

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los
Recursos Naturales**

**TITULO: “La protección del derecho al territorio en las evaluaciones de
impacto ambiental para proyectos de exploración y/o explotación de
hidrocarburos en la amazonía peruana”**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en
Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales**

Autor: Fiorella Natalie Valladares Meneses

Asesor: Jean Pierre Araujo Meloni

Código de alumno: 20070905

2017

Resumen del artículo

La presente investigación busca determinar la rigurosidad de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas al evaluar los aspectos sociales vinculados al derecho colectivo al territorio de los pueblos indígenas en los Estudios de Impacto Ambiental Desarrollados (En adelante, EIA-d) de los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos, basándose en las observaciones realizadas en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental para proyectos hidrocarburíferos en la Amazonía peruana, durante el periodo de los años 2006 al 2014.

En ese sentido, a través de la comparación de los criterios que establecen la legislación, la doctrina y la jurisprudencia en materia de protección del derecho colectivo al territorio; y en las observaciones realizadas a los EIA-d por los funcionarios evaluadores, se determinó que en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental los estándares de protección del derecho al territorio son escasamente incorporados, su incidencia es mínima y se priorizan los aspectos técnicos ambientales y económicos en el análisis de viabilidad de los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos.

Índice

Introducción

1. Evaluación de Impacto Ambiental

1.1 Antecedentes

1.2 Definición de Evaluación de Impacto Ambiental

1.3 Definición de Impacto Ambiental

1.4 Regulación en el Perú

1.4.1 Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - Ley N° 27446 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

2. Derecho al territorio

2.1 Naturaleza de la protección

2.2 Regulación internacional

2.2.1 Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales

2.2.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas

2.3 Regulación Nacional

2.3.1 Constitución Política del Perú de 1993

2.4 Criterios desarrollados en las Sentencias de la Corte Interamericana

3. Inclusión del derecho al territorio en la evaluación de impacto ambiental de Lotes petroleros

3.1. Impacto ambiental de las actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos.

3.2 Observaciones realizadas en las evaluaciones de impacto ambiental

4. Conclusiones

Introducción

La presente investigación buscará determinar la rigurosidad de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas al evaluar los aspectos sociales vinculados al derecho colectivo al territorio de los pueblos indígenas en los Estudios de Impacto Ambiental Desarrollados (En adelante, EIA-d) de los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos, basándose en las observaciones realizadas en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental para proyectos hidrocarburíferos en la Amazonía peruana, durante el periodo de los años 2006 al 2014, es decir durante el periodo de vigencia del Decreto Supremo No 015-2006-EM el cual aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

En ese sentido, a través de la comparación de los criterios que establecen la legislación, la doctrina y la jurisprudencia en materia de protección del derecho colectivo al territorio se buscará determinar si en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental estos estándares han sido incorporados en las observaciones realizadas a los EIA-d por los funcionarios evaluadores: si hay criterios comunes; o si por el contrario su incidencia es mínima y se priorizan los aspectos técnicos ambientales y económicos en el análisis de viabilidad de los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos.

1. Evaluación de Impacto Ambiental

1.1 Antecedentes

La necesidad de realizar un análisis sobre las consecuencias ambientales de las actividades humanas fue plasmada en una norma por primera vez en Estados Unidos, en 1969. A través de la National Environmental Policy Act se estableció como obligación la realización de análisis previos a los proyectos, considerando de forma sistémica e interdisciplinaria los efectos ambientales adversos o irreversibles; las alternativas menos gravosas y realizando un diagnóstico de los usos locales del medio ambiente. A su vez, gracias a la promulgación de la National Environmental Policy Act se creó un Consejo de Calidad Ambiental, el cual dictaminó directrices para la elaboración y la presentación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIS, Environmental Impact Statements), lo cual sirvió de base para los futuros Estudios de Impacto Ambiental¹.

Esta iniciativa del gobierno estadounidense representó un nuevo reto para las empresas, pero sobre todo para los Estados, quienes poco a poco fueron incorporando criterios ambientales en sus gestiones. Al respecto, Sánchez reflexiona en su artículo sobre el éxito en la difusión mundial de este procedimiento y lo atribuye a que los modelos de desarrollo comunes generan formas comunes de degradación ambiental². Otro factor que ayudó a la difusión de esta norma fue el rol de las agencias bilaterales de fomento al desarrollo, tales como la U.S. Agency for International Development y sus homólogos de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, así como el Banco Mundial las cuales empezaron a exigir que los proyectos de desarrollo también contengan un análisis de las consecuencias ambientales que iban a generar³.

¹ U.S. SENATE COMMITTEE ON ENVIRONMENT AND PUBLIC WORKS. The National Environmental Policy Act of 1969. **Sec. 102 [42 USC § 4332]**. Consulta : 25.08.2016
<http://www.epw.senate.gov/nepa69.pdf>

² SÁNCHEZ, LUIS ENRIQUE. EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL. NOTAS DE CLASES , II CURSO INTERNACIONAL DE ASPECTOS GEOLOGICOS DE PROTECCION AMBIENTAL. Campinas: Oficina Regional de Ciencia de la Unesco para América Latina y el Caribe y Oficina de Unesco en Montevideo. Página 40. Consulta: 25.08.2016
<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163153s.pdf>

³ Idem.

Una de las instituciones que fue pionera en exigir la realización de estudios de impacto ambiental para los proyectos que financiaba fue el Banco Mundial. Esta exigencia se empezó a implementar a partir del proyecto de pavimentación de la carretera de Cuiabá a Porto Velho, en los años 80, donde el gobierno brasileño fue cuestionado por la magnitud de los impactos ambientales generados y los efectos que estos tuvieron sobre las poblaciones indígenas que se encontraban en el ámbito de influencia del proyecto. Este hecho motivó que el Congreso de los Estados Unidos exigiera al Banco Mundial que considere los efectos ambientales que ocasionarían los proyectos que financiaba, lo que a su vez incentivó una reforma en los procesos de evaluación de préstamos del Banco. En adelante contarían con un Departamento de Medio Ambiente y un equipo multidisciplinario con la atribución de analizar desde el punto de vista ambiental, los proyectos enviados al Banco.

Similar acción adoptó la Comisión Europea en 1985⁴, cuando obligó a los países miembros de la entonces Comunidad Económica Europea a adoptar procedimientos formales de EIA como criterio de decisión para una serie de obras consideradas como capaces de causar significativa degradación ambiental⁵

Otro gran hito se logró, gracias a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo CNUMAD, Rio-92 y la emisión de la correspondiente Declaración de Río. En la referida Declaración se logró establecer el principio 17 el cual dictamina a la “evaluación de impacto ambiental como un instrumento nacional que debe ser llevada a cabo para actividades propuestas que tengan probabilidad de causar un impacto adverso significativo en el ambiente, y sujetas a una decisión de la autoridad nacional competente”⁶.

⁴ Directiva [85/337/CEE](#) del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

“La evaluación realizada debía determinar no solo los efectos directos, sino también los indirectos de los proyectos sobre las personas, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural, considerando a su vez la posible afectación que podría generarse a la interacción de estos elementos entre si.” En: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:l28163>

⁵ SÁNCHEZ, LUIS ENRIQUE. Ídem P. 41.

⁶ ONU. (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

1.2 Definición de Evaluación de Impacto Ambiental

Realizar evaluaciones a los proyectos resulta bastante útil para la toma de decisiones, pues permiten identificar información relevante y descriptiva sobre el valor y el mérito de los objetivos; permite también verificar la planificación de los proyectos y como estos serán realizados; además de conocer el alcance o impacto del proyecto en cuestión⁷.

Para el caso de los proyectos de hidrocarburos resulta indispensable realizar este análisis para verificar su viabilidad, no solo económica sino también social y ambiental. En este sentido, “la evaluación de impacto ambiental constituye una de las herramientas de protección ambiental que fortalece la toma de decisiones a nivel de políticas, planes, programas y proyectos, ya que incorpora variables que tradicionalmente no han sido consideradas durante su planificación, diseño o implementación”⁸.

En esa línea, Domingo Gómez Orea indica que la Evaluación de Impacto Ambiental es un proceso de análisis complejo realizado por órganos especializados, a fin de que puedan emitir una opinión técnica sobre los efectos que alguna actividad humana pueda tener sobre el medio ambiente y definir medidas para evitar, reducir o compensar dichos efectos⁹. Es por ello que el Estudio de Impacto Ambiental es el instrumento preventivo por excelencia.

En el ordenamiento peruano, estos órganos especializados encargados de la evaluación de impacto ambiental son parte de las entidades del Estado. Es así que la evaluación de impacto ambiental es un procedimiento administrativo de carácter técnico y legal, pues mediante el análisis de la normativa y estándares técnicos se establece cuáles serán las obligaciones ambientales que se plasmarán en el instrumento de gestión ambiental.

