

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



¡LO QUE DIOS HA UNIDO, QUE NO LO SEPARE EL HOMBRE!

**EL PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL: UN ANÁLISIS PARA LA
DETERMINACIÓN DE SU ALCANCE**

Tesis para obtener el Título de Abogada que presenta la Bachiller:

MARIANA RAQUEL MENDOZA BENZA

Asesor: Dr. RAMÓN HUAPAYA TAPIA

LIMA, 2018

*A mi familia, para quienes mis
sueños locos son sólo sueños.*



Agradecimientos

Aprendí mucho en el proceso de elaboración de esta investigación. No solo de derecho, sino también de mí misma y de las personas que estuvieron conmigo todo el camino. Sin sus buenas vibras, apoyo y confianza, no hubiera logrado tener la fuerza para llegar a la meta.

Gracias mamá, por siempre motivarme a seguir adelante. Gracias papá, por esas veces en que preguntaste si es que podías ayudar en algo, solo por tratar de aliviar mi estrés. Gracias abuelita Carmela por valorar tanto mis pequeños logros. Gracias Silvana, Gaby y César, por soportarme cuando interrumpía la diversión familiar por mis “horas de tesis”.

Omar, mil gracias por exigirme tanto, y por ser mi paño de lágrimas cada que mi mal manejo del estrés llegaba a puntos álgidos. Tu sobrestimada fe en mí y tu sonrisa me ayudaron a sobrellevar todos esos malos ratos.

Muchas gracias a Ramón Huapaya, Félix Morales, Juan Manuel Pazos, Oscar Contreras, Alfredo Gallardo, Oscar Cuya, Martín Timaná y Jorge Álvarez por las continuas preguntas, llamadas y mails que tuvieron la paciencia de contestar. Gracias también a Alfredo Bullard, Malcolm Malca y Milan Pejnovic, quienes en el 2015 me dieron la oportunidad de enfrentar un gran reto, que me dejó enseñanzas y experiencias que me sirvieron para sobrellevar este otro gran reto.

Gracias Gulnara, Guillermo, José, Caroline y Anita por su paciencia, preocupación y consejos. Son los mejores jefes que uno pueda desear.

Por siempre gracias a Pamela, Jenny, Mayra, Patty, Verónica, Carolina y Lorena por alegrarse conmigo en cada pequeño avance en la tesis y hacerme sentir que no estaba sola, a Carlos por darse el tiempo de sacar por mí tantos libros de la biblioteca, y a mis queridos amigos Jessica y Gustavito, por perdonarme tanta ausencia.

Resumen

Esta investigación gira en torno al Principio de Indivisibilidad en la Evaluación Ambiental, el cual exige que todos los componentes que integran un proyecto sean evaluados de manera conjunta, con la finalidad de realizar una mejor medición de los posibles impactos que éste pueda causar en el ambiente, como freno a la práctica del fraccionamiento de proyectos. A pesar de ser un principio que genera importantes consecuencias en el ámbito práctico, al ser exigido cada que se realiza un análisis de impactos, tiene un desarrollo normativo y doctrinario sumamente reducido, lo que ha dificultado su aplicación por parte de la Administración y los Administrados, ocasionando que en la actualidad podamos encontrar hasta cinco interpretaciones distintas de su alcance. Es por ello que esta investigación busca conocer a profundidad el principio, para identificar cuál es su contenido y hasta donde llega su alcance, así como proponer diversos mecanismos jurídicos para asegurar su eficacia, partiendo de la hipótesis de que el Principio de Indivisibilidad tiene mayores implicancias teóricas y prácticas a las advertidas en su formulación normativa, así como restricciones concretas en su aplicación que no han sido plenamente identificadas ni desarrolladas. A partir de lo investigado, principalmente, he podido concluir que el Principio de Indivisibilidad tiene un sustento técnico- ecológico, por estar basado en un hecho de la naturaleza referido a la interrelación de los impactos en el ambiente que amerita que éstos sean analizados en conjunto; existe para garantizar la aplicabilidad de importantes principios rectores del derecho ambiental: el principio de prevención y el de participación ciudadana; y, existen excepciones a su aplicación, no solo a nivel normativo en el caso de los proyectos viales y de saneamiento, sino también en el caso de los proyectos transfronterizos en los que no es posible analizar de manera conjunta un proyecto en aplicación del principio de soberanía territorial.

Contenido

Lista de siglas y abreviaturas.....	11
Introducción.....	15

PRIMERA PARTE

Marco teórico

Capítulo I

Fundamentos de la Evaluación Ambiental

1.	El ambiente.....	17
2.	El desarrollo sostenible.....	22
3.	El derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado.....	25
3.1	Regulación normativa.....	25
3.2	El derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado y su conexión con el desarrollo sostenible y los derechos humanos.....	26
3.3	Contenido del derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado.....	27
4.	El efecto de la actividad humana sobre el ambiente: el impacto ambiental.....	28
4.1	Definición de impacto ambiental.....	28
4.2	Tipología de impactos ambientales.....	30
4.2.1	Según su causalidad.....	31
4.2.1.1	Directo.....	31
4.2.1.2	Indirecto.....	31
4.2.2	Según su persistencia.....	31
4.2.2.1	Temporal.....	31
4.2.2.2	Permanente.....	31
4.2.3	Según el tiempo que tardan en manifestarse.....	31
4.2.3.1	Corto.....	31
4.2.3.2	Medio.....	32
4.2.3.3	Largo.....	32
4.2.4	Según su periodicidad.....	32

4.2.4.1	Continuo.....	32
4.2.4.2	Discontinuo.....	32
4.2.4.3	Periódico.....	32
4.2.4.4	De aparición regular.....	33
4.2.5	Según su remediación.....	33
4.2.5.1	Reversible.....	33
4.2.5.2	Recuperable.....	33
4.2.5.3	Mitigable.....	33
4.2.6	Según su interrelación de acciones y/o efectos.....	33
4.2.6.1	Simple.....	33
4.2.6.2	Acumulativo.....	33
4.2.6.3	Sinérgico.....	34
5.	La Evaluación Ambiental.....	35
5.1	Antecedentes normativos y regulación normativa de la Evaluación Ambiental.....	35
5.2	Definición de la Evaluación Ambiental.....	39
5.3	Fundamento constitucional de la Evaluación Ambiental.....	40
5.4	Características de la Evaluación Ambiental.....	41
5.5	Objeto de análisis: el EsIA.....	45
5.6	Niveles de aplicación.....	46
5.6.1	La EIA en los proyectos de inversión.....	46
5.6.2	La EAE en las políticas, planes y programas.....	48
5.7	Actores.....	51
5.7.1	El promotor del proyecto.....	51
5.7.2	Terceros ajenos al proyecto.....	51
5.7.3	La autoridad administrativa.....	52
5.8	Procedimiento.....	53
5.8.1	Etapa I: El <i>screening</i> del proyecto.....	56
5.8.2	Etapa II: Clasificación y <i>scoping</i> del proyecto.....	58
5.8.2.1	Clasificación del proyecto: la determinación del nivel de profundidad del instrumento de gestión ambiental.....	58
5.8.2.2	El <i>scoping</i> del proyecto: la determinación del alcance del instrumento de gestión ambiental.....	59
5.8.3	Etapa III: Preparación del instrumento de gestión ambiental a cargo del titular del proyecto.....	60

5.8.4	Etapa IV: Evaluación del instrumento de gestión ambiental y decisión a cargo de la autoridad administrativa.....	64
5.8.5	Etapa V: Seguimiento y control del instrumento de gestión ambiental	65
5.9	Los Sistemas de Evaluación Ambiental.....	66
5.10	Los principios rectores de la Evaluación Ambiental.....	68

SEGUNDA PARTE

El Principio de Indivisibilidad: La exigencia de una Evaluación Ambiental global

Capítulo II

Del fraccionamiento de proyectos a la Evaluación Ambiental Fraccionada

6.	El fraccionamiento de proyectos.....	78
6.1	El fraccionamiento de proyectos que elude la aplicación de normas ambientales	79
6.1.1	Elusión de la obligación de realizar una Evaluación Ambiental.....	81
6.1.2	Elusión de la categoría del instrumento de gestión ambiental.....	85
6.1.3	Elusión de la competencia de la autoridad administrativa a cargo de la Evaluación Ambiental.....	86
6.2	El fraccionamiento de proyectos que no elude la aplicación de normas ambientales.....	87
7.	La Evaluación Ambiental Fraccionada: cuando el fraccionamiento de proyectos trasciende al derecho ambiental.....	88
7.1	Consecuencias de la Evaluación Ambiental Fraccionada: los perjuicios para el derecho ambiental.....	89
7.1.1	Afectación al principio de prevención.....	90
7.1.1.1	Ausencia del análisis de los impactos indirectos y acumulativos de la totalidad del proyecto: un impacto no conocido es un impacto no prevenido.....	91
7.1.1.2	Ausencia del análisis de alternativas para la totalidad del proyecto.....	94
7.1.1.3	Toma de decisiones ambientalmente disfuncionales en la Evaluación Ambiental.....	94
7.1.2	Afectación al principio de participación ciudadana.....	97

7.2	Mecanismos jurídicos para detectar el fraccionamiento de proyectos y prevenir la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas.....	104
7.2.1	Chile.....	104
7.2.2	La Unión Europea.....	107
7.2.2.1	A nivel supranacional.....	107
7.2.2.2	A nivel nacional.....	108
7.2.3	Estados Unidos.....	112
7.2.4	Perú.....	115

Capítulo III

Análisis comprensivo del Principio de Indivisibilidad

8.	Fundamento constitucional del Principio de Indivisibilidad.....	118
9.	Regulación normativa del Principio de Indivisibilidad.....	118
9.1	A nivel nacional.....	119
9.2	A nivel sectorial.....	121
9.3	En ordenamientos jurídicos extranjeros.....	123
10.	El concepto del Principio de Indivisibilidad.....	125
11.	Características inherentes al Principio de Indivisibilidad.....	132
11.1	Su tipología normativa es mixta.....	132
11.2	Tiene un sustento técnico- ecológico.....	133
11.3	Se aplica al analizar los impactos que una actividad pueda causar al ambiente.....	135
11.4	Refleja el enfoque integral de la gestión ambiental.....	135
11.5	Tiene una relación directa con el principio de prevención y el principio de participación ciudadana.....	136
12.	Ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad.....	136
12.1	En la Evaluación Ambiental de proyectos nuevos.....	136
12.2	En la Evaluación Ambiental de la modificación de proyectos.....	138
12.2.1	El Principio de Indivisibilidad en la modificación ordinaria de un proyecto.....	139
12.2.2	El Principio de Indivisibilidad en la modificación extraordinaria de un proyecto.....	140

13.	Consecuencia jurídica del incumplimiento del Principio de Indivisibilidad: la nulidad de la resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental.....	142
14.	Los beneficios de una Evaluación Ambiental global para el derecho ambiental: las consecuencias de la aplicación del Principio de Indivisibilidad.....	144
14.1	Contribuye al cumplimiento del principio de prevención de la Evaluación Ambiental.....	144
14.1.1	Análisis integral de los impactos significativos del proyecto.....	145
14.1.2	Análisis de alternativas para la totalidad del proyecto.....	145
14.1.3	Toma de decisión en base a la real envergadura del proyecto.....	145
14.2	Contribuye al cumplimiento del principio de participación de la Evaluación Ambiental.....	146
15.	Propuesta de mecanismos jurídicos para asegurar la eficacia del Principio de Indivisibilidad.....	146
15.1	Test de Indivisibilidad: lineamientos para la detección del fraccionamiento de proyectos.....	147
15.1.1	Operatividad autónoma.....	148
15.1.2	Objetivo autónomo.....	148
15.1.3	Planificación autónoma.....	149
15.2	Seguimiento y verificación del <i>scoping</i> de la actividad.....	150
15.3	Supervisión y fiscalización ambiental.....	156
15.3.1	Supervisión del OEFA.....	157
15.3.2	Fiscalización del OEFA.....	158
15.3.2.1	Imposición de sanciones.....	158
15.3.2.2	Imposición de medidas correctivas.....	159

Capítulo IV

Límites a la aplicación del Principio de Indivisibilidad

16.	Excepción por competencia: los proyectos transfronterizos.....	163
16.1	El principio de soberanía territorial y la vigencia espacial limitada de las normas ambientales.....	163
16.2	Perjuicios de la Evaluación Ambiental Fraccionada de proyectos transfronterizos.....	167
16.3	La cooperación internacional: solución para la Evaluación Ambiental global de los proyectos transfronterizos.....	169

17.	Excepción por disposición normativa.....	177
17.1	Proyectos de inversión en saneamiento por etapas.....	178
17.2	Proyectos viales, infraestructura ferroviaria y sistemas de transporte masivo por etapas.....	183
17.3	Análisis crítico de las excepciones normativas al Principio de Indivisibilidad....	185
17.3.1	Insuficiente justificación de los supuestos de excepción.....	185
17.3.2	Necesidad de instrumentos de planificación ambiental.....	186
	Conclusiones.....	188
	Bibliografía.....	200

