicho Reglamento, los proyectos eléctricos serán diseñados, construidos y operados de manera de no afectar o producir impactos negativos en el medio ambiente.

12. SITIOS CONTAMINADOS (PASIVOS AMBIENTALES)

El Artículo 30° de la Ley General del Ambiente señala que es obligación de los titulares de las actividades contaminantes asumir los planes de descontaminación y el tratamiento de pasivos ambientales como resultado de proyectos o actividades, no solo presenten, sino también pasados.

El Perú ha regulado específicamente a través de dos leyes especiales los pasivos ambientales provenientes de actividades mineras (Ley N° 28271) y de hidrocarburos (Ley N° 29134). En ambos casos se establece que la responsabilidad de remediación corre a cargo del generador y subsidiariamente del Estado.

Cabe resaltar que las actividades de remediación exigen la presentación y aprobación previa del respectivo plan, por parte de la entidad ambiental competente.

El 23 de marzo de 2013 se aprobaron los estándares nacionales de calidad ambiental de los suelos (D.S. 02-2013-MINAM), norma fundamental para determinar legalmente la condición ambiental de los suelos en el país. Esta norma, así como los demás estándares de su tipo, son referente obligatorio en la elaboración de políticas, planes e instrumentos ambientales, como los estudio de impacto ambiental.

13. CAMBIO CLIMÁTICO

La Dirección General de Cambio Climático, Desertificación y Recursos Hídricos (en adelante, “DGCDRH”), es el órgano del Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales del Ministerio del Ambiente, encargado de la formulación de la política y normas nacionales para la gestión del cambio climático, en coordinación con los diferentes sectores involucrados a través de la Comisión Nacional de Cambio Climático.

En ese sentido, la DGCDRH es la autoridad nacional designada para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC), la Convención de Diversidad Biológica (CDB) y la Convención de Lucha Contra la Desertificación y Sequía; además del Protocolo de Kioto (en el marco de la CMNUCC), ratificado mediante Resolución Legislativa N° 27824 de fecha 10 de setiembre de 2002 y el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad (en el marco del CDB), ratificado mediante Decreto Supremo N° 022-2004-RE de fecha 27 de febrero de 2004.

En octubre de 2003, la DGCDRH aprobó la Estrategia Nacional de Cambio Climático (ENCC), en la cual se desarrolla el marco de todas las políticas y actividades relacionadas con el cambio climático que se desarrollen en el Perú. Su principal objetivo consiste en reducir los impactos adversos al cambio climático, a partir de los estudios de vulnerabilidad que identifican las zonas y/o sectores más riesgosos donde se implementarán los proyectos de adaptación, y del control de las emisiones contaminantes locales de GEI, mediante programas de energías renovables y eficiencia energética en los diversos sectores productivos.

14. INSUMOS QUÍMICOS CONTROLADOS

El Decreto Legislativo N° 1126, establece el régimen de registro, control y fiscalización de los insumos químicos que puedan ser destinados a la producción de drogas ilícitas.

Corresponde a la autoridad tributaria (SUNAT) implementar, desarrollar y mantener el Registro, así como ejercer el control y fiscalización de los Bienes Fiscalizados. Dicho control incluye, entre otros, el ingreso, permanencia, transporte o traslado y salida de Bienes Fiscalizados, así como la distribución, hacia y desde el territorio aduanero y en el territorio nacional, la SUNAT igualmente se encargará del control y fiscalización, entre otros, de la documentación que contenga la información sobre el empleo de los Bienes Fiscalizados y de aplicar sanciones administrativas

Finalmente, quienes presten servicios de transporte de Bienes Fiscalizados también deben estar inscritos en el referido Registro.

15. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL (CIVIL, ADMINISTRATIVA, PENAL)

La regulación ambiental peruana reconoce la independencia de la responsabilidad civil, administrativa y penal, en el artículo 138° de la Ley General del Ambiente, al tiempo que prohíbe la doble sanción.

La responsabilidad por el daño ambiental es objetiva como regla general, en caso el agente causante conduzca un bien o actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, conforme lo establece el artículo 144° de la Ley General del Ambiente. En los demás casos, el esquema de responsabilidad será subjetivo, vale decir, deberá acreditarse el dolo o la culpa del agente. Cabe mencionar que en este caso, es el agente quien deberá probar que actuó con la debida diligencia.