⁷ Liberta Bonilla, Blanca Esther. "Impacto, Impacto Social y Evaluación Del Impacto." ACIMED, vol. 15, no. 3, Mar. 2007. Pág. 4-5
EBSCOhostezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=25732884&lang=es&site=eds-live&scope=site.
Consulta 05.10.2016

⁸ CRUZ MÍNGUEZ, VICENTE ET AL. Sistema De Evaluación De Impacto Ambiental. Facultad De Informática Sistemas Informáticos CURSO 2008/2009. Madrid: Universidad Complutense De Madrid. Pág 2. Consulta: 25.08.2016
<http://eprints.ucm.es/9445/1/MemoriaEIA09.pdf>

⁹ Gómez Orea, Domingo. Evaluación del impacto ambiental: un instrumento preventivo para la gestión ambiental. Madrid: Mundi-Prensa, 2003. P 155

Nuestra legislación ha previsto que, desde que se concibe el proyecto como tal hasta su ejecución, el Estado intervenga a través de diversos mecanismos. En el sector hidrocarburos, uno de ellos es el Registro Nacional de Consultoras Ambientales, el cual tiene como propósito filtrar y validar a las consultoras que cumplen con los requisitos técnicos para realizar Estudios de Impacto Ambiental (en adelante EIA).

Luego, se deberán elaborar los Términos de Referencia del EIA, donde también hay una intervención del Estado, pues se han fijado lineamientos para la elaboración de los mismos (Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM). Sobre estos términos el Estado deberá emitir una opinión a través de las entidades competentes, como por ejemplo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante SERNANP), de la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA), del Ministerio de Cultura y la opinión técnica favorable del Ministerio del Ambiente.

Igualmente, si el proyecto a evaluar requiere extraer o coleccionar información sobre recursos forestales y de fauna silvestre o recursos hidrobiológicos, para delimitar la línea base la autoridad competente deberá solicitar la opinión técnica al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), al SERNANP y al Ministerio de la Producción (PRODUCE).

Posteriormente, cuando el administrado ha terminado de elaborar su Estudio de Impacto Ambiental, este es sometido a un control por parte del Estado. En ese momento la entidad competente analizará la viabilidad ambiental y social del proyecto; esto es, verificar las actividades a realizar, los impactos previstos, las formas en las cuales serán monitoreados los impactos y las medidas establecidas para mitigarlos. A partir de este análisis la entidad podrá emitir observaciones que deberán ser aceptadas e incluidas dentro del instrumento de gestión ambiental.

Para los proyectos de hidrocarburos que requieren EIA detallado (Categoría III)¹⁰, la entidad competente era la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante DGAAE)¹¹.

1.3 Impacto ambiental

Luego de haber determinado en qué consiste el proceso de evaluación de impacto ambiental y su importancia, resulta relevante precisar qué entendemos por impacto ambiental. Algunos autores coinciden en definir al impacto ambiental como la alteración humana sobre el ecosistema, relacionada a fines económicos o no, que afecta positiva o negativamente las relaciones sociales o las características físicas y/o biológicas del ambiente ¹².

¹⁰ “Categoría III: Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la Estrategia de Manejo Ambiental correspondiente. Los proyectos de esta categoría requerirán de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d).”

SENACE. Manual de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-D) para el Subsector Hidrocarburos. 2016. PÁG. 9. Consulta: 28.10.2016.
http://www.senace.gob.pe/download/senacetransparencia/consultas-publicas/Manual_Evaluacion_del_Estudio_Impacto_Ambiental.pdf

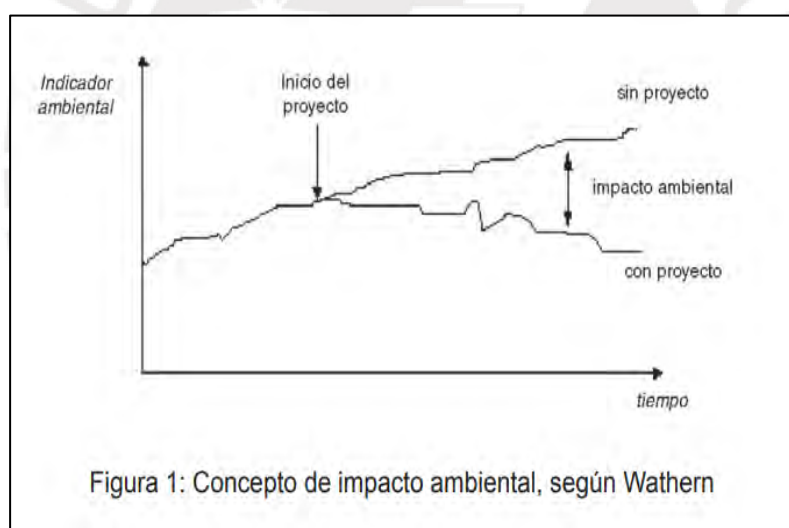
¹¹ S bien no es parte de la presente investigación, es importante mencionar que a partir del 28 de diciembre de 2015, y mediante Resolución Ministerial N° 328 -2015-MINAM, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, SENACE) asumió las siguientes funciones:

- a) Revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental Detallados, las respectivas actualizaciones, modificaciones, informes técnicos sustentatorios, solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamiento en la elaboración de Línea Base, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas.
- b) Administrar el Registro de Entidades Autorizadas a elaborar Estudios Ambientales.
- c) Administrar el Registro Administrativo de carácter público y actualizado de certificaciones ambientales concedidas o denegadas.

¹² Silas Sarkiz da Silva, Martins, Azevedo Matheus Oliveira de, and Silva Mikaias Pereira da. 2015. "PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E IMPACTOS AMBIENTAIS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES" 2015, Vol. 31 Issue 6 Directory of Open Access Journals, EBSCOhost. Pág: 58 Consulta 25.10.2016.
[http://resolver.ebscohost.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/openurl?sid=EBSCO%3aedsdoj&genre=article&issn=18071600&ISBN=&volume=6&issue=0&date=20151201&spage=54&pages=54-76&title=Holos%2c+Vol+6%2c+Iss+0%2c+Pp+54-76+\(2015\)&atitle=PRODU%3%87%C3%83O+DE+PETR%3%93LEO+E+IMPACTOS+AMBIENTAIS%3a+ALGUMAS+CONSIDERA%3%87%C3%95ES&aulast=Silas+Sarkiz+da+Slva+Martins&id=DOI%3a10.15628%2fholos.2015.2201&site=ftf-live](http://resolver.ebscohost.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/openurl?sid=EBSCO%3aedsdoj&genre=article&issn=18071600&ISBN=&volume=6&issue=0&date=20151201&spage=54&pages=54-76&title=Holos%2c+Vol+6%2c+Iss+0%2c+Pp+54-76+(2015)&atitle=PRODU%3%87%C3%83O+DE+PETR%3%93LEO+E+IMPACTOS+AMBIENTAIS%3a+ALGUMAS+CONSIDERA%3%87%C3%95ES&aulast=Silas+Sarkiz+da+Slva+Martins&id=DOI%3a10.15628%2fholos.2015.2201&site=ftf-live)

Al respecto, debemos tomar en cuenta que cualquier actividad genera una consecuencia en el entorno positiva o negativa, cuya magnitud podrá variar dependiendo de la actividad o la acción realizada. Es por ello que resulta importante cuantificar dichas consecuencias, pues la normativa de cada país establece un umbral de impactos que se considerarán tolerables y otros cuyas consecuencias o riesgos merecen ser regulados, monitoreados y mitigados.

Un punto que es necesario precisar es que el ambiente no se encuentra en un estado estático, por el contrario, tiene una dinámica constante, por lo que si se requiere medir el impacto ambiental se deberá verificar el cambio en un parámetro ambiental, en un determinado período y en una determinada área intervenida por alguna actividad y luego comparar ese resultado con la estimación de la variación del parámetro en caso no se hubiera desarrollado la actividad¹³. En el gráfico siguiente se puede apreciar cómo variaría el indicador ambiental en el tiempo tanto con el proyecto como sin el proyecto:



Fuente: SÁNCHEZ, LUIS ENRIQUE. Evaluación de Impacto Ambiental.P.38

El reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - Ley N° 27446 aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM recoge parte de la definición planteada por Wathern pues condiciona la alteración de los componentes del ambiente a la presencia del proyecto. En el siguiente acápite se desarrollará con más detalle la regulación en el Perú.

¹³ WATHERN, P. 1988. An introductory guide to EIA. In: P. Wathern (org.), Environmental impact assessment. Theory and practice. Unwin Hyman, London, p. 3-30. En: SÁNCHEZ, LUIS ENRIQUE. Ídem. Pág. 37-38.

1.4 Regulación en el Perú de la Evaluación del Impacto Ambiental

1.4.1 Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - Ley N° 27446 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

La Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA), busca crear un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión¹⁴. Ello a la par del establecimiento de un proceso uniforme, que permita brindar seguridad jurídica a los administrados y que comprenderá requerimientos, etapas y alcances de las evaluaciones de impacto ambiental de dichos proyectos¹⁵. Asegurando, asimismo, la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental¹⁶.

Esta norma está dirigida a las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local; así como a los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos¹⁷. En la presente investigación se hará incidencia en estos últimos, siendo el Reglamento de la presente ley la que señalará las características de los proyectos y actividades comerciales y de servicios que requieren evaluación.