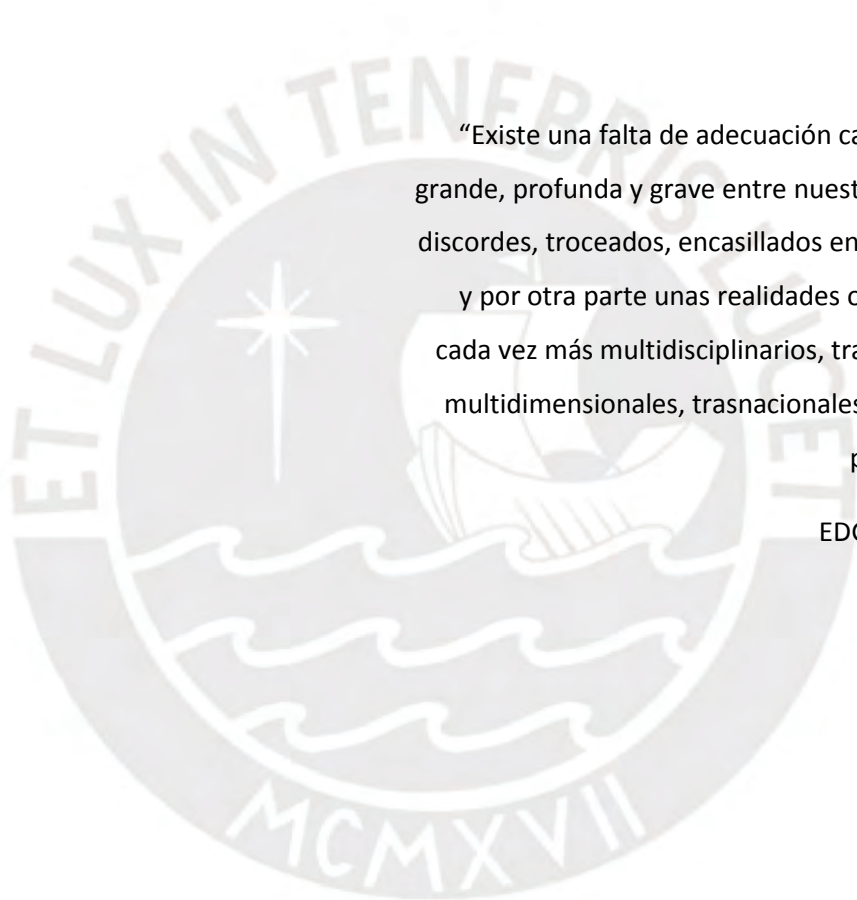


Lista de siglas y abreviaturas

DGAAM	Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
Directiva del EIA	Directiva 2011/92/UE de la Unión Europea, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el ambiente, que derogó la Directiva 85/337/CEE y sus modificatorias.
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EAT	Evaluación Ambiental Transfronteriza
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EIA-sd	Evaluación de Impacto Ambiental Semi Detallado
EIA-d	Evaluación de Impacto Ambiental Detallado

EsIA	Estudio de Impacto Ambiental
Evaluación Ambiental	Procedimiento genérico de análisis ambiental de actividades, que se podrá realizar para proyectos específicos mediante la EIA, o para planes, políticas y programas, mediante la EAE.
Evaluación Ambiental Fraccionada	Análisis ambiental de cada parte o fracción de un proyecto, por separado.
Ley General del Ambiente	Ley N° 28611
LPAG	Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No. 006-2017-JUS
Ley del SEIA	Ley No. 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
Ley del SINEFA	Ley No. 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
MINAM	Ministerio del Ambiente

MINEM	Ministerio de Energía y Minas
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Proinversión	Agencia de Promoción de la Inversión Privada
Proyecto/actividad	Proyecto, plan, política, programa o cualquier actividad que genere impactos al ambiente.
Reglamento del SEIA	Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM, Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
SENACE	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles
SEIA	Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
SNIP	Sistema Nacional de Inversión Pública
SNPMGI	Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de las Inversiones
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea



“Existe una falta de adecuación cada vez más grande, profunda y grave entre nuestros saberes discordes, troceados, encasillados en disciplinas, y por otra parte unas realidades o problemas cada vez más multidiscplinarios, transversales, multidimensionales, trasnacionales, globales y planetarios”

EDGAR MORIN

Introducción

El procedimiento de la Evaluación Ambiental en el Perú, como en muchos otros países, se sitúa dentro de un sistema que ordena e integra dicho proceso a la estructura administrativa estatal: el SEIA. Uno de los principios rectores que rige el SEIA es el Principio de Indivisibilidad, según el cual la Evaluación Ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos (MINAM 2009c).

Aunque, a simple vista, dicho enunciado no parece suscitar mayores interrogantes, su aplicación a casos concretos ha evidenciado la complejidad de este principio y las dudas respecto a su alcance, sin que nada de ello se encuentre previsto normativamente en el SEIA.

Todo ello ha llevado a que, en la actualidad, sea posible encontrar hasta cinco interpretaciones distintas del alcance del Principio de Indivisibilidad por parte de las autoridades administrativas y los diversos autores. Es decir, a 9 años de la inserción de este principio en el ordenamiento jurídico peruano, todavía cargamos con los pasivos normativos producto de una regulación insuficiente.

En razón de ello, la hipótesis del presente trabajo sostiene que el Principio de Indivisibilidad tiene mayores implicancias teóricas y prácticas a las advertidas en su formulación normativa, así como restricciones concretas en su aplicación que no han sido plenamente identificadas ni desarrolladas en la normativa ambiental. Para comprobarla, la presente investigación buscará dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuál es el contenido y límites del Principio de Indivisibilidad?

Identificar el contenido y límites del Principio de Indivisibilidad facilitará su aplicación dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental, en beneficio de todos los actores partícipes del mismo.

Asimismo, la presente investigación contribuirá a generar seguridad jurídica en la forma en la que las entidades administrativas aplican el Principio de Indivisibilidad, en beneficio de los administrados, quienes antes de iniciar el procedimiento podrán conocer con certeza los criterios a cumplir para obtener la certificación ambiental.

Finalmente, también se contribuirá a generar predictibilidad en el ejercicio del poder policía del Estado, lo que permitirá que los administrados puedan conocer con antelación cuáles son las limitaciones que las entidades administrativas competentes están legitimados a imponer al titular al aplicar el Principio de Indivisibilidad a casos concretos.

Respecto a la estructura del presente trabajo, ésta se divide en dos grandes partes. La primera parte contiene el marco teórico de la investigación en el Capítulo I, mientras que la segunda parte aborda el Principio de Indivisibilidad en los siguientes tres capítulos.

En el primer capítulo se desarrollará el marco teórico, el cual incluye una descripción conceptual y características del ambiente, el desarrollo sostenible, el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado, los impactos ambientales, y la Evaluación Ambiental.

En el segundo capítulo se abordará el fraccionamiento de proyectos y la Evaluación Ambiental Fraccionada, que constituyen el punto de partida del Principio de Indivisibilidad. Nos referiremos a los diferentes tipos de fraccionamiento, los perjuicios que ocasiona una Evaluación Ambiental Fraccionada para el derecho ambiental y los mecanismos jurídicos empleados en Chile, la Unión Europea y Estados Unidos para detectar el fraccionamiento de proyectos y prevenir la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas.

En el tercer capítulo se realizará un análisis comprensivo del Principio de Indivisibilidad, como mecanismo empleado en el Perú para evitar la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas, que incluye el análisis de su fundamento constitucional, concepto, características, ámbito de aplicación, beneficios de su aplicación así como la propuesta de mecanismos jurídicos necesarios para asegurar la eficacia del mismo.

Finalmente, en el cuarto capítulo se abordarán los límites al Principio de Indivisibilidad. Se desarrollará la excepción por competencia que afecta a los proyectos transfronterizos, así como las dos excepciones normativas presentes en nuestro ordenamiento jurídico para los proyectos viales y de saneamiento.

PRIMERA PARTE

Marco teórico

CAPÍTULO I

Fundamentos de la Evaluación Ambiental

1. El Ambiente¹

El ambiente va más allá de las limitadas fronteras del Derecho, pero su restricción conceptual se hace necesaria para su protección (Betancor 2014: 670). Además, dado que la protección al ambiente constituye el objeto del derecho ambiental, es imprescindible describirlo conceptualmente en términos jurídicos.

Al respecto, no existe una postura mayoritaria, mucho menos uniforme, de la definición de ambiente. Concepciones omnicomprendivas entienden el ambiente como “todo lo que nos rodea” (Sánchez- Rodrigo 1996: 5), mientras que otras sostienen que una postura de éste tipo es equivocada, y que más bien corresponde definir el ambiente como aquel espacio en el interactúan las formas de vida. Dicho espacio es la biósfera, que abarca entre los 10km por debajo del nivel del mar y los 8km por encima del mismo, único lugar en donde la vida del hombre y demás organismos vivos es posible, en el que se integran la litosfera (suelo), la hidrósfera (agua) y la atmósfera (aire) (SPDA 2010: 31).

¹ Optamos por el término «*ambiente*» debido a que, tal como lo señalan autores como Sánchez- Rodrigo, existe una redundancia en el término «*medio ambiente*» o «*medioambiental*» debido a que se trata de dos términos sinónimos, utilizados de forma acumulativa (1996: 4).

Asimismo, muchos autores consideran que el ambiente está conformado por diversos elementos, tales como los elementos sociales, culturales², bióticos y abióticos³, y la interacción entre éstos (Sahasranaman 2012: 79). Mientras que otros, tales como Yacolca Estares, sostienen que dado que el concepto de ambiente se desarrolla en un tiempo y espacio determinado, los elementos que lo conforman son variables, siendo posible la absorción de nuevos elementos y el desecho de antiguos (2008: 403).

Dada la diversidad de opiniones respecto a los elementos que integran el ambiente, compartimos la opinión del autor De Miguel Perales, quien sostiene lo siguiente:

Mi conclusión es que, tratándose de un concepto de difícil precisión, debemos decantarnos por un concepto razonable, ni demasiado amplio (que nos llevaría a decir que todo es medio ambiente, desde la sociología hasta la sanidad, pasando por la arqueología, la arquitectura o la psicología), ni demasiado estricto (que supondría excluir campos claramente ambientales, como el de inmisiones entre vecinos) [...].

En todo caso, no debemos olvidar que el medio ambiente es un concepto difuso y que, por lo tanto, habrá zonas grises que, según las circunstancias, podrán o no formar parte del ambiente [...]. (2002: 28).

El autor Yacolca Estares clasifica las diversas concepciones del ambiente de acuerdo a los elementos que se incluyen como parte de éste. Así, constituye una concepción muy amplia del ambiente aquella que considera los elementos culturales y el urbanismo, que forman parte de los elementos sociales; una concepción amplia, aquella que considera el agua, aire, suelo, subsuelo, paisaje, flora, fauna; una concepción estricta, aquella que considera únicamente el agua, aire y suelo; y, finalmente, una concepción muy estricta del ambiente, aquella que solo considera el agua y el aire (2008: 409).

En el ordenamiento jurídico peruano el concepto de ambiente en la legislación peruana es muy amplio, ya que el artículo 2.3 de la Ley General del Ambiente lo define como “aquel que

² Algunos autores agrupan los elementos sociales y culturales en el concepto de «factores humanos» (Andía 2010: 163; Espinoza 2007: 19).

³ Algunos autores no utilizan las categorías de elementos bióticos y abióticos, sino físicos (clima, agua, suelo, ruido) y biológicos (fauna, flora, ecosistema) (Andía 2010: 163).

comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos, de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros” (Congreso de la República del Perú 2005).

Es por ello que es posible observar la presencia de elementos sociales y culturales en diversos procedimientos o instrumentos ambientales. Por ejemplo, la exigencia de realizar un Plan de Participación Ciudadana, dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental de un proyecto⁴, evidencia que la población o las comunidades –que integran los elementos sociales- forman parte del ambiente sobre el cual el proyecto o actividad va a generar impactos, por lo que sin la presentación y ejecución de un Plan de Participación Ciudadana no se declarará la viabilidad ambiental del proyecto.

Una posición distinta a las anteriores es la propuesta por el autor Betancor Rodríguez, quien crítica aquellas concepciones del ambiente que enumeran o yuxtaponen elementos y recursos, considerando que: “[el ambiente] es algo más y radicalmente superior a la suma de unos u otros elementos” y lo define como un sistema compuesto por una complejidad interdependiente de elementos (2014: 672).

La concepción anterior del ambiente se basa en la Teoría General de los Sistemas, que fue postulada en los años treinta por el biólogo alemán Ludwig Von Bertalanffy -y seguida por autores como Kolher, Lotka, Volterra y Ashby- según la cual corresponde una aproximación totalizadora e integradora de aquellos objetos de estudio conformados por elementos coordinados y en interacción, llamados sistemas, en tanto no es posible conocer la realidad de un sistema sólo a partir de los elementos que lo constituyen, sino que hará falta el estudio de las cualidades que surgen del sistema visto en su totalidad y que no se encuentran en ninguna de sus partes por separado.

Los objetos de estudio que conforman un sistema presentan una característica de sinergia, la cual se observa cuando la suma de sus partes es mejor o diferente del todo, o bien cuando el examen de alguna de ellas no explica la conducta del todo (Johansen 1998: 43). Esta idea la observamos en la obra de Aristóteles, quien sostenía que “el todo es más que la suma de sus

⁴ Esta exigencia la observamos en el artículo 28° y 68° del Reglamento del SEIA.

partes”, siendo a partir de sus escritos sobre metafísica que se planteó la filosofía holística y, con posterioridad, la Teoría de los Sistemas de Bertalanffy.

Es importante precisar que inicialmente Bertalanffy elaboró esta teoría en reacción a los problemas que causaba la especialización o carácter reduccionista de la ciencia clásica de su época, en donde el método de estudio de los objetos en biología consistía en la fragmentación de los fenómenos y la parcialización de procesos. Así, dicho autor sostenía lo siguiente:

El organismo vivo era descompuesto en células, sus actividades en procesos fisiológicos y por último fisicoquímicos, el comportamiento en reflejos condicionados y no condicionados, el sustrato de la herencia en genes discretos, y así sucesivamente. En cambio, la concepción organísmica [sistemática] es básica para la biología moderna. Es necesario estudiar no sólo las partes y procesos aislados, sino también resolver los problemas decisivos hallados en la organización y el orden que los unifican, resultantes de la interacción dinámica de partes y que hacen el diferente comportamiento de éstas cuando se estudian aisladas o dentro del todo (Bertalanffy 1976: 31).

Sin embargo, con posterioridad, diversas disciplinas emplearon la Teoría de los Sistemas como método de estudio para aquellos objetos con sinergia. Ejemplo de ello es la cibernética (Norbert Wiener), la psicología de la Gestalt (Christian von Ehrenfels), la sociología (Talcott Parsons), la economía (Boulding), la ecología (Eugene Pleasants Odum), entre muchas otras. Todo ello llevó al mismo Bertalanffy a reconocer –años después de la formulación inicial de su teoría- que el concepto de sistema puede ser definido y ahondado de diferentes modos, según los objetivos de la investigación, desde muy diversos campos científicos y tecnológicos (1976: xi).