La responsabilidad administrativa es establecida por un organismo especializado independiente, adscrito al sector ambiental, denominado OEFA, y puede implicar la aplicación de medidas coercitivas, correctivas, cautelares y sanciones pecuniarias, hasta un máximo de 40 millones de dólares. Actualmente OEFA tiene bajo su control a los sectores: minero, hidrocarburos y la actividad industrial de producción de cemento, curtiembre, cerveza, entre otros.

El Código Penal (Decreto Legislativo 635) peruano reconoce tipos penales ambientales. Para determinar su configuración, la Ley General del Ambiente, exige la evacuación de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal.

Los tipos penales considerados son el referido a la contaminación en general, el establecimiento o gestión de sitios no autorizados de disposición final de residuos sólidos, el tráfico ilegal de residuos peligrosos, el ejercicio de la minería ilegal o su financiamiento, entre otros.

16. REPORTE DE EMERGENCIAS AMBIENTALES

El Estado tiene, a través del Ministerio del Ambiente, la potestad de declarar la situación de emergencia ambiental, ante un evento súbito y significativo, conforme a las disposiciones de la Ley 28804 y su Reglamento (D.S. N° 024-2008-PCM).

El OEFA cuenta con procedimientos (Resolución N° 018-2013-OEFA/CD) obligatorio para las actividades sujetas a su fiscalización, para el reporte de las emergencias ambientales dentro de las 24 horas siguientes a su ocurrencia y elaboren y entreguen un informe dentro de los 10 días hábiles.

También se encuentra regulado el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, por Resolución N° 169-2011-OSCD.

17. INCENTIVOS AMBIENTALES (PARA CONSERVACIÓN O ENERGÍA LIMPIAS)

La Ley General del Ambiente contempla entre los instrumentos de gestión ambiental a los incentivos, normativos y económicos, para la promoción de buena prácticas y producción limpia.

Si bien la Ley General del Ambiente prescribe que el diseño del marco tributario considera los objetivos de la política ambiental, la verificación real de este postulado regulatorio constituye aún una tarea pendiente.

Algunos ejemplos de incentivos ambientales, los encontramos en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado y en la promoción de generación eléctrica de fuentes renovables, actividad que cuenta con un marco regulatorio constituido por el Decreto Legislativo N° 1002, sobre promoción de la inversión para la generación de electricidad con el uso de energías renovables y su reglamento, aprobado por D.S. 012-2011-MINEM.

Asimismo, el OEFA, además de sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción, tiene a su cargo también la aplicación de los incentivos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la legislación ambiental y de los instrumentos de gestión ambiental, por parte de las personas naturales o jurídicas en el ámbito nacional, en el marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

18. FINANCIAMIENTO Y ASEGURAMIENTO AMBIENTAL

La regulación prevé la adquisición obligatoria de un seguro para los riesgos derivados del transporte de materiales y residuos peligrosos (D.S. 021-2008-MTC). Asimismo, las empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos y empresas comercializadoras deben contar con una póliza de seguros que cubra daños ambientales y de terceros (LEY 27314 y su Reglamento).

Asimismo, los planes de cierre de actividades mineras deben garantizar su financiamiento otorgando las garantías que fija la regulación minera especial.

19. BIODIVERSIDAD

INFORMACIÓN PARA CONTACTO Y PORTAL WEB

Dr. Lorenzo de la Puente

DELAPUENTE ABOGADOS

Av. Las Camelias 406

San Isidro

Lima 27, Perú

Telephone: [51] (1) 637-6000

Fax: [51] (1) 638 3110

E-mail: ldelapuate@delapuate.com.pe

Web: <http://www.delapuate.com.pe/>

19.1. ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

La legislación peruana, a través de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (LANP) de 1997 y el Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas aprobado en 1999 y actualizado en el 2009¹, las define como los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico.