Es en ese sentido que la Ley ha establecido la obligación de contar con la certificación ambiental correspondiente antes del inicio de la ejecución de proyectos, actividades de servicios y de comercio; prohibiendo a las autoridades estatales de aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con dicha

¹⁴ Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - Ley N° 27446. Art.1.

¹⁵ Idem

¹⁶ Idem

¹⁷ Idem. Art.2.

certificación contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente¹⁸.

En ese orden de ideas, la normativa ha dictaminado diversos criterios o bienes jurídicos que se garantizarán en el proceso de evaluación de impacto ambiental tales como: la salud de las personas; la calidad ambiental (aire, agua, suelo, incidencia del ruido y los residuos sólidos, líquidos y emisiones gaseosas y radiactivas); los recursos naturales, especialmente las aguas, el suelo, la flora y la fauna; las áreas naturales protegidas; la diversidad biológica y sus componentes (ecosistemas, especies y genes); bienes y servicios ambientales y bellezas escénicas, centros de origen y de diversificación genética; los sistemas y estilos de vida de las comunidades; los espacios urbanos; patrimonio arqueológico, histórico, arquitectónicos y monumentos nacionales; y los demás que surjan de la política nacional ambiental¹⁹.

La protección del estilo de vida de las comunidades resulta especialmente relevante en industrias extractivas como la hidrocarburífera peruana, pues sus actividades son llevadas a cabo en zonas aledañas o incluso dentro de territorio indígena, siendo esta población la más afectada en escenarios de malas prácticas medio ambientales por parte de las empresas.

En ese mismo sentido, la norma resalta el enfoque participativo y técnico-administrativo, que debe tener esta evaluación a fin de determinar la viabilidad ambiental del proyecto, contribuyendo 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. Este punto demuestra que la evaluación de impacto ambiental tiene también en consideración el componente social para el análisis de una medida administrativa como lo es la aprobación de un EIA, por ejemplo.

Teniendo claro los bienes jurídicos a ser protegidos, se plantea una categorización de tres (3) niveles para los proyectos, de acuerdo con el riesgo ambiental que podrían generar sobre estos.

¹⁸ Idem. Art. 3

¹⁹ Idem. Art. 5

En la categoría I, se encuentran los proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo, por lo que solo se les requerirá una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA). En la categoría II se encuentran los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables y a los cuales se les requerirá un EIA Semi Detallado (en adelante, EIA-sd). Por último, en la categoría III se encuentran los proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, son pasibles de producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente. En estos casos se requerirá de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (en adelante, EIA-d)²⁰. Como se ha señalado, la presente investigación se enfoca en los proyectos de inversión en hidrocarburos correspondientes a la categoría III, es decir los que por su grado de complejidad requieren un análisis y un plan de mitigación de impactos mucho más minucioso.

Sobre la obtención de la certificación ambiental, ciertamente como cualquier otro procedimiento administrativo que requiera un pronunciamiento positivo por parte del órgano estatal competente, estará sujeto a las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley No 27444, y constará de cinco etapas:

- i) Presentación de la solicitud
- ii) Clasificación de la acción, dentro de las tres (3) categorías antes expuestas
- iii) Evaluación del instrumento de gestión ambiental
- iv) Emisión de la resolución por parte de la Administración.
- v) Seguimiento y control.

Cabe precisar que en esta secuencia de certificación ambiental intervienen dos autoridades: la certificadora, que como habíamos mencionado entre 2006 y 2015 para proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos de categoría III estaba a cargo del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM), a través de la, DGAAE; sin embargo a partir del 2015 se transfirieron las potestades a SENACE, por lo cual está

²⁰ Idem. Art. 4

última es la entidad competente para otorgar la certificación ambiental, para los proyectos de categoría III²¹.

Y también interviene la autoridad fiscalizadora, representada en el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) como órgano rector del SEIA y a través de sus direcciones de evaluación de la calidad ambiental y sus componentes; de supervisión para la verificación del cumplimiento de obligaciones; de fiscalización, sanción (en caso de infracciones), o aplicación de incentivos (en caso de cumplimiento destacado de obligaciones ambientales), provee una estructura organizada que permite el seguimiento y control de las obligaciones ambientales que serán asumidas para el proyecto, en el marco de un instrumento de gestión ambiental²².

Analizando a detalle las exigencias de los EIA-d, se aprecia que deben incluir una descripción de la acción propuesta y los antecedentes de su área de influencia; 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; 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; el plan de participación ciudadana; plan de relaciones comunitarias los planes de seguimiento, vigilancia y control; la valorización económica del impacto ambiental; y, un resumen ejecutivo de fácil comprensión²³.

De existir alguna modificación significativa al proyecto o si se promulgan nuevas normas que requieran una actualización en las operaciones, corresponderá la actualización de los

²¹ Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) - Ley N° 29968

Artículo 1. Objeto de la Ley

(...)

1.3 El SENACE es el ente encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) regulados en la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, y sus normas reglamentarias, que comprenden los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, de alcance nacional y multirregional que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos; salvo los Estudios de Impacto Ambiental detallados que expresamente se excluyan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta del sector correspondiente, los que serán evaluados por el sector que disponga el referido decreto supremo.

²² Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley N° 29325. Art. 11°.

²³ Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Ídem. Art. 10° y Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental Art 27°.

planes originalmente aprobados al emitirse la Certificación Ambiental. En caso éstas no sean significativas podrán ser aprobadas mediante un Informe Técnico Sustentatorio.

Con relación a los EIA-d nos centraremos en los criterios que son utilizados para determinar la viabilidad de un proyecto de hidrocarburos, tanto los técnico-administrativos como los de índole social.

En primer lugar, la norma establece que el proceso de evaluación de impacto ambiental debe analizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales, las cuales pueden derivarse de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA), los Límites Máximos Permisibles (LMP), los instrumentos de gestión ambiental, además de otros parámetros y requerimientos aprobados, de acuerdo con la legislación ambiental vigente²⁴.

Así también señala que se debe realizar una valorización económica del impacto ambiental en base al 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 con el caso²⁵.

Sobre el impacto social que podrían tener los proyectos, se tomará en cuenta 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.

Este punto resulta especialmente importante pues denota que la autoridad deberá de ser consciente de las consecuencias que los proyectos podrán tener sobre la población aledaña y sus dinámicas sociales, los cuales de no ser identificados y gestionados podrán ocasionar conflictos sociales. Una forma de gestionarlos es a través de la participación de las poblaciones, pues al estar informadas podrán canalizar mejor sus demandas y esclarecer sus dudas.

²⁴ Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental- Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. Art.14.

²⁵ Ídem. Art. 26.

Sobre el involucramiento de las poblaciones indígenas cabe destacar la especial protección que merecen, en tanto ostentan derechos colectivos orientados a proteger su cultura, tradiciones e instituciones. El Reglamento del SEIA prevé la protección de estos derechos mediante la participación, tomando en cuenta los estándares del Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Por otro lado, el proceso de evaluación no se restringe a la opinión de la autoridad competente, sobre todo en proyectos de gran envergadura cuyos impactos ambientales requieren de un proceso de análisis técnico multidisciplinario. En ese sentido, la norma permite solicitar opinión técnica a otras entidades de la administración pública cuyos temas de competencia se encuentren inmersos en el diseño y desarrollo del proyecto. Dicha opinión deberá ser tomada en cuenta en el Informe Técnico y en la Resolución aprobatoria o desaprobatoria.

En el caso de proyectos a realizarse en áreas naturales protegidas o en su zona de amortiguamiento, será necesario solicitar opinión al SERNANP. De la misma manera, será necesario contar con la opinión técnica favorable de la ANA en caso el proyecto a realizarse pueda afectar el recurso hídrico y con un Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) expedido por el Ministerio de Cultura.

Como se evidencia, el proceso de evaluación de impacto ambiental de un Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d), no es un mero trámite administrativo. Este requiere de un análisis integral del proyecto, a fin de prevenir futuros impactos ambientales significativos, que en ocasiones tienen consecuencias irreparables.

Por este motivo, la norma ha previsto que en estos casos la evaluación se de en un plazo máximo de hasta ciento veinte días (120) hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la Solicitud de Certificación Ambiental. Este plazo 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 días (20) hábiles para la expedición de la Resolución respectiva.

Asimismo, en caso se requiera opinión técnica de otra entidad, esta deberá formularse dentro del plazo total de evaluación, no pudiendo exceder los cincuenta (50) días hábiles.

Estos cincuenta días hábiles, comprenden hasta cuarenta (40) días hábiles para la evaluación y hasta diez (10) días hábiles para evaluar la subsanación de observaciones. De la misma manera las audiencias públicas u otros mecanismos de participación ciudadana, se enmarcarán en dicho plazo.