El ambiente constituye un sistema, en tanto la interrelación entre sus elementos le otorga el carácter sinérgico que la Teoría de los Sistemas reconoce como propio de los sistemas, en donde el ambiente no será igual a la totalidad de sus elementos ($A \neq \sum E$), sino que será igual a la totalidad de los elementos más las propiedades producto de las interrelaciones entre éstos ($A = \sum E + I$)⁵. De esta manera, una mejor aproximación al estudio del ambiente se realiza mediante un enfoque sistemático, al que también se le denomina ecosistémico.

⁵ Cabe precisar que, de los tipos de sistemas que existen, el ambiente constituye un supra sistema. Esto se debe a que el ambiente está compuesto por elementos que, sin importar su tamaño, conforman a su vez sistemas en sí mismos. Por ejemplo, dentro del supra sistema ambiente podemos encontrar el

El autor Vicente Conesa nos propone el siguiente ejemplo que refleja dicho enfoque:

Una manera de contemplar la realidad del bosque sería considerar únicamente las encinas y los gusanos. Profundizando, podríamos llegar a la conclusión de que para sanear el encinar es necesario efectuar un tratamiento fitosanitario, pulverizando plaguicidas. Sin embargo, estamos cometiendo un error al examinar un modelo de la realidad *causa- efecto* demasiado simplificado.

En el bosque no solo coexisten las encinas y los gusanos xilófagos, sino también un riachuelo, monte bajo de coscojas, avifauna, mamíferos, etc., que en el modelo simplificado anterior no se tuvieron en cuenta.

Si estuviéramos entrenados a *pensar en sistemas*, intuitivamente tendríamos que prestar atención a las distintas relaciones entre los elementos que forman parte del bosque [...]” (2010: 31- 32).

Podemos observar la incorporación del enfoque ecosistémico en el derecho ambiental en diversos instrumentos. Por ejemplo, autores como Kiss y Shelton lo identifican en: (i) la protección de los elementos de la biósfera más allá de su utilidad económica, (ii) las soluciones integradas que buscan evitar la transferencia de contaminación de unos recursos a otros, y (iii) el reconocimiento de que los problemas ambientales no se limitan a las fronteras geográficas sino que muchas veces requieren soluciones de índole regional o hasta global (Citado en Betancor 2014: 678).

Normativamente en algunas legislaciones se ha adoptado expresamente una definición sistemática del ambiente. Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico chileno, el inciso II) del artículo 2° de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente establece que el ambiente es el “sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones” (Congreso Nacional de Chile 1994).

subsistema del ser humano, de un ecosistema, entre otros. Esta característica presentada en algunos sistemas es denominada *recursividad* (Johansen 1998: 43).

En Venezuela, el Artículo 3° de la Ley Orgánica del Ambiente establece que el ambiente es el “conjunto o sistema de elementos de naturaleza física, química, biológica o socio cultural, en constante dinámica por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia de los seres humanos y demás organismos vivos, que interactúan permanentemente en un espacio y tiempo determinado” (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela 2006).

En el ordenamiento jurídico peruano, la normativa nacional no define expresamente al ambiente como un sistema aunque, en el ámbito jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 6 de noviembre de 2002, sobre el Expediente No. 0018-2001-AI, estableció que “el ambiente se entiende como un sistema; es decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí” (Tribunal Constitucional del Perú 2002). Asimismo, el Tribunal sostuvo que el ambiente es un compendio de elementos naturales- vivientes o inanimados- sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos, que no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, es decir, en referencia a cada uno de ellos considerados individualmente, sino en armonía sistemática (Tribunal Constitucional del Perú 2002).

2. El desarrollo sostenible

El 19 de diciembre de 1983 la Asamblea de las Naciones Unidas instauró la Comisión Mundial sobre el Ambiente y el Desarrollo⁶, una comisión especial a cargo de elaborar un informe sobre el ambiente y las problemáticas globales para el año 2000 y siguientes, presidida por la científica noruega Gro Harlem Bruntland. Dicho informe luego sería usado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente como material para la preparación de la Perspectiva Ambiental para el año 2000 y siguientes (ONU 1987: 1).

Luego de tres años en los que la Comisión Mundial sobre el Ambiente y el Desarrollo sostuvo reuniones alrededor del mundo con líderes gubernamentales, organizaciones y el público en general, mediante audiencias públicas, en el año 1987, presentaron su informe final titulado “Nuestro Futuro Común”, también conocido como el “Informe Bruntland”, en el cual plasmaron sus hallazgos (Lescano 2015: 27).

⁶ Es común encontrar en diversos textos el empleo de las siglas “WCED” para referirse a la Comisión, y ello se debe a su traducción al inglés: World Comisión on Enviromental Development.

Fue en el Informe Brundtland en donde se acuñó por primera vez el concepto de desarrollo sostenible. Así, el Capítulo 2 del informe señala lo siguiente:

El desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Contiene dos conceptos fundamentales:

- El concepto de “necesidades”, en particular de las necesidades esenciales de los pobres, a las cuales se les debe dar prioridad; y,
- La idea de las limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y organizaciones sociales en la capacidad del ambiente de lograr satisfacer las necesidades presentes y futuras (Traducción libre) (ONU 1987: 27).

Dicho concepto fue aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo⁷, llevada a cabo en la ciudad de Rio de Janeiro, en el año 1992, como un concepto que integra y promueve la articulación del crecimiento económico, la equidad o bienestar social y la protección al medio ambiente. En dicho documento, se establece que son cuatro los principios que comprometen el concepto de desarrollo sostenible: (i) igualdad Intergeneracional, (ii) uso sostenible y conservación, (iii) igualdad intrageneracional, e (iv) integración (Sahasranaman 2012: 22).

Con posterioridad, en el año 2002, se celebró la Cumbre de la Tierra en la ciudad de Johannesburgo, producto de la cual se emitió la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible. En dicho documento, en el considerando cinco, se estableció de manera expresa, a partir de los Principios contenidos en la Declaración de Río, que los tres pilares del

⁷ Fue también en esta conferencia en la que se aprobó el Programa 21, un plan de acción que trazaba objetivos a ser cumplidos por todas las naciones, para lograr el desarrollo sostenible.

Tiempo después, en el año 2000, en la Cumbre del Milenio, se creó una agenda complementaria al Programa 21, denominada los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la cual planteó 8 objetivos y 17 metas para lograr satisfacer las necesidades y derechos básicos que todo ser humano debería poder disfrutar, con miras a ser alcanzados en el año 2015.

desarrollo sostenible eran (i) el desarrollo económico, (ii) el desarrollo social y (iii) la protección ambiental (CIDH 2017: 24).

Ello ha sido plasmado en los Objetivos del Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, adoptados en el año 2016 en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible⁸, en donde “la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que el alcance de los derechos humanos de todas las personas depende de la consecución de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, social y ambiental” (CIDH 2017: 24). Dicho enfoque se evidencia en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible que plantea la Agenda 2030, que son de índole social –tales como la igualdad de género y la reducción de desigualdades-, de índole económica –tales como el objetivo de crecimiento económico o el de industria, innovación e infraestructura- y, de índole ambiental –tales como el objetivo de energía asequible y no contaminante o el objetivo de agua limpia y saneamiento.

En la regulación ambiental de diversos países es posible identificar referencias al concepto de desarrollo sostenible. A manera de ejemplo, en la Política Nacional Ambiental de Estados Unidos, la Sección 101.a establece que es política del gobierno federal, en cooperación con los estados y autoridades locales y las organizaciones públicas o privadas, que se empleen todos los medios y medidas para crear y mantener el bienestar general en condiciones en las que el hombre y la naturaleza coexistan en una armonía productiva, cumpliendo con los requerimientos sociales, económicos y otros del presente y futuras generaciones de americanos (Senate and House of representatives of the United States of America 1969).

En el caso peruano, el artículo 67° de la Constitución establece que el Estado determina la política nacional del ambiente y, mediante ésta, promueve el uso sostenible de los recursos naturales (Congreso Constituyente Democrático del Perú 1993). Asimismo, la Ley General del Ambiente reconoce el principio de sostenibilidad, que promueve una gestión del ambiente que integre de manera equilibrada los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, para la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones (Congreso de la República del Perú 2005). Además, en el Reglamento del SEIA, en los artículos 4.b, 13°, 68° y 70°, existen diversas referencias al concepto de desarrollo sostenible.

⁸ La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible entró en vigencia tras la finalización del plazo otorgado para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, en el año 2016.

3. El derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado

3.1 Regulación normativa

Si bien ningún acuerdo de alcance mundial contempla un derecho explícito a un medio ambiente equilibrado y adecuado, el instrumento que más se acerca a ese reconocimiento es la Declaración de Estocolmo (Knox 2012: 6). Así, el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo establece que “el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar [...]” (ONU 1972). De manera similar, el Principio 1 de la Declaración de Río establece que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” (ONU 1992a).

A nivel regional se ha recogido de manera más precisa el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, como se observa en el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Protocolo de San Salvador, la Carta Árabe de Derechos Humanos, la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental, entre otros (Knox 2012: 6).

A nivel nacional, más de noventa estados reconocen el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado en sus constituciones (Knox 2012: 5), el cual puede estar recogido como derecho público subjetivo, ya sea como un derecho fundamental o no, o bien como principio rector de la actuación estatal (Velasco 1994: 82). Sin embargo, su formulación como derecho público subjetivo brinda una mayor protección al contener un derecho de acción de los ciudadanos para obtener la tutela inmediata en los tribunales frente a cualquier vulneración a su derecho (Velasco 1994: 84).

Por ejemplo, en la constitución española, el artículo 45° proclama la protección del medio ambiente como responsabilidad de los poderes públicos, pero no lo contempla como un derecho fundamental a la protección del medio ambiente. Como lo sostiene la autora española Blanca Lozano:

El medio ambiente no se reconoce por tanto en la Constitución como un derecho fundamental invocable por la vía de amparo sino como un principio rector del ordenamiento, y este principio

tiene por finalidad *la defensa de un bien o interés colectivo*, reconocido en beneficio directo de la colectividad y cuyo *quantum* de protección, en relación con los demás derechos y bienes constitucionales, es algo que compete determinar al legislador (2007: 72) (Jefatura del Estado de España 1978).

Asimismo, en la Constitución Política de Colombia, el artículo 79° reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente. Si bien no se establece que éste tenga un carácter fundamental, ello ha sido afirmado jurisprudencialmente en reiteradas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, al considerar que “el ambiente es derecho fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro” (Corte Constitucional de Colombia 1992a, 1992b, 1992c).

En el caso peruano, nuestra normativa sí reconoce expresamente el carácter fundamental de este derecho. Así, el artículo 2.22 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida (Congreso Constituyente Democrático del Perú 1993)⁹.

3.2 El derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado y su conexión con el desarrollo sostenible y los derechos humanos

El derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado tiene una estrecha conexión con el desarrollo sostenible y los derechos humanos.

Respeto a la conexión con el desarrollo sostenible, la Carta Democrática Interamericana, aprobada en el año 2001 por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos en la ciudad de Lima, establece en su artículo 15° que “(...) es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones” (OEA 2001: 7), lo que nos indica que el respeto por el derecho a un medio

⁹ De hecho, este derecho ya había sido reconocido en la Constitución anterior, del año 1979, cuyo artículo 123° establecía que “todos tienen el derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental” (Asamblea Constituyente del Perú 1979).

ambiente equilibrado y adecuado es un presupuesto necesario para lograr el desarrollo sostenible.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-431/00, en donde estableció que “esta Corte ha entendido que el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre y que el Estado, con la participación de la comunidad, es el llamado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación” (Corte Constitucional de Colombia 2000).

Respecto a la conexión con otros derechos humanos, se ha establecido que “todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio” (CDH 2017: 25). Ello nos revela que garantizar el respeto al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado resulta pieza clave para la consecución de otros derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, libre desarrollo y bienestar, entre otros.

En la misma línea se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, la cual ha establecido que “la interrelación entre derechos fundamentales expresamente consagrados y la protección ambiental ha sido realizada a nivel internacional de dos maneras: tomando esta última como prerequisite o precondition para el ejercicio de aquellos, o como parte integral de su disfrute (...)” (Corte Constitucional de Colombia 1992a).

Es por aquella interdependencia e indivisibilidad entre el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, el desarrollo sostenible y los derechos humanos que, como ya se ha mencionado, en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que el alcance de los derechos humanos de todas las personas depende de la consecución del desarrollo social, desarrollo económico y de la protección al ambiente, los tres pilares del desarrollo sostenible (CIDH 2017: 24).

3.3 Contenido del derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado

En cuanto a su contenido, la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente No. 0048-2004-PI/TC, estableció que el derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado está compuesto por dos elementos: i) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, ii) el derecho a la preservación de un ambiente equilibrado y adecuado (Tribunal Constitucional del Perú 2004).

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado comprende la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus elementos se interrelacionan de manera natural y armónica¹⁰; y en el que la intervención del hombre no suponga una alteración sustantiva de la interrelación de dichos elementos (Tribunal Constitucional del Perú 2004). Como lo sostiene la autora Isabel de los Ríos: “el ambiente debe ser ecológicamente equilibrado, lo que supone su funcionamiento de acuerdo a sus propias leyes naturales, sin perturbaciones que produzcan el agotamiento o el exceso de alguno de sus elementos” (Peña 2015: 109).

Por su parte, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado implica que los poderes públicos y los particulares asuman la obligación ineludible de mantener los bienes ambientales en condiciones adecuadas para su disfrute (Tribunal Constitucional 2004). Ello se realiza mediante la adopción de medidas de limitación y control de las actividades nocivas para el entorno y la introducción de técnicas que permitan tomar en consideración los costes ambientales de la actividad económica, incentivando actividades respetuosas con el medio o incorporando los costes de producción de las empresas de acuerdo con el principio “quien contamina, paga” (Lozano 2007: 91).