Las áreas naturales protegidas conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas por el Estado (SINANPE), a cuya gestión se integran las instituciones públicas del gobierno central, los gobiernos regionales y las municipalidades. El ente rector del SINANPE es el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), el cual tiene tres niveles de áreas: las áreas de administración nacional, divididas en nueve categorías que pertenecen al SINANPE; así como las áreas de conservación regional²; y las áreas de conservación privada³. Estas dos últimas, tienen una finalidad complementaria a las áreas del SINANPE.

Las nueve categorías de áreas pertenecientes al SINANPE tienen, a su vez, una clasificación en base a los usos compatibles: áreas de uso indirecto y áreas de uso directo. Las primeras comprenden a los parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos. En estas áreas no está permitida la extracción de recursos naturales ni la

¹ Aprobado en el 2009 por Decreto Supremo N° 010-99-AG (11.04.1999) y actualizado en el 2009 por Decreto Supremo N° 016-2009-MINAM (03.09.2009).

² La Directiva para la evaluación de las propuestas para el establecimiento de las Áreas de Conservación Regional ha sido aprobada por el Sernanp a través de la Resolución Presidencial N° 205-2010-SERNANP (27.10.2010).

³ Artículo 5 del Reglamento de la LANP, modificado por el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 015-2007-AG (15.03.2007).

realización de modificaciones y transformaciones del ambiente natural. Por el contrario, en las áreas de uso directo sí está permitido el aprovechamiento o extracción de recursos naturales, siempre y cuando se realice en las zonas y para aquellos recursos definidos por el plan maestro del área correspondiente.

El aprovechamiento y conservación de los recursos naturales renovables –lo cual no incluye a los minerales- existentes al interior de las áreas naturales protegidas se rigen por las normas contenidas en la LANP y su reglamento; así como por el decreto legislativo que estableció medidas específicas para garantizar el patrimonio de estas áreas⁴.

19.1.1. Áreas naturales protegidas y su relación con la industria

Si bien la autoridad ambiental competente para la industria el ministerio correspondiente, la potencial afectación de un Área Natural Protegida por un proyecto de inversión determina la intervención del SERNANP. Según lo contemplado por el Reglamento de la LANP, la ejecución de actividades industriales en estas áreas depende de la categoría y zonificación de las mismas y requieren de la autorización del SERNANP⁵. Debido a ello, la aprobación del EIA de un proyecto de inversión al interior de un Área Natural Protegida y de su zona de amortiguamiento requiere de la opinión técnica favorable del SERNANP.

19.1.2. Zonas de amortiguamiento

La LANP define las zonas de amortiguamiento como aquellas adyacentes a las áreas naturales protegidas que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área.

Por lo tanto, las actividades que se realicen en las zonas de amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del área⁶, y el tipo de actividades que se pueden llevar a cabo en estas zonas, así como la extensión que corresponde a cada zona de amortiguamiento deben ser definidas por el Plan Maestro⁷ del área natural protegida correspondiente.

19.1.3. Derechos anteriores a la creación de áreas naturales protegidas

⁴ Decreto Legislativo N° 1079 (28.06.2008) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2008-MINAM (13.12.2008).

⁵ El Decreto Supremo N° 004-2010-MINAM (30.03.2010) precisa la obligación de solicitar opinión técnica previa vinculante en defensa del patrimonio natural de las Áreas Naturales Protegidas.

⁶ Artículo 25 de la LANP, Ley N° 26834 (04.07.1997).

⁷ Conforme al artículo 37° del Reglamento de la LANP, Decreto Supremo N° 038-2001-AG, el Plan Maestro es el documento de planificación estratégica de más alto nivel para la gestión del área natural protegida. En su elaboración intervienen entidades y personas del sector público y privado vinculadas al área natural protegida.

El criterio básico respecto de la existencia de derechos con anterioridad a la creación de un área natural protegida lo establece la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada⁸, de la manera siguiente: el establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas. Se debe entender, pues, que el titular de un derecho (el caso de una concesión minera o de una concesión forestal, por ejemplo) otorgado con anterioridad a la creación de un área protegida que lo comprende, puede ejercerlo. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad y de los demás derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento de un área natural protegida debe hacerse, siempre, en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas⁹. Esto significa que aquellos casos de actividades que se llevan a cabo al interior de las áreas naturales protegidas, deberán responder a las condiciones y restricciones impuestas por la categoría y la zonificación del área correspondiente.