De la lectura de lo dispuesto por la norma se concluye que el proceso requiere de un largo tiempo de evaluación, alrededor de siete (7) meses. Sin embargo, en la realidad los procesos de evaluación de impacto ambiental tomaban mucho más tiempo. Ello es atribuible no solo a la complejidad de los Estudios de Impacto Ambiental, sino también a la sobrecarga de expedientes que tienen las Direcciones Ambientales de cada entidad.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que durante el proceso de evaluación se solicita la suspensión de plazo por diversos motivos, uno de los más frecuentes son las dificultades para la realización de las audiencias públicas u otros mecanismos de participación ciudadana.

Ante este escenario se propuso la creación de nuevos mecanismos que permitan acelerar la evaluación de impacto ambiental. Entre estos está la reducción de plazos para la evaluación, la creación de una ventanilla única para los procedimientos de aprobación de un proyecto, la creación de una entidad que concentre la evaluación de impacto ambiental de los grandes proyectos, como es el caso de SENACE.

Sin embargo, estas medidas que buscan garantizar la continuidad de los proyectos de inversión privada no toman en cuenta que el acortar los procedimientos en los tiempos de evaluación puede generar pérdida de rigurosidad y, en consecuencia, afectar gravemente el medio ambiente, y con él a las poblaciones que se encuentran en zonas aledañas a estos proyectos.

Como se mencionó anteriormente, los proyectos de industrias extractivas requieren una evaluación bastante compleja debido a las consecuencias que puede generar las acciones de cada proyecto y porque se prioriza el principio de prevención, el cual es uno de los principios generales más importantes que rigen la gestión ambiental en materia de calidad ambiental. Además, también se ha señalado que el principio de prevención es

fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales²⁶.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional desarrolla la responsabilidad social como el principio de prevención a cargo de las empresas. Así, indica que la responsabilidad social involucra el respeto al derecho fundamental de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida²⁷, el cual no solo supone tareas de conservación ambiental, sino también de prevención de daños²⁸.

2. Derecho al territorio

Como se menciona previamente, el presente artículo busca determinar la rigurosidad de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas al evaluar los aspectos sociales vinculados al derecho colectivo al territorio de los pueblos indígenas en los EIA-d de los proyectos de exploración de hidrocarburos. En tal sentido, es importante conocer el marco jurídico internacional y nacional del derecho colectivo de los pueblos indígenas, lo cual se desarrolla a continuación.

2.1 Naturaleza de la protección

La teoría liberal clásica propone el reconocimiento de dos categorías de sujetos de derechos: individuos y sociedad, lo cual obvia la posibilidad de reconocer derechos a los grupos, pues asume que los derechos de los grupos podrán ser subsumidos en los derechos individuales o los de la sociedad en su conjunto²⁹.

²⁶ ORTEGA ALVAREZ, Luis y ALONSO GARCIA, Consuelo. "Tratado de Derecho Ambiental"; Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013, p. 40.

²⁷ Inciso 22) del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 22.

²⁹ JOHNSTON, Darlene M. Native rights as collective rights: a question of self-group preservation. En: Kymlicka, Will. *The Rights of Minority Cultures*. Oxford; New York: Oxford University Press, 1995. P. 185.

Los derechos colectivos parten de una perspectiva distinta a la teoría liberal clásica, pues se basan en la protección de rasgos que no se pueden tener en tanto individuos, tales como los procesos de socialización y las estructuras de parentesco³⁰.

Estos cuestionamientos a la protección de derechos generan nuevas corrientes de pensamiento, las cuales, a su vez, influenciaron el derecho internacional logrando establecer nuevos marcos de protección donde los colectivos o grupos poseen como derecho fundamental el derecho a la auto preservación; es decir, el derecho a garantizar la existencia física del colectivo y el derecho a conservar una identidad diferenciada³¹.

Una muestra de la necesidad de realizar este reconocimiento a los colectivos se dio a partir del Informe de José Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas, el cual concluyó que las prácticas de discriminación y abuso se encontraban dirigidas generalmente hacia poblaciones indígenas y que estas no contaban con un marco jurídico de protección especial.

Es básicamente a partir de ese informe que se empieza a pensar en los pueblos indígenas como un colectivo vulnerable, que requería de una protección particular para preservar su condición como tal. Es así que se propuso la creación del Convenio No. 107 y el posterior Convenio No 169, sobre los cuales se detallará más adelante.

Dada su necesidad de reconocimiento y protección especial, el marco de protección que se establezca para los pueblos indígenas debe garantizar su derecho a existir, a ser una población diferenciada de la sociedad que pueda desarrollarse y tener condiciones dignas para subsistir, siendo los Estados los encargados de garantizar dicha condición.

De esta manera, es que el derecho de existir como colectivo se vincula con el derecho a la vida, el cual no solo debe entenderse como el derecho a no ser privado de forma

³⁰ Ídem

³¹ Ídem. P 186-187

arbitraria de la vida, sino también el derecho a vivir en condiciones que garanticen una existencia digna³².

En el caso de los pueblos indígenas, las condiciones que generarán bienestar como colectivo están estrechamente vinculadas con sus territorios y a la propiedad colectiva de los mismos, pues desde su perspectiva las personas, los territorios y la cultura mantienen una relación indisoluble³³.

La perspectiva de propiedad colectiva y su necesidad de protección ha sido incorporada también en los estándares de derechos humanos en la región, a través de las sentencias de la Corte Interamericana. La Corte, ha establecido así una nueva interpretación al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁴, de forma que no se restrinja al resguardo de la propiedad individual, sino que este pueda incluir de igual manera a la propiedad colectiva que ostentan los pueblos indígenas.

En el caso Yakye Axa, la Corte desarrolla cómo el privar a los pueblos indígenas de sus territorios no solo los priva de un bien material, sino que, dado que existe una estrecha relación con sus tierras, el perderlas implica perder también parte de su cultura lo cual podría poner en peligro su existencia como colectivo³⁵.

Por lo tanto, los Estados que alberguen población indígena deberán de tomar las medidas que sean necesarias para garantizar que puedan ejercer sus derechos como colectivo y que estos no sean vulnerados.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagran Morales y Otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 191.

³³ NACIONES UNIDAS. Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N° 9/Rev.2. Nueva York y Ginebra, 2013. P. 11.

³⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párrafo 162-165.

Este punto resulta especialmente relevante en el contexto de proyectos de extracción de recursos naturales como los de hidrocarburos, cuyos yacimientos en nuestro país se encuentran en las mismas zonas donde habitan poblaciones indígenas, por lo que la posibilidad de afectar a las poblaciones es mucho mayor si es que no se toma en cuenta la variable cultural del derecho al territorio al momento de definir las características del proyecto.

Finalmente, conviene recalcar que la protección del derecho al territorio de los pueblos indígenas no solo implica que ellos puedan acceder a esas zonas para su uso y disfrute, sino también requiere que esos usos sean protegidos jurídicamente, por ejemplo, a través de la inscripción ante registros de propiedad; la demarcación y ordenamiento territorial; oponibilidad de su propiedad ante terceros; medidas que eviten el desplazamiento forzoso, entre otros.

2.2. Regulación Internacional

Como se ha expuesto líneas arriba, el régimen normativo “general” aplicable a todos los ciudadanos no necesariamente es el mismo para las poblaciones indígenas, es por ello que resulta importante conocer a detalle los derechos colectivos que están plasmados y reconocidos en los instrumentos internacionales, pero especialmente cómo se encuentra regulado el derecho al territorio. De esta manera, se podrán establecer criterios para nuestra propia legislación, así como otros mecanismos de protección eficaces y adecuados que permitan una convivencia armónica entre los pueblos indígenas y los proyectos extractivos.

2.2.1. Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, en adelante el Convenio N° 169, refleja la voluntad (tanto de los Estados, como de las organizaciones de empleadores y de los sindicatos) de darle un nuevo enfoque a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, ya que al reconocerlos como sujetos de derecho se abre paso una nueva perspectiva donde se garantiza y respeta la diversidad cultural de los pueblos indígenas y se les permite

decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo.

El Convenio N° 169 es reconocido debido a que es uno de los primeros instrumentos normativos que reconoce la noción colectiva del derecho de propiedad y protección del territorio de los pueblos indígenas.

En su artículo 13° el Convenio N° 169 señala la obligación de los Estados de respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos reviste la relación con sus tierras y territorio. Este artículo explica además que el concepto de territorio cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Por su parte el artículo 14° señala la necesidad de reconocimiento de las tierras que tradicionalmente han pertenecido o han poseído los pueblos indígenas, no solo cuando son de uso exclusivo sino también cuando comparten el uso o son parte de las tierras a las que han tenido acceso en su situación de nómadas o agricultores itinerantes. Una forma de garantizar este derecho podría ser a través de la formalización e inscripción de sus territorios en los registros públicos correspondientes.

El artículo 15° extiende aún más el ámbito de protección ya que plantea que no solo se deberá garantizar la posesión del terreno superficial, sino también la utilización, administración y conservación de los recursos naturales que se encuentren en dicho territorio.