Esto último va en consonancia con lo sostenido por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-851/10, en la cual se sostuvo que el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado, al igual que el resto de derechos humanos, se compone de tres tipos de obligaciones: la obligación de respetar, de proteger y de cumplir. Respecto al derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado, la obligación de respetar se configura como un deber de abstención del Estado de interferir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute de aquel derecho; la obligación de proteger implica el deber del Estado de regular el comportamiento de las personas, ya sean éstas naturales o jurídicas, con el objetivo de evitar que éstos interfieran con el disfrute de aquel derecho.; y, finalmente, la obligación de cumplir está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de garantizar la plena efectividad de dicho derecho (Corte Constitucional de Colombia 2010).

4. El efecto de la actividad humana sobre el ambiente: el impacto ambiental

4.1 Definición de impacto ambiental

¹⁰ Se trata de la protección a la naturaleza en función de la naturaleza misma y no solo en aras de la protección al ser humano. El actuar de los seres humanos en relación al ambiente debe estar orientado a respetar a todos los demás integrantes del ambiente, que no se encuentran a disposición absoluta e ilimitada del ser humano (Corte Constitucional de Colombia 2011).

El impacto ambiental es “el cambio en un parámetro ambiental, en un determinado periodo y en una determinada área, que resulta de una actividad dada, comparado con la situación que ocurriría si esa actividad no hubiera sido iniciada” (Andia 2010: 170).

No se trata de cualquier actividad, sino de aquellas provocadas por acciones humanas (Espinoza 2007: 19; Aldana 2008: 249). Dado que existen variaciones naturales al ambiente, tales como las estaciones del año, perturbaciones cíclicas, incendios o terremotos, su inclusión a la definición de impacto ambiental nos llevaría a obtener un concepto totalmente inoperante para la Evaluación Ambiental, por lo que resulta conveniente circunscribir dicho concepto a las actividades humanas (Garmendia y otros 2005: 18). Es posible también que la falta de acciones humanas genere un impacto al ambiente. Por ejemplo, el abandono de una parcela de huerta puede conllevar a la creación de un hábitat adecuado para la proliferación de ratas, o el abandono de los cultivos aterrizados puede generar su destrucción por falta de mantenimiento, lo que aumentará los problemas de erosión y de colmatación de embalses (Garmendia y otros 2005: 20).

Los impactos al ambiente pueden ser positivos o negativos¹¹. Por ejemplo, un impacto positivo al ambiente podría ser la mejora de la calidad del agua de un río por la construcción de una planta de tratamiento y recuperación de aguas, o la mejora de las comunicaciones por la construcción de un puente que une un pueblo con otro. De otro lado, un impacto negativo al

¹¹ Algunos autores diferencian el efecto ambiental del impacto ambiental. Garmendia, por ejemplo, sostiene que un efecto ambiental se convierte en un impacto luego de que éste ha sido valorizado y que, por consiguiente, se ha determinado si es que se trata de un impacto positivo o negativo y en qué medida. Para aquel autor, si se dice que la cantidad de nitratos disueltos en el agua de un río aumenta de forma significativa debido a los vertidos procedentes de una explotación ganadera que se encuentra aguas arriba, se está definiendo un efecto ambiental o la descripción de un cambio en el ambiente producido por una actividad humana, el cual se convertirá en un impacto ambiental luego de su respectiva valorización (2005: 18).

No obstante, en el Manual de Buenas Prácticas de la Corporación Financiera Internacional, miembro del Grupo del Banco Mundial, sobre el Estudio de Impactos Acumulativos, se establece que los términos “impacto” y “efectos” se utilizan de manera indistinta, ya que ambos describen cualquier cambio que un proyecto pueda causar en el ambiente (IFC y ESSA Technologies Ltd 2013: 13).

ambiente podría ser la disminución de la calidad del agua de un río producto de los efluentes de un proyecto industrial o la deforestación de un área por actividades agrícolas.

4.2 Tipología de impactos ambientales

En la Unión Europea el Anexo IV de la Directiva del EIA establece que la Evaluación Ambiental incluirá la descripción de los impactos que pueda ocasionar la actividad propuesta en el ambiente, lo cual debe incluir aquellos impactos directos, indirectos, secundarios, acumulativos, transfronterizos, a corto, medio y largo plazo, permanentes y temporales, positivos y negativos del proyecto¹² (Consejo de la Unión Europea 2011).

En la Ley 21/2013 de la Evaluación Ambiental de España, del 9 de diciembre de 2013, el numeral 7 del Anexo VI define el impacto directo, indirecto, simple, acumulativo, sinérgico, permanente, temporal, reversible, irreversible, recuperable, irrecuperable, periódico, de aparición regular, continuo y discontinuo (Jefatura del Estado de España 2013).

En el caso peruano, la legislación únicamente hace referencia al impacto directo, indirecto, sinérgico y acumulativo (MINAM 2012b: 80). Asimismo, en el artículo 63.5 del Reglamento del SEIA se establece la obligatoriedad de la evaluación de impactos ambientales secundarios, acumulativos y/o sinérgicos, en el corto y mediano plazo, permanentes y temporales, así como su carácter positivo o negativo en la Evaluación Ambiental de políticas, planes y programas (MINAM 2009c).

A continuación desarrollaremos las tipologías de impactos al ambiente más comunes:

¹² El término "Directiva del EIA" refiere a la Directiva 2011/92/UE de la Unión Europea, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el ambiente y sus modificatorias, que derogó la Directiva 85/337/CEE y sus modificatorias.

La Directiva 85/337/CEE del 27 de junio de 1985 fue modificada posteriormente por la Directiva 97/11/CE del 3 de marzo de 1997, la Directiva 2003/35/CE del 26 de mayo de 2003, la Directiva 2009/31/CE, y finalmente derogada por la Directiva 2011/92/UE del 13 de diciembre de 2011, que ordenó y sintetizó las numerosas y sustanciales modificaciones en un solo cuerpo normativo vigente en la actualidad, y que ha sido modificada –en algunos extremos- por la Directiva 2014/52/UE del 16 de abril de 2016.

4.2.1 Según su causalidad

4.2.1.1 Directo

Aquel que tiene una influencia directa sobre los componentes del ambiente, en donde es posible determinar una relación de causa- efecto.

4.2.1.2 Indirecto

Aquel cuya influencia sobre los componentes ambientales ha sido ocasionada por la ocurrencia de otros impactos, con los cuales está interrelacionado o son secuenciales (MINAM 2012b).

Por ejemplo, la construcción de una carretera, además de los impactos directos que generaría por la transformación del territorio, puede producir el aislamiento de los pueblos y la eliminación de la actividad económica de los negocios situados en la antigua carretera, lo que puede llevar al abandono del pueblo y de las tierras adyacentes (Garmendia y otros 2005: 21).

4.2.2 Según su persistencia

4.2.2.1 Temporal

Aquel cuyo efecto supone una alteración no permanente en el tiempo. Su manifestación temporal puede determinarse. Un ejemplo de ello es el ruido generado por la construcción de una obra (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.2.2 Permanente

Aquel cuyo efecto es indefinido en el tiempo (Andia 2010: 177). Un ejemplo de ello es el impacto paisajístico de una carretera (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.3 Según el tiempo que tardan en manifestarse

4.2.3.1 Corto

Cuando el impacto ambiental se detecta en menos de un año desde la actuación del agente inductor (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.3.2 Medio

Cuando el impacto ambiental se detecta entre el primer hasta los cinco años desde la actuación del agente inductor (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.3.3 Largo

Cuando el impacto ambiental se detecta en un periodo mayor a los cinco años desde la actuación del agente inductor. Por ejemplo, cuando se liberan sustancias cancerígenas al medio –como las dioxinas o pesticidas en los alimentos- la aparición de las enfermedades se producirá a largo plazo (Garmendia y otros 2005: 23).

En general, tanto los impacto a medio y largo plazo son difíciles de predecir y detectar, siendo en muchos casos complicado determinar cuál ha sido el agente inductor de los mismos (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.4 Según su periodicidad

4.2.4.1 Continuo

Aquel cuyo efecto se manifiesta a través de alteraciones regulares en su permanencia (Andía 2010: 177).

4.2.4.2 Discontinuo

Aquel cuyo efecto se manifiesta a través de alteraciones irregulares en su permanencia (Andía 2010: 177).

4.2.4.3 Periódico

Aquel cuyo efecto se manifiesta con un modo de acción intermitente y continuo en el tiempo (Andía 2010: 177).

4.2.4.4 De aparición regular

Aquel cuyo efecto se manifiesta de forma imprevisible en el tiempo y cuyas alteraciones es preciso evaluar en función de una probabilidad de ocurrencia (Andía 2010: 177).

4.2.5 Según su remediación

4.2.5.1 Reversible

Cuando sin contar con una acción humana, la tendencia del ecosistema es volver a su estado inicial en un tiempo determinado (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.5.2 Recuperable

Cuando el impacto puede ser corregido mediante medidas de restauración o mediante la sustitución del elemento alterado por otro que cumpla su función (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.5.3 Mitigable

Cuando el impacto no puede recuperar su función inicial sino que solo puede ser corregido parcialmente (Garmendia y otros 2005: 23).

4.2.6 Según su interrelación de acciones y/o efectos

4.2.6.1 Simple

Aquel cuyo efecto se manifiesta sobre un solo componente ambiental, o cuyo modo de acción es individualizado (Andía 2010: 177).

4.2.6.2 Acumulativo

Aquel cuyo efecto incrementa progresivamente su gravedad al acumularse la acción del agente inductor o efectos colectivos y/o simultáneos en un periodo de tiempo, aunque individualmente den lugar a efectos menores (Andía 2010: 177).

Por ejemplo, si se mantiene constante el nivel de diferentes vertidos contaminantes en un suelo, se llega a un punto en el que se hace inviable el desarrollo de cualquier tipo de vegetación.

4.2.6.3 Sinérgico

Habiendo comprendido el concepto de sinergia en el numeral 1 anterior, pasamos a definir el impacto ambiental sinérgico como aquel que se produce cuando la presencia simultánea de dos o más acciones supone una incidencia ambiental mayor que la suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente (Andía 2010: 177).

Por ejemplo, una persona puede asimilar cierto nivel de contaminación atmosférica por polvo, pero si simultáneamente está expuesta a otros contaminantes como el SO², el riesgo de que contraiga una enfermedad respiratoria se incrementa sustancialmente. Así, el impacto en la salud de la persona por la combinación de dos factores es mayor que la acción individual de cada uno de ellos (Conesa 2010: 249).

Muchos autores consideran que es erróneo el tratamiento y análisis de los impactos acumulativos e impactos sinérgicos por separado, como si fueran propiedades diferentes, en tanto la sinergia es una forma de acumulación (Eslava 2012). De esta manera, se define al impacto acumulativo como aquel que resulta de la suma de un impacto con otros, ya sea pasado, presente o futuro, y que podrá ser: (i) aditivo, cuando el impacto neto sea igual a la suma individual de los impactos; (ii) compensatorio, cuando el impacto neto sea menor que la suma individual de los impactos; o (iii) sinérgico, cuando el impacto neto sea mayor que la suma individual de los impactos (Eccleston 2000: 119; IFC y ESSA Technologies Ltd 2013: 26).

En la legislación peruana se asume esta última tesis, en tanto en el Anexo I del Reglamento del SEIA se define al impacto acumulativo como “impacto sobre el ambiente ocasionado por proyectos desarrollados o por desarrollarse en un espacio de influencia común, los cuales pueden tener un efecto sinérgico [...]” (MINAM 2009c).

En la legislación española, por el contrario, se realiza un tratamiento diferenciado de los impactos acumulativos y sinérgicos, lo que se observa en la Ley 21/2013 de la Evaluación Ambiental, tanto para el Estudio de Impacto Ambiental (Art. 35.c y Anexo VI), Evaluación de Impacto Ambiental Simplificada¹³ (Art. 45.d) y el Estudio Ambiental Estratégico (Art. 20°, que remite al Anexo IV), en donde no se toma al impacto sinérgico como un tipo de impacto acumulativo (Jefatura del Estado de España 2013).

5. La Evaluación Ambiental

5.1 Antecedentes normativos y regulación normativa de la Evaluación Ambiental

La primera aparición de la Evaluación Ambiental la encontramos en el año 1969 en la Ley de la Política Ambiental Nacional¹⁴ en Estados Unidos, donde se la conoce como la Carta Magna del Medio Ambiente, mediante la cual se exige la elaboración de una Evaluación Ambiental para proyectos públicos que puedan generar una afectación al ambiente¹⁵. Con la promulgación de esta ley, los procesos de decisiones ya no eran dominados por los factores técnicos y económicos sino que se logró un proceso equilibrado en el que se consideran de manera integrada los factores técnicos, económicos, ambientales y sociales, así como otros de índole diversa (Andaluz 2013: 497).

La introducción de este sistema de Evaluación Ambiental se debió a diversos factores, como fueron el aumento del estado de conciencia pública acerca de los problemas ambientales, la influencia de los movimientos ambientalistas, el reconocimiento de las crecientes repercusiones de la planificación, y la crítica a la forma tradicional de realizar la evaluación de proyectos, donde

¹³ En España, a diferencia del Perú, existe una Evaluación Ambiental ordinaria y simplificada.

¹⁴ Mayormente conocido como NEPA debido a las siglas en inglés del *National Environmental Policy Act*.

¹⁵ El párrafo 102 (2)c de la Ley de la Política Ambiental Nacional de Estados Unidos se establece lo siguiente: “Cuando una agencia federal se proponga llevar a cabo una acción importante, que tenga un efecto significativo sobre la calidad del medio ambiente humano, debe preparar una estimación detallada de los efectos ambientales y ponerla a disposición del Presidente, del Congreso y de los ciudadanos americanos” (Garmendia y otros 2005: 57).

los aspectos sociales y ambientales no formaban parte medular de la evaluación, entre otros elementos (Espinoza 2007: 28).