⁸ Artículo 54 de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobada por Decreto Legislativo N° 757 (13.11.1991).

⁹ Artículo 5 de la LANP, Ley N° 26834 (04.07.1997).

Categorías de áreas naturales protegidas
Artículos 21° y 22° de la LANP, Ley N° 26834

<p>Áreas de uso indirecto</p> <p>Permiten la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello. En estas áreas no se permite la extracción de recursos naturales, así como modificaciones y transformaciones del ambiente natural.</p>	<p>Parques nacionales</p>	<p>Áreas que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y de sus grandes unidades ecológicas. En ellos se protege con carácter intangible la integridad ecológica de uno o más ecosistemas, las asociaciones de la flora y fauna silvestre y los procesos sucesionales y evolutivos, así como otras características, paisajísticas y culturales que resulten asociadas.</p>
	<p>Santuarios nacionales</p>	<p>Áreas donde se protege, con carácter intangible, el hábitat de una especie o una comunidad de la flora y fauna, así como las formaciones naturales de interés científico y paisajístico.</p>
	<p>Santuarios históricos</p>	<p>Áreas que protegen con carácter de intangible espacios que contienen valores naturales relevantes y constituyen el entorno de sitios de especial significación nacional, por contener muestras del patrimonio monumental y arqueológico o por ser lugares donde se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia del país.</p>
<p>Áreas de uso directo</p> <p>Permiten el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares, y para aquellos recursos definidos por el plan de manejo del área. Otros usos y actividades que se desarrollen deberán ser compatibles con los objetivos del área.</p>	<p>Reservas paisajísticas</p>	<p>Áreas donde se protege ambientes cuya integridad geográfica muestra una armoniosa relación entre el hombre y la naturaleza; albergando importantes valores naturales, estéticos y culturales.</p>
	<p>Refugios de vida silvestre</p>	<p>Áreas que requieren intervención activa con fines de manejo, para garantizar el mantenimiento de los hábitat, así como para satisfacer las necesidades particulares de determinadas especies, como sitios de reproducción y otros sitios críticos para recuperar o mantener las poblaciones de tales especies.</p>
	<p>Reservas nacionales</p>	<p>Áreas destinadas a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos de flora y fauna silvestre, acuática o terrestre. En ellas se permite el aprovechamiento comercial de los recursos naturales bajo planes de manejo, aprobados, supervisados y controlados por la autoridad nacional competente.</p>
	<p>Reservas comunales</p>	<p>Áreas destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, en beneficio de las poblaciones rurales vecinas. El uso y comercialización de recursos se harán bajo planes de manejo aprobados y supervisados por la autoridad y conducidos por los mismos beneficiarios. Pueden ser establecidas sobre suelos de capacidad de uso mayor agrícola, pecuario, forestal o de protección y sobre humedades.</p>
	<p>Bosques de protección</p>	<p>Áreas que se establecen con el objeto de garantizar la protección de las cuencas altas o colectoras, las riberas de los ríos y de otros cursos de agua y en general, para proteger contra la erosión a las tierras frágiles que así lo requieran. En estos se permite el uso de recursos y el desarrollo de aquellas actividades que no pongan en riesgo la cobertura vegetal del área.</p>
	<p>Cotos de caza</p>	<p>Áreas destinadas al aprovechamiento de la fauna silvestre a través de la práctica regulada de la caza deportiva.</p>

19.1.4. Compatibilidad y Opinión Técnica Previa Favorable

Uno de los aspectos legales más relevantes en cuanto a la posibilidad de desarrollar un proyecto de inversión al interior de las áreas naturales protegidas es el del análisis de la compatibilidad entre la actividad propuesta y la naturaleza jurídica y condiciones naturales

del área correspondiente. De concluirse que existe tal compatibilidad, el SERNANP deberá emitir una directiva que establezca las condiciones legales y técnicas para desarrollar la actividad propuesta¹⁰. La compatibilidad, pues, es determinada considerando las características de la actividad industrial propuesta y las del ecosistema comprendido en un Área Natural Protegida.