Para los casos en los cuales el Estado tenga el control o propiedad de los recursos naturales, el Convenio N° 169 ha previsto que se deberá garantizar de igual manera su derecho al territorio mediante la aplicación de consultas previas, libres e informadas. Este procedimiento permitirá analizar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados con la disposición de dichos recursos naturales y si, de ser el caso, establecer una indemnización por la afectación.

En el artículo 16° se protege otra dimensión del derecho al territorio, el de evitar el traslado y la reubicación de esos pueblos sin su consentimiento; otorgando siempre la posibilidad a dichos pueblos de regresar; de tener acceso a tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban

anteriormente; y a ser indemnizados en casos de traslado o desplazamiento.

El respeto por las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas también se encuentra contemplado en el Convenio N° 169, ello al establecer la obligación para los Estados de respetar las formas particulares de transmisión de propiedad de los pueblos indígenas, evitando que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes.

Finalmente, se les exige a los Estados a contemplar sanciones proporcionadas y razonables para quienes intervengan los territorios de los pueblos indígenas sin autorización; y procurar asignar de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico o el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Como último punto respecto al Convenio No 169, conviene precisar que Perú ratificó el mismo el 02 de febrero de 1994, entrando en vigencia un año después³⁶.

2.2.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos pueblos indígenas

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada en el marco de la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de setiembre de 2007³⁷. La Declaración establece estándares mínimos de protección de derechos tanto individuales como colectivos de los pueblos indígenas.

De esta manera en su artículo 1° y 2° comienza estableciendo que los indígenas como individuos o como colectivo, tienen los mismos derechos que cualquier otra persona y no

³⁶ Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO

³⁷ Oficina del Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos pueblos indígenas <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/declaration.htm>

pueden ser víctimas de discriminación al amparo de la protección de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

Asimismo, se garantiza la vida, la dignidad e integridad física y mental. En ese sentido se busca respetar sus diferencias culturales, y las manifestaciones de estas, promover su conservación, sancionar y resarcir ante actos que puedan tener por objeto desposeerlos de sus tierras o destruir su cultura.

Respecto al principio del consentimiento libre, previo e informado, la Declaración establece un estándar más alto que el Convenio No 169 ya que señala que este es el objeto de las consultas, y hace especial énfasis en que será necesario obtener el consentimiento para casos de desplazamiento o traslado de sus territorios, al igual que el Convenio 169 ; para el vertimiento y/o almacenamiento de sustancias peligrosas en el territorio de los pueblos indígenas; y para actividades militares conforme a los artículos 10°, 19° y 29°.

No se puede reconocer derechos indígenas sin reconocer sus derechos sobre el territorio y su especial vinculación con este. Por ello, la Declaración ha previsto dicha protección, dándoles autonomía en relación al manejo de las tierras y los recursos que se encuentran en ellas, así como procesos para su reconocimiento, conservación, restitución y sanción a los responsables que obstaculicen el disfrute de esos derechos.

Por último, se establece la competencia de Naciones Unidas para la vigilar el cumplimiento de las presentes disposiciones. Asimismo, se establece que estas normas son un parte de un estándar mínimo, pudiendo los Estados brindar una mayor protección; así también se señala que ninguna disposición de la Declaración deberá interpretarse en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

Es importante mencionar que este instrumento internacional, por su naturaleza no tiene carácter vinculante para los Estados, aunque tenga un valor político y moral para todos

los países miembros de las Naciones Unidas, no genera obligaciones jurídicas directas³⁸.

Sin embargo, podría interpretarse que la Declaración establece ciertas obligaciones cuando en el artículo 42° y 39° señala que los Estados partes deberán implementar medidas que garanticen los derechos enunciados en la Declaración. Asimismo, también puede interpretarse que no es necesario un efecto vinculante de la Declaración ya que los derechos reconocidos en esta ya han sido a su vez reconocidos en otros instrumentos internacionales que si tienen naturaleza vinculante³⁹.

2.3 Normas Nacionales

Las poblaciones de origen indígena se sitúan en gran parte de Latinoamérica, siendo el Perú uno de los países que resaltan debido a que aún conservan un porcentaje importante de indígenas dentro de su territorio. Perú, tiene 43 pueblos distintos que representan 3.919.314 habitantes sobre el total de la población peruana⁴⁰.

En razón de ello no se puede ignorar que son un grupo de ciudadanos que merecen protección por parte del Estado, y, en tanto pueblos indígenas, poseen un estándar mayor al ostentar derechos colectivos. Sin embargo, cada Estado ha tomado una posición respecto a la positivización de estos derechos. Ello será materia de análisis de este capítulo, donde haremos especial énfasis en las normas internas que regulan el derecho a la consulta de los pueblos indígenas.

2.3.1. Constitución Política del Perú

En el caso peruano desde inicios de la década de 1990, con la implantación del modelo económico neoliberal durante el gobierno de Fujimori, se inicia un conjunto de reformas que supusieron la apertura de mercados, la privatización de empresas públicas, la modificación de la legislación laboral y la promulgación de nuevas leyes favorables a la

³⁸ Manual Básico sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Quito: Imprenta Nuestra Amazonía, 2010. p.4 http://Servindi.Org/Pdf/Manualbasico_Ddpi.Pdf

³⁹ Idem.p.6

⁴⁰ UNICEF. Pueblos Indígenas en América Latina. http://www.unicef.org/lac/pueblos_indigenas.pdf

inversión privada sobre todo en la industria extractiva, entre otras.

A través del sistema de concesión, el Estado peruano le da el derecho a un tercero, persona natural o empresa, de realizar actividades que permitan el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo, con una extensión que abarca desde 100 hasta un máximo de 10 mil hectáreas. Esta política motivó un proceso acelerado de venta de activos públicos, petitorios y concesiones, con un amplio respaldo estatal⁴¹.

Por otro lado, nuestra Constitución Política también reconoce a los pueblos indígenas u originarios. En ese sentido, el numeral 19 del artículo 2° reconoce que toda persona tiene derecho “a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete”.

Este es el primer derecho consagrado, en la Constitución, en el cual no solo se plasma el respeto a la diferencia cultural, sino que se garantiza una protección lo cual, como en toda obligación estatal, tiene dos ámbitos: en sentido positivo, es decir la obligación de llevar a cabo acciones que conlleven a una efectiva protección; y negativo, en el sentido que no puede permitir, mediante acción u omisión, la ausencia de protección a estos derechos.

Además, el Estado peruano al ser quien determina las formas de aprovechamiento de los recursos naturales ⁴² y garante a su vez de los derechos de los pueblos indígenas es el llamado a compatibilizar el otorgamiento de derechos sobre el terreno superficial.

Por su parte, los artículos 88° y 89° reiteran el respeto a la identidad cultural, reconocen la autonomía de las comunidades indígenas tanto en el ámbito del trabajo comunal, en lo económico, administrativo, y en la libre disposición de sus tierras reconociendo, en

⁴¹ Durand, Anahí. ¿TIERRAS DE NADIE? Actividad extractiva, territorio y conflicto social en la Amazonía peruana: el río Cenepa”. Lima: Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra, 2011. http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2011/04/CENEPA_ESP_web_16.03.11.pdf

⁴² Constitución Política del Perú
Artículo 66°. - Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

consecuencia, su propiedad comunal sobre las mismas, siendo imprescriptibles.

Este es uno de los artículos más importantes de la Constitución en materia indígena, ya que considera el territorio de la comunidad y la organización de la misma como autónoma es decir que no se encuentra subordinada a la voluntad del Estado, sino que ellos, en su jurisdicción, podrán regularse de acuerdo a sus usos y costumbres. Como ya hemos analizado, el respeto de la especial vinculación que tienen estas comunidades con su territorio resulta vital para su supervivencia como pueblo, ya que todas sus expresiones culturales y sociales están ligadas a su territorio y los recursos naturales existentes en este.

Respecto al régimen agrario y las comunidades campesinas y nativas, el artículo 149° otorga cualidades de órgano jurisdiccional a las comunidades campesinas y nativas en su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario. Una vez más se reafirma la autonomía de las comunidades, esta vez en el ámbito de la impartición de justicia, de modo que ellos no dependerán del sistema de justicia ordinario, sino del que establezcan dentro de su organización interna.

Por otro lado, es importante señalar que los tratados internacionales de derechos humanos (TIDH) tienen rango constitucional y son parte del derecho interno. Por lo tanto, el Convenio No 169 de la OIT al ser un TIDH tiene rango constitucional.

Si bien la Constitución Política no ha reconocido en forma expresa y literal que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, ello se desprende de una interpretación sistemática de la Constitución, de conformidad con los principios de unidad de la Constitución, y concordancia práctica con la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional (en adelante, TC)⁴³. Mediante la sentencia STC No 03343-2007-PA/TC⁴⁴, el TC ha indicado que habiéndose aprobado el Convenio No 169, su contenido pasa a ser parte del Derecho Nacional, tal como lo explicita el artículo 55° de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales.

⁴³ Ruiz Molleda, Juan Carlos. La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento. Noviembre 2012. Lima-Perú

⁴⁴ EXP. N.° 03343-2007-PA/TC. Jaime Hans Bustamante Johnson <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Al respecto, el artículo 55° de la Constitución, reconoce de manera general que los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del derecho nacional. Es decir, los TIDH son derecho directamente aplicable.