Con posterioridad, en Canadá (1973), Colombia (1973), Nueva Zelanda y Australia (1974), Alemania (1975), Francia (1976), Filipinas (1977), Luxemburgo (1978), México (1978), Holanda (1981) y Japón (1984) se observaron también los primeros casos, a nivel nacional, de regulación de la Evaluación Ambiental (Espinoza 2007: 28- 29).

A nivel supra estatal, el 27 de junio de 1985, la Comunidad Económica Europea (CEE), hoy Unión Europea¹⁶, mediante la Directiva 85/337/CEE, desarrolló por primera vez la obligatoriedad de evaluar los impactos ambientales en aquellos proyectos listados en su Anexo I y II.

Los primeros aportes a la institucionalización de la Evaluación Ambiental los encontramos en la Declaración de Estocolmo¹⁷ en 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza¹⁸ en 1982¹⁹ y en el

¹⁶ Es importante precisar que si bien la Comunidad Económica Europea se constituyó a partir de la celebración del Tratado de Roma (1957), mientras que la Unión Europea se fundó a través del Tratado de Maastricht (1992), fue a través del Tratado de Lisboa (2009) en el cual se fusiona la Unión Europea con la Comunidad Económica Europea. Por lo tanto, toda la producción realizada por la CEE, entre ella su normativa, es hoy parte de la Unión Europea.

¹⁷ En la Declaración de Estocolmo se planteó la necesidad de la incorporar la variable ambiental en las políticas de desarrollo económico y social.

¹⁸ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982, establece en el inciso c) del Numeral 11 lo siguiente: "Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizará con suficiente antelación el estudio de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales" (ONU 1982).

¹⁹ El Perú ratificó la Declaración de Estocolmo el 16 de junio de 1972 y la Carta Mundial de la Naturaleza el 28 de octubre de 1982.

Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y del Desarrollo²⁰ en 1987 (Rosa 1993: 22). Asimismo, en el año 1987, mediante la Decisión 14/25 del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA²¹), se logró una actuación sobresaliente en materia de impacto ambiental con la elaboración de un documento referente a las metas y principios de la Evaluación Ambiental en donde también se insiste a los Estados en su utilización (Rosa 1993: 24).

Sin embargo, no fue hasta el año 1992, en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en la ciudad de Río de Janeiro, en donde se hizo referencia, por primera vez en el plano internacional, a la obligatoriedad de los Estados de realizar una Evaluación Ambiental²² de cualquier actividad que pueda generar un impacto negativo al ambiente²³, lo cual evidencia la preocupación de las organizaciones internacionales por otorgar

²⁰ El Informe Brundtland señala que la estrategia para lograr el desarrollo sostenible es la integración de la variable ambiental, junto con la social y económica, en la toma de decisiones. Asimismo, resalta la importancia de anticipar y prevenir el daño al ambiente.

²¹ Fue creado en el año 1972, como recomendación de la Declaración de Estocolmo.

²² A diferencia de lo dispuesto en la Declaración de Río, otros instrumentos internacionales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que fue elaborado en 1992, pero entró en vigencia el 29 de diciembre de 1993, limitan el alcance de la Evaluación Ambiental, en donde se establece que ésta deberá ser realizada *en la medida de lo posible y según proceda* (Lasagabaster y otros 2007: 207). Al respecto, resulta altamente cuestionable la redacción adoptada si consideramos que el documento de dicho tratado quedó listo para firmas en la propia Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo, disponiendo un nivel menor de exigencia al establecido en la Declaración de Río resultante de dicha conferencia.

²³ Si bien en el artículo XI del Tratado Regional de Kuwait sobre Cooperación para la Protección del Medio Marino contra la Contaminación (1978) y en el artículo 206° de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (1982) ya se hace mención a la necesidad de la evaluación de los efectos potenciales que las actividades humanas puedan causar al medio marino, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo es el primer instrumento que establece la realización de la Evaluación Ambiental como una exigencia que debe ser monitoreada a nivel estatal, aplicable frente a cualquier probable impacto negativo considerable al ambiente (ya no solo al medio marino), y con un mayor alcance a nivel internacional, a diferencia del Tratado Regional de Kuwait sobre Cooperación para la Protección

validez a un instrumento que pueda combatir los problemas ambientales en un plano local, para evitar su escalamiento a un plano internacional (Rosa 1993: 21- 22).

De esta manera, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, documento en el cual se definen los derechos y deberes de los Estados participantes²⁴, se estableció lo siguiente:

Principio 17: Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente (ONU 1992a).

Si bien, como lo sostiene el autor Rosa Moreno, la Declaración de Río no se detiene en perfilar los exactos contornos, objetivos y subjetivos, de la Evaluación Ambiental, sí contiene criterios de definición con relevante contenido. Ello con la finalidad de evitar entrar a perfilar aspectos cuyo contenido corresponden a los sistemas nacionales (1993: 27).

En el Perú, la primera norma nacional que legisló en materia de Evaluación Ambiental fue el Decreto Legislativo No. 613, el Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales en el año 1990, el cual en su artículo 8° estableció la obligatoriedad de someter a un EIA a “todos aquellos proyectos de obra o actividad, sea de carácter público o privado, que puedan provocar daños no tolerables al medio ambiente”.

Con posterioridad, en el año 1991, el Decreto Legislativo No. 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, en su Primera Disposición Final derogó el antes mencionado artículo 8° del Decreto Legislativo No. 613, sustituyéndolo de manera tácita por el artículo 51°, en el que se estableció que la autoridad sectorial debía determinar las actividades que requerirán de la elaboración de una Evaluación Ambiental (Aldana 2008: 252).

Para la asistencia en el cumplimiento del mandato otorgado a las autoridades sectoriales, que seguía pendiente en varios sectores, en el año 1997 se emitió la Ley No. 26786, Ley de Evaluación

del Medio Marino que solo vinculaba a Arabia Saudita, Bahrein, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Irak, Kuwait, Omán y Qatar.

²⁴ El Perú es Estado Miembro de la ONU desde el 31 de octubre de 1945 y ha suscrito la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo el 14 de junio de 1992.

de Impacto Ambiental para Obras y Actividades, en la que se modificó el antes mencionado artículo 51° del Decreto Legislativo No. 757 y se dispuso que cada sector debía proponer al Consejo Nacional del Ambiente- CONAM los requisitos para la elaboración del Evaluación Ambiental, el trámite administrativo y la supervisión correspondiente en un plazo determinado.

Años más tarde, dada la necesidad de un desarrollo normativo unitario y uniforme respecto a la Evaluación Ambiental se creó en el 2001 el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante la Ley No. 27446, la cual –en un inicio- permitió la aplicación de las normas sectoriales vigentes, hasta la emisión de su reglamento, el cual fue publicado el 25 de setiembre de 2009²⁵, gracias al impulso político que se hizo para lograr firmar el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. La Ley del SEIA fue modificada mediante Decreto Legislativo No. 1078 el 28 de junio de 2008, en donde se otorgan competencias a las autoridades regionales y locales para emitir la certificación ambiental considerando el proceso de descentralización.

5.2 Definición de la Evaluación Ambiental

Uno de los instrumentos de gestión ambiental más usados es la Evaluación Ambiental. A pesar de no lograr el desarrollo sostenible *per se*, es un instrumento que aporta en la consecución de ello, ya que busca reconciliar la protección del ambiente con el desarrollo social y el desarrollo económico, los cuales constituyen los tres pilares del desarrollo sostenible (Sahasranaman 2012: 79). Una Evaluación Ambiental orientada hacia la sostenibilidad es aquella que forme parte de un sistema que (i) comprenda al ambiente no solo como un medio biofísico, sino también que alcance las dimensiones económicas y sociales del entorno humano; (ii) que tenga objetivos coherentes con una política de desarrollo sostenible; (iii) que incluya el análisis de los impactos secundarios o derivados, así como que amplíe el horizonte temporal hasta el medio y largo plazo; y, finalmente, (iv) que procure un proceso de integración de técnicas y temas de forma que disponga de instrumentos de evaluación solventes, robustos y comunes (Erias y otros 2006: 10- 11).

²⁵ La ausencia por tantos años del reglamento de la Ley del SEIA generó la vigencia de incoherente normativa sectorial sobre la Evaluación Ambiental, que requería instrumentos de gestión ambiental diferentes a los establecidos en la Ley del SEIA, omisiones en la regulación de lineamientos para sectores como la agroindustria, así como la omisión en la regulación de la participación ciudadana como elemento obligatorio dentro de todo proceso de Evaluación Ambiental (Andaluz 2013: 442).

Se trata de un procedimiento administrativo sistemático y multidisciplinario que va a registrar y valorar todos los efectos potenciales de la actividad propuesta en el ambiente, con la finalidad de mitigarlos²⁶, así como informar a la población acerca de los mismos, para finalmente determinar la viabilidad ambiental de dicha actividad, es decir, certificar o no que la actividad propuesta resulta compatible con el ambiente (Conesa 2010: 57; Glasson 2005: 3; Bustamante 1995: 101).

El término Evaluación Ambiental no sólo es empleado para referirse al procedimiento administrativo, sino también para referirse al documento que contiene el análisis que trata de predecir las repercusiones probables de una actividad en el ambiente. Otras conceptualizaciones de Evaluación Ambiental lo entienden como un método de planificación integrador que reúne a los actores en un proceso de puesta en común de informaciones y de adopción de decisiones; un instrumento de política y gestión ambiental que contribuye a garantizar un proceso de toma de decisiones adecuado al interés público; un examen sistemático destinado a elaborar un juicio previo sobre los efectos ambientales derivados de las acciones del proyecto sobre factores del medio y las estrategias alternativas de anularlos o reducirlos a niveles mínimos (Lorenzo 2002: 178).

5.3 Fundamento constitucional de la Evaluación Ambiental

Constitucionalmente, la Evaluación Ambiental encuentra su fundamento en el resguardo del derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado, el cual ha sido desarrollado en el numeral 3 anterior.

Sin la realización de evaluaciones ambientales no sería posible la efectiva identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas y, en consecuencia, se desprotegerían bienes jurídicos como la vida, la salud de las personas, el ambiente, el trabajo, los derechos patrimoniales, el patrimonio cultural, la propiedad, entre otros, que son tutelados mediante este instrumento de gestión ambiental (Soto 2014: 307).

²⁶ El uso del término «mitigar» se realiza en un sentido amplio e incluye evitar el impacto, minimizarlo, repararlo o compensarlo.

5.4 Características de la Evaluación Ambiental

En cuanto a las características de la Evaluación Ambiental, podemos mencionar las siguientes:

- **Carácter instrumental:** La Evaluación Ambiental tiene carácter instrumental, más no principal, por estar ligado necesariamente a la actividad propuesta. Es por ello que la legislación española, en la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, define a la Evaluación Ambiental como “*procedimiento administrativo instrumental*” (Jefatura del Estado de España 2013).

Ello no significa que se trate de una actividad no esencial, puesto que la ausencia de la Evaluación Ambiental, cuando ésta sea legalmente exigible, provoca la denegatoria de la viabilidad ambiental de la actividad propuesta (Razquín 2014: 117). En el Perú, tal como lo indica el artículo 3° de la Ley del SEIA, sin la viabilidad ambiental de un proyecto, no podrá iniciarse la ejecución del mismo, y ninguna autoridad podrá aprobar, autorizar, permitir, conceder o habilitar el proyecto.

- **Carácter preventivo:** Por su carácter preventivo, la Evaluación Ambiental forma parte del proceso de planificación de un proyecto y es entendido cada vez más como parte del costo de inversión típico de éste. Mediante la identificación de los impactos ambientales en las primeras etapas de planificación de un proyecto, se promueve la selección de las alternativas más apropiadas y el uso de mejores tecnologías y prácticas administrativas para reducir la magnitud de los impactos (Wood 1995: 2, Pulgar- Vidal 2000: 23).

Lo contrario significaría un carácter reactivo respecto a la Evaluación Ambiental, en donde se considere al proyecto como algo superpuesto al entorno y se oriente la evaluación ambiental al margen de la concepción y diseño de aquel, y en un momento tardío de su elaboración. El enfoque deseado es uno adaptativo, en base al cual los criterios ambientales son simultáneos, o incluso anteriores, al proceso de concepción y elaboración del proyecto (Conesa 2010: 161).

Lo anterior ha sido dispuesto expresamente en el Reglamento de la Ley de la Política Ambiental Nacional de Estados Unidos²⁷, en la Sección 1501.2, que exige a las Agencias de los gobiernos federales que apliquen políticas que procuren integrar el procedimiento de Evaluación Ambiental a la etapa más temprana posible de un proyecto, para así asegurar que el diseño del proyecto refleje la variable ambiental, se eviten demoras en otras etapas del procedimiento y se prevengan potenciales conflictos (Senate and House of Representatives of the United States of America 1969).

- **Carácter participativo:** En palabras de Wood, la participación es una de las características fundamentales de la Evaluación Ambiental, que la integra al punto de que ésta deja de serlo si es que carece de mecanismos de participación y consulta (1995: 225).

El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo señala que la mejor manera de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda, dando la posibilidad de participar en los procesos de toma de decisiones y permitiendo el acceso a la información sobre el ambiente.

Mediante la participación se permite la intervención de aquellos que puedan ver afectada su salud o el entorno inmediato a su residencia por problemas de contaminación o degradación de componentes ambientales, así como también de aquellos grupos o personas interesadas que, no siendo afectados directamente, observan en las acciones o proyectos impactos negativos sobre alguno de los componentes del ambiente, tales como las organizaciones ambientalistas, ONG's, grupos de acción ciudadana, especialistas académicos, etc (Espinoza 2007: 188). Dicha intervención permite generar información confiable sobre la actividad y sus potenciales impactos, conocer los distintos puntos de vista de los grupos de interés involucrados y promover soluciones anticipadas a potenciales conflictos (Pulgar- Vidal 2000: 24).