Este análisis de compatibilidad expresado luego en la “emisión de Compatibilidad” es una de las dos expresiones de la “Opinión Técnica Previa Vinculante” que emite el SERNANP sobre el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de recursos naturales al interior de áreas naturales protegidas y también sobre EIA de proyectos propuestos al interior de éstas. La otra expresión es la llamada “emisión de la Opinión Técnica Previa Favorable”.

La “emisión de Compatibilidad” que está contemplada en el artículo 27 de la LANP es una “Opinión Técnica Previa Vinculante” sobre la concurrencia de una propuesta de actividad, con respecto a la conservación del Área Natural Protegida, en función a la categoría, zonificación, Plan Maestro y objetivos de creación de ésta. Esta “emisión de Compatibilidad” es solicitada al SERNANP por las entidades competentes antes del otorgamiento de derechos de aprovechamiento de recursos naturales al interior de un área natural protegida.

Por su lado, la “emisión de la Opinión Técnica Previa Favorable” del artículo 28 de la LANP es la “Opinión Técnica Previa Vinculante” sobre un EIA de un proyecto de inversión propuesto al interior de un área natural protegida. Es decir, el EIA correspondiente, sólo podrá ser aprobado si cuenta con la “emisión de la Opinión Técnica Previa Favorable” del SERNANP.

19.2 PROTECCIÓN DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRE

En el Perú la Ley Forestal y de Fauna Silvestre¹¹ es la norma que regula lo relativo a los recursos forestales y la fauna. Pero, además, el país ha suscrito la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres -CITES¹², por lo cual está obligado, como Estado, a proteger ciertas especies de flora y fauna silvestres de su explotación excesiva por el comercio internacional.

¹⁰ Artículo 116 del Reglamento de la LANP, Decreto Supremo N° 038-2001-AG (26.06.2001), modificado por el Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM (16.02.2011).

¹¹ Ley N°27308 (16.07.2000). El Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre fue aprobado por Decreto Supremo N°014-2001-AG (09.04.2001).

¹² Aprobada mediante la Ley N° 21080 (21.01.1975). Por medio del Decreto Supremo N° 030-2005-AG (10.07.2005) se aprobó el "Reglamento para la Implementación de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) en el Perú".

19.2.1. Fauna silvestre

En el Perú, ya existe un marco legal idóneo para la protección de esta riqueza natural, marco que se empezaría a gestar entre los años 1940 y 1950, con la prohibición de la caza del cocodrilo americano o lagarto, en los ríos de la costa norte del país, y de la vicuña, chinchilla y guanaco¹³. Las especies de fauna en amenaza de extinción se encuentran protegidas a través de clasificaciones¹⁴ de acuerdo al grado de riesgo al que se encuentran expuestas, especies que también están protegidas por el Código Penal¹⁵.

19.2.2 Flora silvestre

Respecto de la flora silvestre¹⁶, es importante advertir que para los bosques hay disposiciones de protección específicas frente a la actividad extractiva. Tal es el caso de las disposiciones de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre que disponen que quienes realicen actividades dentro del ámbito de bosques o zonas boscosas, requieren autorización para realizar desbosques en dichas áreas¹⁷.

19.3 INSTRUMENTOS LEGALES ÚTILES PARA LA CONSERVACIÓN PRIVADA

Los mecanismos legales para la conservación de la diversidad biológica existentes en el Perú están comprendidos básicamente en tres cuerpos legales: la LANP de 1997; la Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, también de 1997; y la Ley Forestal y de Fauna Silvestre del 2000. Queremos llamar la atención sobre dos instrumentos legales de conservación que, aunque no fueron específicamente pensados para su uso por empresas de la industria extractiva, pueden ser de mucha utilidad para ellas. Aunque entraremos en el detalle de cada uno, téngase en cuenta que la Concesión para Conservación es un instrumento aplicable respecto de tierras del Estado; mientras que el Área de Conservación Privada es aplicable a tierras de propiedad privada.

Antes de pasar a hablar de ellos, es importante señalar que quienes elaboraron este marco legal pusieron especial cuidado en que los derechos de los pueblos indígenas no sean afectados. Es más, se ha deseado que la mayor parte de los mecanismos de conservación sean implementados con la participación de la población local y en beneficio de ellas.