Seguidamente, el artículo 3° de la Constitución, indica que serán también derechos fundamentales aquellos que se funden en la dignidad humana, tales como los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Convenio No 169 de la OIT.

Por último, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la misma que reconoce que las normas relativas a los derechos y a las libertades reconocidas en la Constitución se interpretan “de conformidad” con los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, con lo cual queda claro, que no tendrá cobertura constitucional una interpretación que no sea conforme con estos instrumentos internacionales de derechos humanos.

En consecuencia, con lo anteriormente expuesto, dentro del marco constitucional el Perú ha reconocido derechos fundamentales a las comunidades indígenas, y además estas encuentran una mayor protección dado que de acuerdo a nuestro modelo constitucional, los derechos que forman parte de un TIDH son incorporados automáticamente a nuestro ordenamiento, ya no necesitan ser expresamente reconocidos en la Constitución.

2.4 Jurisprudencia

2.4.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Resulta indispensable analizar la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en tanto el Perú es un Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo cual las obligaciones generadas por este tratado son exigibles *erga omnes* y su incumplimiento generan responsabilidad estatal⁴⁵.

⁴⁵

Vélasquez Rodríguez contra Honduras, párr. 172

Asimismo, debemos de destacar la labor de la CIDH al establecer criterios e interpretaciones que permiten garantizar la efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Es así que valiéndose de la facultad de interpretar y aplicar los instrumentos que lo rigen, de acuerdo al contexto de la evolución en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos, ha logrado interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos en función al Convenio 169⁴⁶.

2.4.1.1 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005

La sentencia emitida por la Corte Interamericana reviste importancia en tanto versa sobre la dilación del Estado Paraguayo en la atención del pedido de reivindicación de la propiedad de las tierras de la comunidad indígena Yakye Axa.

En esta sentencia la Corte establece que los tratados de derechos humanos no podrán interpretarse de forma restringida, sino que deberán de regirse bajo criterios de interpretación evolutiva, de esta manera es que la Corte logra establecer que se podrá aplicar la noción de propiedad colectiva al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual en un principio había servido para la protección de la propiedad individual.

Por otro indica que la demora del Estado en atender los pedidos de las poblaciones indígenas no solo implica una afectación a las garantías judiciales sino también una afectación al derecho a la vida digna, al mantenerlos despojados de sus territorios por tanto tiempo, lo que a su vez afecta otros derechos vinculados.

2.4.1.2 Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005.

Mapiripán – 113. Deberá ser evaluado de acuerdo a cada derecho

⁴⁶ CIDH
Andrea Mortlock c. Estados Unidos, 2008.

La sentencia emitida por la Corte Interamericana reviste importancia en tanto versa sobre la especial vinculación de los pueblos indígenas con su territorio.

La Corte señala que el reconocimiento del estrecho vínculo material y cultural entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales es un factor fundamental para la determinación de derechos en casos de conflictos de propiedad con terceros, en los que los Estados deben considerar las implicaciones de los derechos territoriales de los pueblos indígenas sobre su identidad cultural y supervivencia material, no solo para otorgar derechos sino también para las correspondientes indemnizaciones⁴⁷.

Así, en el caso *Moiwana*, la Corte consideró que el desplazamiento forzoso de la comunidad había “lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente” a sus miembros, considerando este hecho relevante para el cálculo de las indemnizaciones por el daño inmaterial que el Estado debía reparar⁴⁸.

2.4.1.3. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia de 12 de agosto de 2008.

En el caso del Pueblo Saramaka se trata de la demanda de dicho pueblo indígena para que cesen las actividades en su territorio, la cual no fue atendida por el Estado.

Sobre este caso la Corte analiza que, si bien el Convenio N° 169 no se encontraba vigente al momento de ocurrir las vulneraciones a los derechos colectivos, los Estados se encuentran en la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre concesiones que pueden haber sido otorgadas con anterioridad.

Asimismo, establece responsabilidad internacional por no titular las tierras de los pueblos indígenas y por no delimitar adecuadamente dichos territorios.

⁴⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 diciembre 2009. P. 32.
<https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>

⁴⁸ Corte IDH, Caso Comunidad *Moiwana* vs. Surinam. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 145(c).

De la misma manera, la Corte estableció que no son adecuados ni eficaces para reparar presuntas violaciones del derecho de propiedad comunal los recursos judiciales que sólo están disponibles para las personas individuales que reclaman violación de sus derechos individuales a la propiedad privada; es necesario que los pueblos indígenas y tribales, como entidades colectivas, puedan utilizar dicho recurso en calidad de comunidades, para afirmar el derecho a la propiedad comunal de sus integrantes⁴⁹.

3. Inclusión del derecho al territorio en la evaluación de impacto ambiental de Lotes petroleros

El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en el 2014 emitió un Informe sobre “La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas” través.

En dicho Informe indica, con preocupación que las actividades extractivas han tenido impactos sociales y ambientales devastadores para diversos pueblos indígenas del país, incluyendo pueblos en situación de aislamiento o contacto inicial, y con pocos beneficios percibidos por estos pueblos. Esta afectación, de acuerdo al Informe está relacionada con el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales en áreas que son de posesión o propiedad de pueblos indígenas⁵⁰. Así también resalta que un factor es la falta de titulación y reconocimiento jurídico de estas áreas a favor de los pueblos indígenas, lo cual hace que sus derechos, pre existentes, se superpongan con los de las concesiones⁵¹.

Como se evidencia, la situación de desprotección de los territorios de los pueblos indígenas es preocupante, no solo al interior de nuestro país, sino también en el sistema

⁴⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179.

⁵⁰ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya Adición La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas. Consejo de Derechos Humanos 27º período de sesiones Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. 7 de mayo de 2014. P. 8 <http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2014-special-report-mission-to-peru-a-hrc-27-52-Add-3-sp-auversion.pdf>

⁵¹ Ídem

de naciones unidas.

Por este motivo resulta de tanta relevancia analizar que está haciendo el Estado Peruano para salvaguardar el derecho al territorio de los pueblos indígenas y para revertir la situación de vulnerabilidad de ese sector de la población. En especial, que se está haciendo para que los proyectos de extracción de recursos naturales incorporen medidas de protección de este derecho en el diseño de sus actividades.

3.1. Impacto ambiental de las actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos

Como se ha desarrollado en el primer capítulo los impactos ambientales podrán ser positivos o negativos, dependiendo de la magnitud de la actividad y de su intervención en el entorno.

En el caso de los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos en Lotes petroleros, nuestra legislación los ha clasificado en la Categoría III, por lo cual se entiende que estas actividades generan impactos ambientales significativos al entorno en el cual se desarrollan.

En una operación promedio los impactos más representativos afectan a los componentes suelo, aire y agua, así como a la flora, fauna y a las poblaciones colindantes, por ejemplo: mediante la perforación de los pozos exploratorios o de producción; la construcción de campamentos y caminos; la inyección de lodos de perforación; los vuelos o el transporte terrestre utilizado; etc.

En ese sentido, resulta de gran importancia analizar cada una de las actividades que se van a realizar, a fin de poder commensurar el impacto y establecer cuáles serán las medidas de mitigación más idóneas.

Cuando se trata de componentes del ambiente existen diversos métodos científicos que permiten determinar de forma objetiva el impacto y las acciones que se llevarán a cabo para reducirlo o contrarrestarlo; sin embargo, el análisis del impacto social que se

generará resulta un poco más complicado, pues se deberá de medir las subjetividades de cada población.

Un caso especial es el de los pueblos indígenas, a quienes estos impactos sociales podrían afectarles en mayor medida e, incluso, poner en peligro su existencia como tales. Los pueblos indígenas guardan una especial relación con sus territorios y los recursos naturales que estos albergan. La armonía de los ecosistemas ha permitido garantizar su supervivencia, no solo por los recursos que les brindan, sino por la conexión cultural que estos han desarrollado con los elementos que los rodea y donde incluso han depositado sus prácticas espirituales.

A efectos de la presente investigación se tomarán en cuenta para el análisis solo las actividades de exploración de hidrocarburos que se realizan en territorios amazónicos, a fin de delimitar el espectro de posibles impactos que se tendrían en este tipo de ambientes y sobre el tipo de poblaciones que se encuentran aledañas a la zona, los cuales son diferentes a las operaciones realizadas en alta mar, por ejemplo.

Si bien existe una gran discusión sobre los impactos que las actividades de hidrocarburos pueden generar sobre el medio ambiente, es importante realizar un análisis pormenorizado sobre estas actividades y sus reales implicancias, a fin de poder diferenciar cuales son más “nocivas” que otras y que esta diferenciación permita que los pueblos indígenas pongan más énfasis e incidencia sobre el diseño de estas partes del proyecto.