²⁷ El documento en inglés se titula “Regulations For Implementing The Procedural Provisions of the National Environmental Policy Act”, que fue elaborado por el Council on Environmental Quality (CEQ) en el año 1979.

Al respecto, el autor Vito Verna sostiene que, si bien uno de los objetivos de la Evaluación Ambiental es fijar posición sobre la correcta concepción de la actividad propuesta en términos ambientales y sociales, existe un objetivo mayor, que es el de alcanzar la credibilidad de la población sobre los resultados de la Evaluación Ambiental. En tal sentido, la población deberá tener la confianza de que un proyecto al que se le ha otorgado la viabilidad ambiental ha sido sometido a un escrupuloso análisis, profesional e independiente, que ha dejado a salvo el derecho fundamental de la población a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (2013: 73). Este objetivo mayor precisamente se logra con la participación ciudadana en el proceso de la Evaluación Ambiental, manteniéndola informada y permitiendo su intervención.

La participación puede ser realizada en cualquiera de las etapas de la Evaluación Ambiental, siendo recomendable que se realice desde las primeras etapas de diseño del proyecto, para que se incorporen aquellos aspectos que los técnicos encargados puedan no haber considerado como impactos importantes. Si bien es común encontrar mecanismos de participación en la etapa de revisión del EslA, también podemos encontrarlos durante la realización del *scoping* del proyecto (Ej. Estados Unidos, Holanda) y en la etapa del monitoreo (Wood 1995: 227).

Con la finalidad de difundir el procedimiento de Evaluación Ambiental, habitualmente se publican extractos del EslA en los periódicos de circulación nacional y regional, en los municipios involucrados y en las noticias de radio y televisión. Se verifica que el extracto contenga al menos el nombre de la actividad y su promotor, la localización y una breve descripción del proyecto, síntesis de los impactos esperados y el plazo de recepción de observaciones (Espinoza 2007: 191).

A manera de ejemplo, el artículo 26° del Acuerdo Ejecutivo No. 008-2015 de Honduras, Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, exige que el promotor de un proyecto categorizado como uno de alto impacto ambiental, publique el aviso de ingreso de solicitud de Licencia Ambiental en un octavo de página en un diario de mayor circulación a nivel nacional, y otro de cobertura local, además de comunicarlo mediante espacios radiales, de hasta un minuto y no menos de 15 segundos, en una emisora de radio de difusión a nivel nacional y una emisora de radio de cobertura local en el lugar o departamento donde se pretende desarrollar el

proyecto, en las horas de mayor audiencia, por los menos tres veces al día, durante un día (Secretaría de Energía, Recursos Naturales, Ambiente y Minas de Honduras 2015).

Además de ello, otras técnicas de participación ciudadana que pueden emplearse en la Evaluación Ambiental son las asambleas, encuestas, entrevistas, foros de consulta, reuniones informativas o folletos (Espinoza 2007: 192). Sin embargo, no existen reglas para la participación pública entre los sistemas actuales de Evaluación Ambiental e, incluso, en un mismo país puede variar la calidad y cobertura del involucramiento público dependiendo del tipo de proyecto, las comunidades que puedan ser afectadas o las agencias gubernamentales que supervisan el proyecto (Elaw 2010: 25).

La participación ciudadana no sólo puede ejercerse a nivel administrativo. En países como Colombia²⁸ y Argentina²⁹, se ha recurrido mucho a la participación ciudadana a nivel judicial e, incluso, en Colombia, se ha ejercido la participación ciudadana a nivel político³⁰.

²⁸ Se sostiene que la judicialización de proyectos demuestra las falencias del procedimiento de Evaluación Ambiental que no puede contener la discusión en torno al proyecto en las diversas instancias dentro del proceso para ejercer la participación ciudadana. Como lo señala la autora Lina Muñoz:

En Colombia, se ha presentado como estrategia de la participación, la judicialización de proyectos de desarrollo económico principalmente a través de acciones de tutela y de acciones populares. Allí, la judicialización de los procesos funciona como un método alternativo de protección de los derechos humanos que fueron desconocidos en el proceso administrativo cuando el daño ya se ha causado o en algunos casos en aplicación del principio de precaución cuando existe amenaza de vulneración. El hecho de que estas acciones puedan ser interpuestas por cualquier ciudadano que cumpla con los requisitos legales ha promovido su uso ante estrados judiciales como en las hidroeléctricas el Quimbo e Ituango en las que se presentaron varias acciones de tutela. (Calle y Ryan 2016: 104)

²⁹ En Argentina se han judicializado casos como el Llanquanelo o el Olaroz, entre otros.

³⁰ La sentencia T-445/16, de fecha 19 de agosto de 2016, determinó que “[...] los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer aquella prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”.

Como se verá en el numeral 5.9 siguiente, el carácter participativo de la Evaluación Ambiental es reconocido como un principio rector de los sistemas de evaluación ambiental de diversos países.

En el Perú, la participación ciudadana es un derecho fundamental reconocido en el artículo 2.17 de la Constitución Política del Perú. También se encuentra recogido en el artículo III del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, el cual establece que: “Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno. El Estado concerta con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental” (Congreso de la República del Perú 2005).

Asimismo, la participación ciudadana está regulada en los artículos 21° y 22° del Decreto Supremo No. 002-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales.

- **Carácter técnico:** La Evaluación Ambiental debe ser realizada por un equipo multidisciplinario de profesionales (ingenieros, biólogos, químicos, economistas, abogados, etc) dotado de cualificación e independencia (Sánchez- Rodrigo 1996: 120).

5.5 Objeto de análisis: el EsIA

El EsIA es una técnica que trata de predecir las repercusiones probables –ya sea ambientales, sociales, culturales y patrimoniales- del proyecto, así como también propone alternativas que contribuyan a mitigar las consecuencias de los impactos negativos al ambiente y a potenciar aquellas positivas (Lorenzo 2002: 178; Andaluz 2013: 501).

Si bien el EsIA no tiene carácter decisorio, es decir, no encierra en sí mismo decisión alguna, no pierde su funcionalidad en tanto es determinante dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental para la toma de decisión respecto a la viabilidad ambiental de la actividad propuesta. El EsIA puede influir al punto de que el proyecto se deniegue, en caso exista un elevado e inadmisibles impacto ambiental, o que se realicen observaciones al proyecto que conllevarán a

su corrección o redimensión para aminorar los impactos negativos al ambiente (Esteve 2005: 70).

5.6 Niveles de aplicación

Como se ha visto, la Evaluación Ambiental provee información respecto de las consecuencias ambientales de una actividad, lo cual facilitará el proceso de toma de decisiones para determinar la viabilidad ambiental de la misma. En los diferentes niveles de decisión -proyectos, planes, políticas o programas-, es posible la generación de impactos significativos al ambiente y, por lo tanto, será necesaria la realización de una Evaluación Ambiental que identifique, evalúe, prevenga y mitigue dichos impactos.

A nivel de proyectos, el Instrumento de Gestión Ambiental empleado es la EIA, mientras que a nivel de planes, políticas y programas, se realiza la EAE.

Dado que se trata de niveles de decisión con diferentes objetivos, se presentarán diferencias en cada caso. Es por lo anterior que la Evaluación Ambiental constituye un procedimiento genérico, que incluye el EIA de proyectos específicos, la EAE de planes, políticas y programas y la relación de ambos con un amplia gama de herramientas para el análisis de impactos al ambiente, como lo es la evaluación socio económica o evaluación social de los impactos, la evaluación de riesgos, la evaluación de impactos acumulativos, entre otros, que generalmente se incluyen dentro del EIA pero podrían tramitarse como instrumentos independientes, dependiendo del ordenamiento jurídico del que se trate (Glasson 2005: 7).

Veamos, con mayor detalle, las características, similitudes y diferencias entre el EIA y el EAE a continuación.

5.6.1 La EIA en los proyectos de inversión

Un proyecto de inversión es toda intervención limitada en el tiempo con el fin de crear, ampliar, mejorar, o recuperar la capacidad productora de provisión de bienes o servicios, cuyos beneficios se generen durante la vida útil del proyecto y éstos sean independientes de los otros proyectos (MINAM 2012b: 97).

El proyecto surge como respuesta a una “idea” que busca la solución de un problema o la forma de aprovechar una oportunidad de negocio, al que si se le asigna determinado monto de capital y se le proporcionan insumos de varios tipos, podrá producir un bien o un servicio útil al ser humano o a la sociedad en general (Pacheco 2012: 11).

El ciclo de vida de un proyecto de inversión está constituido por tres fases³¹. La primera es la Fase de Pre inversión, que inicia con la idea del proyecto, la cual será sometida a diversas evaluaciones para determinar la pertinencia, rentabilidad social y sostenibilidad del proyecto. La segunda es la Fase de Inversión, que comprende la ejecución y seguimiento del proyecto. Por último, la tercera es la Fase de Post Inversión en donde se realiza la explotación del proyecto, que va desde la materialización de las inversiones hasta el final de la vida útil del proyecto (Medianero 2008: 179- 190).

La realización del EIA la encontramos en la Fase de Pre Inversión del proyecto³², la cual constituye una de muchas evaluaciones a las que se somete al proyecto de inversión en esta etapa. Si bien, con anterioridad al impulso de la concientización ambiental, predominaba únicamente el análisis técnico y económico de los proyectos, hoy la variable ambiental es parte

³¹ Las tres etapas se aplican de manera general para los proyectos públicos y privados. Sin embargo, en el desagregado de cada etapa podemos encontrar algunas diferencias entre ambos tipos de proyectos. Por ejemplo, en los proyectos públicos, la Fase de Pre Inversión comprende tanto el estudio de pre factibilidad como el de factibilidad, mientras que en los proyectos privados suele incluirse únicamente un estudio de factibilidad. Asimismo, en los proyectos públicos, la Fase Post Inversión incluye una evaluación ex post del proyecto para determinar si se han cumplido o no con los objetivos trazados, la cual no suele presentarse en los proyectos privados. La razón principal de estas diferencias es económica, debido a que realizar ambas fases supone un coste añadido al proyecto que se pretende realizar, que por sus dimensiones muchas veces no justifica llevar a cabo dichas actividades (García y otros 2008: 43).

³² En el Perú es de suma importancia que la Evaluación Ambiental se realice sobre la base del proyecto de inversión diseñado a nivel de factibilidad, tal como lo exige el artículo 48° del Reglamento del SEIA, en tanto con ello se pretende evitar que ésta analice información que no necesariamente es viable, provocando dificultades para dicha evaluación o, en el peor de los casos, debiéndose reclasificar el proyecto sobre la base de información complementaria que el titular pueda presentar, lo que puede provocar la dilatación del proceso, como ha sido señalado en el Oficio No. 520-2014-MINAM-VMGA-DGPNIGA, de fecha 15 de diciembre de 2014.

imprescindible de la evaluación de los proyectos en la Fase de Pre Inversión. Así, Andía Valencia sostiene que la EIA es una herramienta de gerenciamiento para planificadores y tomadores de decisión y debe, necesariamente, ser aceptada e integrada complementariamente con otros estudios como son los económicos y de ingeniería” (2010: 172).

Al respecto, según lo señala el autor Nassir Sapag³³, las evaluaciones a las que se somete un proyecto, son las siguientes:

- **Viabilidad técnica:** Determina si el proyecto es física o materialmente posible.
- **Viabilidad legal:** Determina la existencia de trabas legales para la instalación y operación del proyecto.
- **Viabilidad económica:** Determina si es rentable la inversión que demanda la implementación del proyecto.
- **Viabilidad de gestión:** Determina si existen capacidades gerenciales internas en la empresa para lograr la correcta implementación y la eficiente administración de un negocio.
- **Viabilidad política:** Determina la intencionalidad, por parte de las autoridades decisorias, de querer o no implementar un proyecto, independientemente de su rentabilidad.
- **Viabilidad ambiental:** Determina el impacto ambiental del proyecto (2011: 26- 27).

De esa manera, la variable ambiental se presenta como un análisis más –igual de importante que el resto- por el que debe pasar el proyecto de inversión antes de ser ejecutado, y que en la práctica se hace efectivo mediante la realización de un EsIA.

5.6.2 La EAE en las políticas, planes y programas

³³ Cabe precisar que la obra del mismo autor en el año 1993 sólo hacía referencia a la viabilidad técnica, económica y política de los proyectos (Sapag 1993: 13).

Las políticas, planes y programas son herramientas para la planificación, para destinar y distribuir los recursos públicos (García y otros 2008: 20). La *política* es la definición gubernamental de una visión integral sobre un tema de importancia, en donde se expresan objetivos, metas y directivas a considerar en el permanente proceso de decisiones (Barandiarán 2008: 40). Por su parte, los *planes* son todas aquellas acciones tendientes a implementar las políticas, y los *programas* son el conjunto de proyectos en un área en particular (Wood 1995: 266).

La Evaluación Ambiental de las políticas, planes y programas se realiza mediante una EAE, que es un proceso sistemático de identificación, análisis y evaluación previa de impactos de aquellas decisiones de naturaleza estratégica (citado en Castro 2008: 73- 74). Su carácter estratégico radica en que definen la dirección o enfoque general que debe seguirse para lograr objetivos amplios (OECD 2007: 28).

Por su naturaleza, los planes, políticas y programas no son ejecutables directamente, sino que sus objetivos serán alcanzados mediante diversos proyectos. Así, los impactos que los planes, políticas y programas puedan causar al ambiente serán indirectos y es por ello que, por lo general, los proyectos integrantes de los planes, políticas y programas, estarán en la obligación de realizar una Evaluación Ambiental a nivel de proyectos para prevenir los impactos que puedan causar al ambiente. De esta manera, la EAE se consagra como un instrumento que “reduplica la seguridad de la protección ambiental”, en tanto se aplica en una etapa temprana en donde existe un amplio margen de maniobra respecto a la variedad de opciones a considerar (Betancor 2014: 1151- 1152).

La necesidad de una herramienta como el EAE se hace evidente al percatarse que no es eficaz ni eficiente procurar el crecimiento económico a través de políticas para luego diseñar otras políticas que mitiguen el impacto generado por las anteriores (MINAM 2013a: 11).