¹³ MOROTE, María Esther. Fauna Silvestre en el Perú. Análisis y propuestas. Página 113. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y MacArthur Foundation. 2001. Lima.

¹⁴ La Resolución Ministerial N° 1082-90-AG/DGFF clasificó a las especies de fauna silvestre en diversas categorías de protección. Luego el Decreto Supremo N° 013-99-AG (19.05.1999) prohibió la caza y extracción con fines comerciales de especies de fauna silvestre no autorizados por el Inreña y estableció la clasificación actual.

¹⁵ Los artículos 308- A, 308- B, 308- C y 309 del Código Penal, Decreto Legislativo N° 635 (08.04.1991), modificado por la Ley N° 29263 (02.10.2008), tipifican como delito el tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre protegida.

¹⁶ La categorización de especies amenazadas de flora silvestre ha sido establecida por el Decreto Supremo N° 043-2006-AG (13.07.2006).

¹⁷ El artículo 17 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N°27308 (16.07.2000)y el artículo 76 del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Decreto Supremo N°014-2001-AG (09.04.2001).

19.3.1. Concesiones para Conservación

Junto con el desarrollo del instrumento legal de la concesión, la legislación peruana se ha ido enriqueciendo también en los aspectos relativos a la conservación de la diversidad biológica, tanto en lo que respecta al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, como respecto de las actividades de conservación por parte de los particulares. Estos dos desarrollos, el de la concesión, dentro del Derecho administrativo, por un lado, y el de los instrumentos de conservación, por el otro, han coincidido y generado el instrumento legal, de la Concesión para Conservación.

Creada en el Perú por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre¹⁸, la concesión para conservación es el instrumento legal por el cual el Estado asigna a los particulares el derecho de desarrollar actividades de conservación en tierras del Estado. La concesión se otorga a título gratuito y hasta por el plazo de 40 años, renovables. De acuerdo a las normas pertinentes, nada impide que una empresa solicite al Estado el otorgamiento de una concesión para conservación, siempre y cuando acredite, entre otros requisitos, la capacidad e idoneidad necesarias para ser concesionario, o que ha establecido alianzas estratégicas con instituciones de conservación que cuenten con tal capacidad.

Al igual que en las concesiones mineras o forestales, a través de las cuales el Estado asigna el derecho de aprovechamiento de los recursos minerales existentes en el subsuelo, que son Patrimonio de la Nación; en la concesión para conservación se asigna también un derecho sobre bienes del Patrimonio de la Nación. Sin embargo, esta asignación no es para la extracción de los recursos naturales, sino para la conservación de los mismos. Con el contrato de concesión el solicitante obtiene la seguridad jurídica necesaria para su inversión, detallándose sus derechos y obligaciones e incluso el procedimiento para la solución de las controversias que puedan surgir respecto del contrato.

19.3.2. Área de conservación privada

Con las áreas de conservación privada¹⁹ se consiguen los mismos objetivos que con las concesiones para conservación, pero el procedimiento para su reconocimiento y la relación jurídica que se establece entre el propietario y la administración pública difieren sustancialmente. Esto es así porque a diferencia de las concesiones para conservación, que son otorgadas en tierras del Estado, las áreas de conservación privada son reconocidas en tierras de propiedad privada. Para ello, el predio debe cumplir con las características que ameriten su reconocimiento.

Las áreas de conservación privada no se establecen con carácter definitivo, aunque el plazo por el cual se las declara no puede ser menor a diez años, plazo que, al igual que en la

¹⁸ La Resolución Ministerial N° 0566-2001-AG (07.07.2001) aprobó las disposiciones complementarias para el otorgamiento de Concesiones para Conservación.

¹⁹ Reconocidas por la LANP, Ley N° 26834 (04.07.1997). La Resolución N° 144-2010-SERNANP (14.08.2010) aprobó las nuevas Disposiciones Complementarias para el Reconocimiento de las Áreas de Conservación Privada.

concesión para conservación, puede ser renovado. La declaración de un predio como área de conservación privada, debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente; por lo que las condiciones impuestas sobre el uso del área pueden obligar también a los sucesivos adquirentes del predio o de otros derechos sobre él.