Conforme a lo dispuesto por el Reglamento de las actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2004-EM, y por el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2002-EM, la exploración de hidrocarburos implica el planeamiento, ejecución y evaluación de estudios geológicos, geofísicos (magnetometría, gravimetría, sísmica), geoquímicos, estudios de sensores remotos (fotos aéreas, imágenes satelitales, radar aéreo, etc.) y otros; así como la perforación de pozos exploratorios, pozos confirmatorios para la evaluación de los reservorios descubiertos, completación de pozos y pruebas de producción.

De acuerdo a la descripción normativa se evidencia una gran variedad de actividades y sub actividades incluidas dentro de cada etapa de la fase de exploración de hidrocarburos. Por lo tanto, nos concentraremos en las que son solo realizadas como parte de un proyecto de hidrocarburos; es decir no se tomarán en cuenta actividades que podrían ser comunes a otros proyectos de inversión, como por ejemplo la construcción de carreteras. Asimismo, se tomarán en cuenta las actividades que podrían generar un mayor impacto sobre los derechos colectivos, el grado de impacto se medirá en función de la posibilidad que se tiene, de acuerdo al estado de la ciencia, de revertir sus efectos.

En ese sentido comenzaremos con los estudios geofísicos, como el estudio sísmico el cual es una técnica utilizada para determinar la configuración de las capas geológicas en el subsuelo, por medio de ondas sísmicas producidas artificialmente con el objetivo de localizar las rocas porosas que almacenan los hidrocarburos⁵².

Estas ondas se captan a partir de geófonos, líneas de salvo y líneas receptoras que se instalan en un área determinada, cuya vegetación tendrá que ser intervenida. Por ello es que el Ministerio de Energía y Minas en su recomendación para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos señala que en la medida de lo posible las líneas sísmicas deberán hacerse inaccesibles al público; deberá priorizarse la rotura de superficies compactas con el fin de promover la revegetación y el retiro de puentes claves instalados específicamente para la operación sísmica⁵³.

Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas recomienda que dado que las actividades de exploración pueden tener un impacto en la calidad del agua añadiendo sedimentos a la corriente y alterando físicamente los bancos de arena del arroyo, se deberán tomar en cuenta medidas técnicas para disminuir este impacto como por ejemplo: sólo se construir un cruce en la intersección de una línea sísmica y cualquier arroyo; los desechos y el material del suelo debe ser retirado del cruce en vez de ser empujado al arroyo⁵⁴.

52

53 MINEM. Guía Ambiental Para Proyectos de Exploración y Producción, p. 13 <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/regionales/Publicaciones/GUIA%20HIDROCARBURO%20S%20IX.pdf>

54 Ídem.

Con relación a los campamentos en la exploración sísmica, el Ministerio de Energía y Minas ha considerado que estos implican una gran fuerza de trabajo, por lo cual deberá de identificarse su ubicación en función de la generación del mínimo impacto en las comunidades, áreas de concentración de vida silvestre y en los terrenos agrícolas, pues al ser de una duración corta, no será necesario intervenir grandes áreas de terreno⁵⁵.

Como se ha evidenciado las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en la Amazonía peruana tienen un impacto significativo en el ambiente y, en consecuencia, sobre las poblaciones que dependen de esos ecosistemas para su supervivencia, no solo como fuente de provisión de alimentos, sino también como base cultural y espiritual.

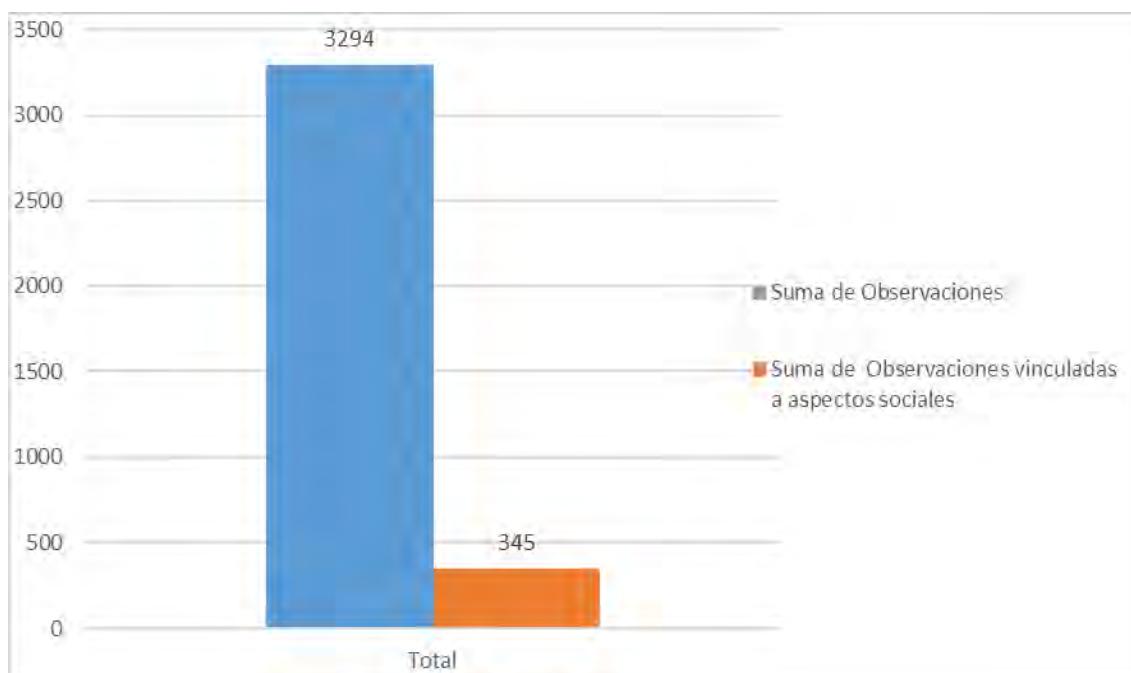
3.2. Observaciones realizadas a proyectos de exploración de hidrocarburos por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos

Con la finalidad de verificar la incorporación de los criterios que permitan la protección del derecho colectivo al terreno en las evaluaciones de impacto ambiental para proyectos exploración de hidrocarburos en la selva del Perú, se ha realizado un análisis de las observaciones realizadas por la DGAAE del MINEM en los procesos de aprobación de EIA-d , durante el periodo de vigencia del Decreto Supremo No. 015 -2006-EM el cual aprobaba el Reglamento para la Protección Ambiental de Actividades de Hidrocarburos.

Se analizó así un universo de 179 casos de aprobaciones de EIA-d, de los cuales se examinaron y agruparon las observaciones ambientales, económicas y técnicas que había realizado la autoridad en el proceso de aprobación de los mencionados IGA. De la misma manera se agruparon las observaciones de carácter social, en una sola categoría.

Al respecto se ha encontrado que las observaciones realizadas por la autoridad en su mayoría están vinculadas a aspectos técnicos de manejo del proyecto y mitigación de sus impactos, en total 3294 observaciones. Por otra parte, son minoritarias las observaciones en cuanto a los aspectos sociales que podrían afectar a las poblaciones dentro del área de influencia del proyecto, pues solo llegan a 345 observaciones.

⁵⁵ Ídem.



Sin embargo, si se han encontrado algunas observaciones que permiten evidenciar que existe cierto grado de preocupación por las comunidades. Las observaciones más relevantes o que estarían más vinculadas a la protección del derecho al territorio son, por ejemplo: definición de comunidades en área de influencia indirecta, afectación a los territorios, acuerdos sobre el uso del terreno de las Comunidades, compensaciones e indemnizaciones.

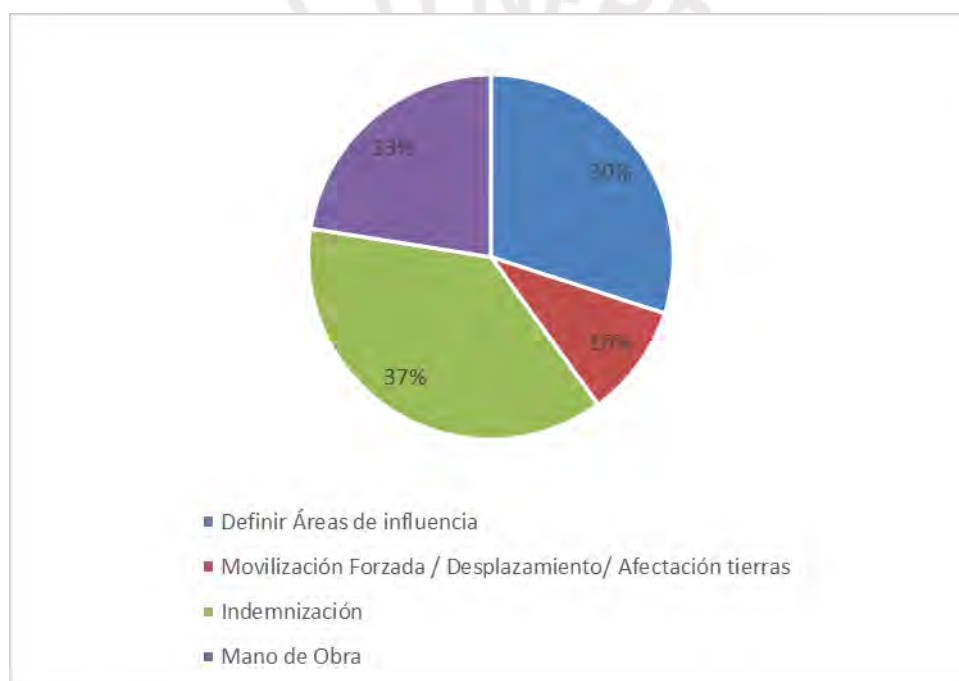
También abundan las observaciones relacionadas a la utilización de mano de obra local, lo cual podría interpretarse como que se está otorgando un beneficio directo por la utilización del territorio y el recurso, pero la presente investigación no considera que este criterio se encuentre directamente vinculado.