Entre los beneficios de la EAE, podemos mencionar los siguientes:

- Incorpora las consideraciones ambientales al nivel de políticas, planes y programas.
- Facilita la consulta entre autoridades y mejora la participación pública en la Evaluación Ambiental de políticas, planes y programas.
- Permite la formulación de medidas de mitigación genéricas que pueden ser luego empleadas para la EIA.

- Promueve la consideración de alternativas ignoradas o inviables a nivel de EIA.
- Puede determinar la mejor ubicación de proyectos que luego serán sometidos a una EIA.
- Permite un mejor análisis de los impactos acumulativos tanto en proyectos grandes como pequeños³⁴.
- Facilita la consideración de los impactos ambientales de largo alcance.
- Permite el análisis de los impactos de las políticas que no sean implementados por proyectos (Wood 1995: 268).

Por definición, las políticas, planes y programas abarcan un ámbito de actuación mucho mayor que los proyectos de inversión individualmente considerados y condicionan la ejecución de éstos últimos, por lo que son susceptibles de causar un impacto ambiental más importante (Lozano 2015: 266). Es así que una de las diferencias entre la Evaluación Ambiental que se realiza sobre proyectos y la que se realiza sobre políticas, planes y programas, es que ésta última se realiza a una escala mayor, complementando los lineamientos del EIA para proyectos (Sahasranaman 2012: 82).

No obstante las diferencias, es posible que se emplee la EIA para evaluar las propuestas finales de planes y programas, así como también emplear la EAE para evaluar la estrategia subyacente a grandes proyectos antes de pasar a la evaluación operacional de los múltiples proyectos que integran un macroproyecto (citado en Castro 2008: 76).

Asimismo, en países como España, se establece que en caso de proyectos o actividades englobados dentro de planes o programas que hayan sido sometidos a una EAE, el EsIA deberá recoger, de forma obligatoria, lo establecido en el informe de la EAE. Ello garantiza la coherencia entre los proyectos y las decisiones de políticas públicas adoptadas anteriormente (Verna 2013: 76). Igual disposición podemos encontrar en el artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Chile.

En el Perú podemos mencionar los siguientes casos de EAE: (i) EAE del Programa de Transporte Urbano de Lima Metropolitana (PTULM), cuyo proponente fue ProTransporte- Municipalidad Metropolitana de Lima en el año 2003; (ii) EAE de la operación del Corredor Vial Amazonas

³⁴ Los impactos acumulativos no siempre pueden medirse a nivel de proyectos en tanto puede que algunos de esos proyectos, vistos de manera particular, no se encuentren sometidos a una Evaluación Ambiental (Wood 1995: 271).

Norte, cuyo proponente fue el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el año 2005; (iii) EAE del Programa de Desarrollo de hidrocarburos en el Bajo Urubamba, promovido por el Ministerio de Energía y Minas en el 2008; (iv) EAE para el Plan Estratégico Nacional de Turismo (PENTUR), promovido por el MINCETUR en el año 2008; y, (v) EAE del Proyecto de Reordenamiento y Rehabilitación del Valle de Vilcanota, promovido por el MINCETUR en el año 2009; (vi) EAE de la Nueva Matriz Energética Sostenible (NUMES), promovido por el MEM en el año 2011 (MINAM 2013a: 32).

5.7 Actores

Como se verá a continuación, son tres los grupos de actores que intervienen en el procedimiento de Evaluación Ambiental, cuya participación conjunta es necesaria para lograr el equilibrio en el procedimiento (CONAM 1999: 61).

5.7.1 El promotor del proyecto

El promotor del proyecto es la persona física o jurídica, pública o privada, que tiene interés en que el proyecto obtenga los permisos y autorizaciones necesarias para su ejecución (Sánchez-Rodrigo 1996: 120).

Si bien el promotor es el encargado de llevar a cabo el procedimiento de Evaluación Ambiental, la tarea de elaborar el EsIA no siempre recaerá en él ya que, dependiendo de cada ordenamiento interno, el EsIA podrá ser responsabilidad del propio promotor del proyecto o, más bien, podrá ser de responsabilidad de una tercera persona, natural o jurídica, pública o privada, ajena al proyecto³⁵ (Rosa 1993: 209).

5.7.2 Terceros ajenos al proyecto

Los terceros son aquellos que inicialmente no se encuentran vinculados al proyecto, pero que serán afectados o vinculados ya sea por motivos profesionales o personales.

³⁵ Para el autor Rosa Moreno, en cada una de éstas dos opciones caben ramificaciones. Por ejemplo, si se encomienda la elaboración del EsIA a un tercero ajeno al proyecto, el financiamiento de la misma puede estar a cargo del promotor o a cargo de fondos públicos o comunes (1993: 209).

En el primer caso, los terceros serán aquel conjunto de expertos a quienes se les pide opinión sobre la conveniencia o no, desde la perspectiva ambiental, de la ejecución del proyecto bajo análisis (Sánchez- Rodrigo 1996: 121).

En el segundo caso, los terceros son aquellas personas que van a verse afectadas, de manera positiva o negativa, con la realización del proyecto, debido a su proximidad con el mismo. A ellos se les da la oportunidad de opinar cuando el procedimiento ya se ha iniciado formalmente, mediante la participación ciudadana, cuando se les permite presentar las observaciones y alegaciones que estimen necesarias en defensa de sus intereses (Sánchez- Rodrigo 1996: 121). Éstos pueden ser organizaciones comunales, organizaciones civiles, asociaciones productivas, organizaciones no gubernamentales, entre otros.

5.7.3 La autoridad administrativa

La competencia de la autoridad administrativa en el procedimiento de Evaluación Ambiental debe corresponder a aquella que cuente con facultades para tomar decisiones, con la suficiente capacidad política para ser escuchada y con la debida autoridad, ya sea para autorizar o para negar la actividad propuesta (Pulgar- Vidal 2000: 23).

La autoridad administrativa deberá conducir el procedimiento de Evaluación Ambiental, aprobar la clasificación de la actividad propuesta considerando el riesgo para el ambiente, aprobar los Términos de Referencia para la elaboración del EsIA, revisar y evaluar los instrumentos de gestión ambiental, otorgar la viabilidad ambiental correspondiente, así como orientar a los administrados y/o terceros en general sobre el procedimiento (MINAM 2013d: 13).

Existen diferentes esquemas de distribución de responsabilidades de acuerdo a la regulación de competencias en materia ambiental de cada país. Por ejemplo, en algunos casos será una única autoridad nacional ambiental la que se encuentre a cargo de conducir el procedimiento de la Evaluación Ambiental, mientras que en otros existirá una distribución de competencias entre la autoridad ambiental nacional y las autoridades regionales, federales o sectoriales (Tiffer- Sotomayor 2015).

En el caso del Perú, la competencia para llevar a cabo el procedimiento de la Evaluación Ambiental se distribuye entre las autoridades nacionales, sectoriales, regionales y locales:

- Autoridad nacional: De acuerdo a lo señalado en el artículo 17° de la Ley del SEIA, corresponde al MINAM, como autoridad nacional ambiental, revisar de manera aleatoria los EIA aprobados por autoridades competentes con la finalidad de coadyuvar al fortalecimiento y transparencia del SEIA. También, el MINAM está a cargo de la aprobación de las EAE aplicable a planes, política y programas (Congreso de la República del Perú 2001).

Asimismo, de acuerdo a lo señalado por la Resolución Ministerial No. 160-2016-MINAM, de fecha 21 de junio de 2016, el SENACE, organismo público técnico especializado adscrito al MINAM, está a cargo –a partir del 14 de julio de 2016- de revisar y aprobar los EIA detallados³⁶ a nivel nacional, que antes estaban a cargo de las autoridades sectoriales. La transferencia de funciones está planificada para realizarse de manera progresiva y, a la fecha, el SENACE tiene competencia para revisar y aprobar los EIA detallados del sector de Energía y Minas³⁷ y del sector de Transportes y Comunicaciones³⁸. Por su parte, el sector agricultura se encuentra en camino de transferencia.

- Autoridades sectoriales: Según lo señalado en el artículo 18° del Reglamento del SEIA, el Ministerio del Sector correspondiente a la actividad propuesta es el competente para realizar la Evaluación Ambiental de actividades de alcance nacional o multiregional (MINAM 2009c).

³⁶ Para mayor detalle sobre las categorías de la Evaluación Ambiental, revisar el numeral 5.8.1.2 siguiente.

³⁷ Mediante Resolución Ministerial No. 328-2015-MINAM, de fecha 25 de noviembre de 2015, se aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad al SENACE, para revisar y aprobar los EIA-d, administrar el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y para administrar el Registro Administrativo de certificaciones ambientales concedidas o denegadas.

³⁸ Mediante Resolución Ministerial No. 160-2016-MINAM, de fecha 21 de junio de 2016, se aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones del subsector transportes al SENACE, para revisar y aprobar los EIA-d, administrar el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y para administrar el Registro Administrativo de certificaciones ambientales concedidas o denegadas.

Por ejemplo, la entidad competente para otorgar la viabilidad ambiental de un proyecto minero es la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (cuando se trate de un proyecto de categoría EIAAsd o DIA), mientras que la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos es aquella a cargo de los proyectos energéticos (cuando se trate de un proyecto de categoría EIAAsd o DIA). Asimismo, en lo que respecta a proyectos de construcción de carreteras, la autoridad competente es la Dirección General de Asuntos Socio- Ambientales, que forma parte del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (cuando se trate de un proyecto de categoría EIAAsd o DIA).

- Autoridades regionales y locales: Tal y como lo señala el artículo 18° de la Ley del SEIA y el artículo 9° del Reglamento del SEIA, de acuerdo al proceso de descentralización, las autoridades regionales y locales estarán a cargo del procedimiento de Evaluación Ambiental que se realice en un ámbito regional o local, respectivamente, siempre que se les haya transferido la función evaluadora en materia ambiental en el marco del proceso de descentralización (Congreso de la República del Perú 2001 y MINAM 2009c).

Al respecto, la Resolución No. 18-2014-PCM/SD de la Secretaría de la Descentralización, de fecha 27 de marzo de 2014, precisa que corresponde a las autoridades regionales y locales ejercer dicha función solo cuando involucren activos, empresas y proyectos que hayan sido jerarquizados por el gobierno nacional como de alcance regional o local.

Asimismo, como se indica en el artículo 53° del Reglamento del SEIA, la autoridad administrativa a cargo del procedimiento de Evaluación Ambiental podrá solicitar la opinión técnica de otras autoridades, según lo requiera, la cual debe circunscribir su opinión técnica a los temas que son de su competencia. Éstas podrán ser consideradas o no por la autoridad administrativa, que deberá indicar las razones de ello en el informe técnico que acompañe la aprobación o desaprobación de la certificación ambiental (MINAM 2009c).

Excepcionalmente, en el SEIA peruano existen dos autoridades que emiten opiniones técnicas vinculantes durante el procedimiento de la Evaluación Ambiental sobre la actividad bajo análisis, sin cuya opinión favorable no se podrá otorgar certificación ambiental a la actividad. Una de ellas es el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), adscrita al Ministerio de Ambiente, cuya opinión se requerirá cuando el proyecto se ubique dentro de un Área Natural Protegida o en una Zona de Amortiguamiento. La otra entidad es la Autoridad

Nacional del Agua (ANA), adscrita al Ministerio de Agricultura y Riego, cuya opinión será requerida cada que la actividad propuesta se encuentre vinculada con el uso y aprovechamiento de un recurso hídrico.

5.8 Procedimiento

A continuación se detallará el procedimiento de la Evaluación Ambiental aplicado principalmente a nivel de proyectos, mediante una EIA. En el caso de la Evaluación Ambiental aplicada a nivel de políticas, planes y programas, mediante una EAE, no existe un procedimiento típico, debido a que ésta se realiza en la etapa de planificación de las políticas, planes y programas, siendo muy diferentes unas de otras³⁹.

³⁹ Las situaciones en las cuales se aplica la EAE y el alcance de las evaluaciones son variadas, por lo que el procedimiento de la Evaluación Ambiental de las políticas, planes y programas se debe estructurar para reflejar la situación específica (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica y Comisión Holandesa para Evaluación Ambiental 2006: 48).

En la Resolución Ministerial 175-2016-MINAM, del 13 de julio de 2016, se estableció un procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica, el cual depende del Plan de Trabajo del proceso de EAE que se diseñe para cada política, plan o programa, según lo indica el artículo 9° de dicha normativa.

Podemos observar ello en el Informe Ambiental sobre la EAE de la Actualización del Plan de Desarrollo Regional Concertado de Loreto al 2021, en donde se establece que:

“[...] la metodología aplicada para internalizar la variable ambiental en el PDRC [Plan de Desarrollo Regional Concertado] Loreto al 2021 ha sido adecuada a la naturaleza y alcance de dicho Plan, teniendo como insumo la participación de los actores claves de la Región de Loreto, **constituyéndose en un proceso de EAE con características particulares que puede servir como referencia, y no como receta única, para otros tipos de instrumentos** de planificación a ser formulados a este nivel” [Énfasis propio].

Asimismo, en el Informe Técnico No. 007-2016-MINAM/VMGA/DGPNIGA-OCOTRERAS, de fecha 16 de febrero de 2016, que presenta el Informe Ambiental antes mencionado, se indica que el proceso del EAE estuvo compuesto por diversas etapas, las cuales “guardan correspondencia con los objetivos de la EAE contenidos en los Términos de Referencia [...]”.

5.8.1 Etapa I: El *screening* del proyecto

No todos los proyectos o actividades deben someterse a una Evaluación Ambiental, sino solo aquellos que puedan causar impactos significativos al ambiente, es decir, aquellos que se producen en uno, varios, o en la totalidad de los factores que componen el ambiente (MINAM 2009c).

Para determinar ello se realiza el *screening* del proyecto, que consiste en un juicio implícito respecto a las potenciales consecuencias que el proyecto bajo análisis pueda causar al ambiente para poder determinar la significancia de éstos (Pinho y otros 2010: 92).