Como se evidencia en el gráfico siguiente, la mayoría de observaciones están concentradas en la inclusión de un fondo de compensación o indemnización para las poblaciones que podrían ser afectadas, pero el otorgar dinero u otros recursos para compensar solo es una medida de corto plazo que no llega a proteger a los pueblos indígenas como colectivo y menos aún la noción de territorio.

En relación al segundo gran grupo de observaciones la definición del área de influencia ciertamente puede ayudar a medir mejor los impactos y a focalizar mejor los Planes de

Relaciones Comunitarias, pero el solo hecho de delimitarlas tampoco garantiza la protección del derecho al territorio. Una opción alternativa sería incluir como compromiso el apoyo en la formalización de sus territorios y reconocimiento como colectivo.

En el último grupo se encuentran las observaciones que buscan proteger a las poblaciones de la movilización forzada o la afectación de sus cultivos principalmente. Estas observaciones son poco frecuentes, a pesar de que como se ha detallado las actividades de exploración y explotación tiene un gran impacto ambiental.



El problema reside en que si bien la entidad que tenía a cargo la evaluación de la viabilidad de los proyectos de gran envergadura se tiene una idea sobre las posibles consecuencias que estas actividades podrían tener sobre la vida de las comunidades, no se incorpora una perspectiva intercultural que obligue a las empresas operadoras de los proyectos a definir la existencia de impactos diferenciados respecto a la ciudadanía en general y para los pueblos indígenas, así como una forma de mitigación diferenciada.

Cabe indicar que el análisis se ha realizado haciendo un especial énfasis en las observaciones de la autoridad, no en el Estudio de Impacto Ambiental, pues se buscaba analizar el rol del Estado como garante de la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, a través del rol evaluador de la DGAAE.



4. Conclusiones

En atención a lo expuesto, podemos llegar a varias conclusiones. La primera de ellas es que el proceso de evaluación de impacto ambiental es un procedimiento complejo de análisis de las actividades a realizar y sus consecuencias, a fin de determinar las formas más eficientes y menos gravosas con el ambiente para desarrollar un proyecto. Así también se ha verificado que en este proceso resulta importante la incorporación de las variables sociales las cuales ayudan a medir las reales dimensiones del impacto.

En el caso el ordenamiento peruano se ha verificado que, al interior del proceso administrativo de evaluación de impacto ambiental, existen diversas instancias donde interviene el Estado, incorporando factores de análisis como el de las ANP, recursos hídricos, hidrobiológicos, arqueológicos, etc. Pero también existe la obligación de incorporar criterios sociales, por ejemplo, a diferenciación los impactos para los pueblos indígenas.

Posteriormente, se analizó las implicancias de la protección del derecho al territorio, el cual no solo implica que ellos puedan acceder los lugares donde habitan para su uso y disfrute, sino también requiere que esos usos sean protegidos jurídicamente, por ejemplo, a través de la inscripción ante registros de propiedad; la demarcación y ordenamiento territorial; oponibilidad de su propiedad ante terceros; medidas que eviten el desplazamiento forzoso, entre otros.

Estos criterios han sido desarrollados ampliamente por los la Corte Interamericana a través de sus sentencias y en los Informes presentados en el Consejo de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos, en ambos casos se brindan líneas interpretativas de los instrumentos internacionales de protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como son el Convenio N° 169, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Convención Americana de Derechos Humanos.

De igual manera se analizan los criterios de protección del derecho al territorio incorporados en nuestra legislación los cuales no son tan exhaustivos, pero si reconocen la necesidad de tener un marco jurídico diferenciado, otorgándole ciertas prerrogativas especiales a la disposición de territorio en caso este sea de propiedad colectiva.

Finalmente, a partir de la base de datos de Estudios de Impacto Ambiental aprobados entre el año 2006 -2014, se analizó si los funcionarios a cargo habían tomado en consideración la incorporación de estos criterios de protección al territorio en Estudios de Impacto Ambiental Desarrollados (En adelante, EIA-d) de los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos en la Amazonía peruana.

Producto de ello se concluyó que la incidencia de los factores sociales era muy escasa, priorizando dentro de esta categoría las indemnizaciones o la creación de fondos de indemnización. Es así que llegamos a la conclusión que no hubo una adecuada incorporación de los estándares de protección, ya que se dio mayor énfasis a los aspectos técnicos ambientales y económicos en el análisis de viabilidad de los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos.

5. Bibliografía

DOCTRINA

AVELLANEDA Alfonso.

2008 Evaluación de impacto ambiental : conceptos, metodologías y estudio de casos. Bogotá : Universidad El Bosque.

BABER, Walter F ,

1953 Deliberative Environmental Politics: Democracy and Ecological Rationality.

BARRANTES, Roxana.

2014 Amazonía Peruana y desarrollo económico. Primera edición. Lima. GRADE, IEP.

BENAVIDES, Margarita.

2010 Industrias extractivas, protesta indígena y consulta en la Amazonía peruana. ANTHROPOLOGICA. Año XXVIII N° 28, Suplemento 1, pp. 270 Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/1394>

BERMUDEZ TAPIA, MANUEL.

2011 Análisis del Manejo del Manejo del Desarrollo Legislativo y Temático de la Consulta a Pueblos Indígenas (Convenio 169 OIT) En: Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia. Tomo 39. Lima: RAE, Setiembre 2011. P 29.

DURAND, ANAHÍ.

2011 ¿TIERRAS DE NADIE? Actividad extractiva, territorio y conflicto social en la Amazonía peruana: el río Cenepa”. Lima: Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra.

FONTAINE, GUILLAUME

2007 El precio del petróleo. Conflictos socio ambientales y gobernabilidad en la región amazónica. Quito: FLACSO, Sede Ecuador.

GIL CONTRERAS, Miguel Angel

2007 Crónica ambiental. Gestión pública de políticas ambientales en México, Primera Edición, México D.F., FCE, SEMAR-NAT, Instituto Nacional de Ecología

GOMEZ OREA, DOMINGO

2002 Evaluación de impacto ambiental: un instrumento preventivo para la gestión ambiental. Mundi-Prensa : Agrícola Española, 1999.

LAMADRID UBILLÚS, Alejandro

2011 Derecho Ambiental Contemporáneo. Crisis y desafíos. Primera edición. Lima. San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván

MERINO, BEATRIZ E IVAN LANEGRA.

2013 Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. El desafío del diálogo intercultural. Lima: CENTRUM Católica, 2013. Pp. 127

PARTO, SAEED & HERBERT- COPLEY – BRENT

2007 Industrial Innovation and Environmental Regulation. Developing workable solutions. Hong Kong: United Nations University Press.

PULGAR-VIDAL, M. & ADRIANA AURAZO, e.,

2003 Mejorando la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental en minería. Ottawa: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. pp 23 - 24, 31.

REY, ERIAS, A., & ÁLVAREZ-CAMPANA GALLO, J. M. (N.D).

2007 Evaluación ambiental y desarrollo sostenible. Madrid : Piramide, 2007.

SÁNCHEZ, LUIS ENRIQUE Y CANOSSA, MARCELO.

2010 Evaluación del Impacto Ambiental: Conceptos y Métodos. Ecoe Ediciones. Bogotá, 2010.

INFORMES Y GUIAS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2009 Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. Párr. 190-194

INSTITUTO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES.

2006 Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre. Dirección de Conservación de la Biodiversidad Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre. Informe N° 323-DCB-IFFS: Ecosistemas frágiles y áreas prioritarias para la conservación en el Perú (ubicados fuera del SINANPE). Lima, Perú, 2006, p. 3.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

2001 Folleto N° 10: Los pueblos indígenas y el medio ambiente. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet10sp.pdf>. Pág.2-3.

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

2011 Guía para la Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos de desarrollo minero de petróleo y gas. Santiago de Chile . Consulta: 15 de abril de 2016
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/Guia_Petroleo_Gas.pdf

JURISPRUDENCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2005 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

2012 Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

2014 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.

LEGISLACIÓN

Constitución Política del Perú 1993

Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. 1989

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. 2007.

Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Ley N° 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE).

Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobado mediante Decreto Supremo N°001-2012-MC.

Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM

Resolución Legislativa N° 26253, que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Resolución Ministerial N° 321-2014-MC, que aprueba el listado actualizado de los pueblos indígenas que se ubican en la Amazonía Peruana.