El *screening* puede realizarse de las siguientes formas, dependiendo del ordenamiento jurídico del que se trate:

- Evaluación Preliminar⁴⁰: La necesidad de una Evaluación Ambiental se determina mediante un análisis temprano que cubre todo tipo de proyecto en todas las circunstancias.
- Análisis caso a caso: La necesidad de una Evaluación Ambiental es determinada mediante el análisis individual de cada proyecto. Esta aproximación se diferencia de la anterior, en tanto se complementa con otros métodos tales como el sistema de listados o umbrales, los cuales operan como criterios.
- Listado de proyectos: La determinación de la necesidad de realizar una Evaluación Ambiental se basa en listas de proyectos que se organizan en diferentes categorías y tipos de proyecto. Las listas pueden ser positivas, que especifican qué proyectos requieren una Evaluación Ambiental, o negativas, las cuales detallan qué proyectos constituyen excepciones y no requieren de la realización de una Evaluación Ambiental.

⁴⁰ No debe confundirse la Evaluación Preliminar aquí referida con la Evaluación Ambiental Preliminar (EVAP), que es la modalidad empleada en el ordenamiento jurídico peruano para clasificar un determinado proyecto en una categoría ambiental cuando no existe una clasificación anticipada.

- Listado de proyectos por umbrales: La determinación de la necesidad de realizar una Evaluación Ambiental se basa en medidas y límites específicos de los proyectos, tales como dimensión espacial o ubicación del proyecto, se determina la necesidad de realización de una Evaluación Ambiental (Pinho y otros 2012: 92- 93).

En Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Nicaragua y Costa Rica⁴¹, entre otros, se aplica el método de la evaluación preliminar. En la Unión Europea se emplea el listado de proyectos por umbrales contenido en el Anexo I de la Directiva del EIA y el análisis caso a caso de los proyectos listados en el Anexo II mediante la aplicación de los criterios estipulados en el Anexo III de la Directiva del EIA⁴². A raíz de ello, la mayoría de Estados Miembros de la Unión Europea ha optado por el listado de proyectos por umbrales y análisis caso por caso (Pinho y otros 2010: 94).

En el Perú nos hemos acogido al sistema de listados, en algunos casos con umbrales y en otros no. El Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al SEIA, que forma parte del Reglamento del SEIA como Anexo II, detalla, según el sector, todas las actividades susceptibles de generar un impacto ambiental en cualquiera de sus fases de desarrollo y que, por lo tanto, que deberán someterse al procedimiento de Evaluación Ambiental⁴³. Dicho listado ha sido actualizado en cinco ocasiones, siendo la primera el 20 de julio del 2011, mediante Resolución Ministerial No. 157-2011-MINAM; la segunda, el 30 de setiembre de 2013, mediante Resolución Ministerial No. 298-2013-MINAM; la tercera, el 3 de octubre de 2013, mediante Resolución Ministerial No. 300-2013-MINAM; la cuarta, el 30 de julio de 2015, mediante Resolución Ministerial No. 186-2015-MINAM; y finalmente la quinta modificación, realizada el 13 de diciembre de 2016, mediante Resolución Ministerial No. 383-2016-MINAM.

⁴¹ En Costa Rica y Nicaragua el método se denomina *tamizado o cribado*.

⁴² A criterio del autor Rosa Moreno, esta opción constituye la incorporación del criterio ecológico en el sistema de listados, que conjuga dos criterios: (i) evaluación previa y sistemática, caso a caso; y, (ii) establecimiento de umbrales o criterios de sujeción, que utiliza tanto la sensibilidad del medio receptor como la naturaleza y envergadura del proyecto (2002: 104 y 106).

⁴³ Aquellos proyectos que se encuentran fuera del listado establecido por el SEIA no estarán obligados a realizar una Evaluación Ambiental, pero podrán desarrollar instrumentos de gestión ambiental complementarios, tales como la Ficha Técnica Ambiental o el Informe de Gestión Ambiental que se realiza en algunos sectores, previa aprobación del Ministerio de Ambiente.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a lo señalado en el Anexo II del Reglamento del SEIA, el MINAM, a solicitud de las autoridades competentes o de los administrados, podrá determinar la necesidad de realizar la Evaluación Ambiental de otros proyectos no considerados en el Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al SEIA, en tanto afecten alguno de los criterios de protección ambiental establecidos en el artículo 5° de la Ley del SEIA y en el Anexo V del Reglamento del SEIA (MINAM 2009c).

5.8.2 Etapa II: Clasificación y *scoping* del proyecto

En caso se determine la obligatoriedad de realizar una Evaluación Ambiental, el titular del proyecto deberá comunicar a la autoridad administrativa competente una descripción del proyecto y el área de influencia, el plan de participación ciudadana, posibles impactos y las medidas de mitigación a éstos, para que ésta pueda determinar (i) la categoría del proyecto y (ii) el contenido del instrumento de gestión ambiental (Espinoza 2007: 63).

En el ordenamiento jurídico peruano, esta segunda etapa podrá ser prescindida en el caso de aquellos proyectos que cuenten con una clasificación anticipada y Términos de Referencia pre aprobados. Tal como lo indica el artículo el artículo 9° de la Ley del SEIA y artículo 39° del Reglamento del SEIA, dichos proyectos presentarán directamente el instrumento de gestión ambiental elaborado, para la revisión del mismo por parte de la autoridad administrativa (Congreso de la República del Perú 2001 y MINAM 2009c).

5.8.2.1 Clasificación del proyecto: la determinación del nivel de profundidad del instrumento de gestión ambiental

La autoridad administrativa estará a cargo de clasificar el proyecto en alguna categoría de acuerdo a la información suministrada por el titular de la actividad. La categoría determina el nivel de profundidad del análisis ambiental requerido (Espinoza 2007: 34) y se define en función a criterios o estándares ambientales de cada país.

En el Perú ésta información se obtiene mediante la elaboración de una Evaluación Ambiental Preliminar, a cargo del titular del proyecto. Según lo indica el artículo 41° del Reglamento del SEIA, la Evaluación Ambiental Preliminar deberá contener una descripción del proyecto y de los aspectos del medio físico, biótico, social, cultural y económico, el plan de participación ciudadana, las medidas de prevención, mitigación o corrección de los impactos ambientales, el

plan de seguimiento y control, el plan de cierre o abandono, el cronograma de ejecución y el presupuesto de implementación (MINAM 2009c).

No todos los países incorporan la categorización de proyectos en el procedimiento de Evaluación Ambiental y, entre aquellos que sí la incorporan, existen más diferencias que similitudes. Por ejemplo, en países como Argentina, Jamaica o Grenada no existen categorías para la Evaluación Ambiental. A diferencia de países como México y Chile⁴⁴ en donde existen dos categorías para la Evaluación Ambiental, o como Ecuador, en donde encontramos cuatro categorías para la Evaluación Ambiental (Tiffer- Sotomayor 2015).

En el caso peruano existen tres categorías. Así, el artículo 4° de la Ley del SEIA establece que un proyecto podrá ser clasificado dentro de la Categoría I- Declaración de Impacto Ambiental, cuando la actividad propuesta no vaya a producir impactos ambientales de carácter significativo; Categoría II- EsIA semidetallado, en caso el proyecto pueda originar impactos moderados al ambiente; o, Categoría III- EsIA detallado, para aquellos proyectos que puedan producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa y cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente (Rabanal 2008: 431- 432).

5.8.2.2 El *scoping* del proyecto: la determinación del alcance del instrumento de gestión ambiental

En lo que refiere al contenido del EsIA, es aquí en donde el promotor de la actividad deberá realizar un *scoping*⁴⁵ del proyecto, que consiste en el establecimiento de los aspectos y

⁴⁴ En el caso de Chile, según el Artículo 18° de la Ley 19300, Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de acuerdo a la profundidad de análisis que se requiera, un proyecto podrá ser sometido a una Declaración de Impacto Ambiental o a un EsIA. En el primer caso, mediante la Declaración de Impacto Ambiental, el promotor del proyecto sólo deberá presentar una declaración jurada que señale el cumplimiento de las normas ambientales, mientras que en el segundo caso, se le exigirá al promotor la elaboración de un EsIA. Tanto en uno como en otro, será necesaria la aprobación de la autoridad administrativa competente, quien deberá optar por aprobar o denegar la viabilidad ambiental del proyecto (Congreso Nacional de Chile 1994).

⁴⁵ Proviene del vocablo inglés *scope*, que significa ámbito o alcance En algunos textos también se le llama delimitación o enfoque (Garmendia y otros 2005: 85).

elementos específicos que debe cubrir el estudio (Pulgar- Vidal 2000: 29). La delimitación del contenido del EsIA se hizo necesaria al desarrollarse un gran número de EsIA's que no cuidaban estándares mínimos de calidad, siendo excesiva e innecesariamente voluminosos y densos, con gran cantidad de información irrelevante para la toma de decisiones (Garmendia y otros 2005: 85).

A partir del *scoping* se podrán elaborar los Términos de Referencia del EsIA. Así, los Términos de Referencia derivan del *scoping* y constituyen un referente obligatorio para el EsIA, debido a que alinean este instrumento con las expectativas de la institucionalidad y población afectada, e imponen al promotor del proyecto los principales desafíos sociales que deberá ser abordados y resueltos prioritariamente (Verna 2013: 73).

Respecto a la participación ciudadana, ésta es la primera oportunidad para que cualquier interesado pueda conocer la actividad propuesta y emitir sus opiniones al respecto.

5.8.3 Etapa III: Preparación del instrumento de gestión ambiental a cargo del titular del proyecto

En esta tercera etapa se elaborará el EsIA de la actividad propuesta. Dependiendo de lo dispuesto por cada ordenamiento interno, la elaboración del EsIA podrá ser responsabilidad del propio promotor del proyecto o, más bien, de una tercera persona, natural o jurídica, pública o privada, ajena al proyecto.

Existen ventajas y desventajas en ambos sistemas. En el caso de que sea el promotor el responsable de realizar el EsIA, es innegable que pueda presumirse la ausencia de objetividad en el análisis ambiental que se desarrolle. Sin embargo, en caso sea un tercero ajeno al proyecto el responsable de elaborar el EsIA, tampoco existe garantía de objetividad en tanto puede sospecharse que el promotor del proyecto solicite un tercero evaluador que le sea próximo y de confianza. Sea cual fuere el mecanismo, deberá ser uno en el que exista objetividad para la credibilidad de la evaluación y confianza para la utilidad de la misma (Rosa 1993: 209).

En Estados Unidos, la Ley de la Política Ambiental Nacional de Estados Unidos establece que la autoridad es la que contrata y dirige a la consultora que desarrolla el EsIA (Senate and House of Representatives of the United States of America 1969). Por el contrario, en países como Perú, Ecuador y Chile el promotor del proyecto es quien contrata a la empresa consultora que realizará el EsIA, pero sólo podrá contratar a aquellas que se encuentren inscritas en un registro público

de entidades consultoras, administrado por una entidad estatal. Mecanismos como éstos establecen un punto medio en donde, si bien el Estado no es el responsable de contratar a una consultora que realice el EsIA, sí es quien determina qué consultoras se encuentran aptas, de acuerdo a los requisitos que determine, para llevar a cabo un adecuado EsIA⁴⁶. En el Perú, la administración de dicho registro se encuentra a cargo del SENACE⁴⁷.

El EsIA deberá incluir una descripción de la acción propuesta y la línea de base ambiental del área de influencia; la identificación, medición, valoración y jerarquización de los impactos ambientales para seleccionar las medidas de mitigación⁴⁸ y, finalmente, la definición del plan de manejo ambiental, incluyendo el programa de seguimiento y control, y el plan de participación ciudadana (Espinoza 2007: 65).

Para una mayor profundización en el contenido de un EsIA, veamos uno a uno los elementos que la integran:

- **Elementos descriptivos:** En el EsIA se deberá describir tanto al proyecto que se encuentra en evaluación, como a los elementos del ambiente que puedan verse afectados por la ejecución del proyecto propuesto.

En cuanto al proyecto, el estudio describirá la localización, los materiales y recursos a utilizar, los residuos a producir y, por último, una descripción de las exigencias

⁴⁶ Es importante mencionar que autores como Isabel Calle sostienen que incluso este mecanismo no garantiza la objetividad que requiere la elaboración del EsIA, por lo que propone que se implemente un reglamento del régimen de consultoras ambientales, definir un esquema de contratación de las mismas, y revisar el régimen de intervención del Estado en el mecanismo de pago a las consultoras ambientales (2012: 19).

⁴⁷ A la fecha, por el proceso progresivo de transferencia de funciones aprobado mediante Resolución Ministerial 160-2016-MINAM y Resolución Ministerial 328-2015-MINAM, el SENACE sólo cuenta con el registro público de entidades consultoras para el sector minería, energía y transporte.

⁴⁸ Las medidas de mitigación son las que hacen viables las acciones humanas desde el punto de vista ambiental. Ejemplo de ello son la evitación del impacto, la limitación de la magnitud de la actividad, rectificación del impacto al restaurar o rehabilitar el ambiente y eliminar el impacto con acciones de protección y mantenimiento (Espinoza 2007: 65).

previsibles en el tiempo, en orden a la utilización del suelo y otros recursos naturales, para cada alternativa examinada (Betancor 2014: 1207- 1208).

En cuanto a los elementos ambientales, el estudio incluirá el denominado inventario ambiental, el cual describirá el estado del lugar y sus condiciones ambientales antes del proyecto, así como de los aspectos ambientales que puedan ser afectados por la actuación proyectada, tanto los positivos como los negativos (Betancor 2014: 1208). Para ello será necesario considerar el medio físico- químico (suelos, geología, recursos hídricos, calidad del aire y climatología), medio biótico (flora y fauna), medio cultural (lugares arqueológicos, históricos y recursos estéticos), medio socioeconómico (aspectos relacionados con el ser humano y el medio como tendencias demográficas, indicadores de bienestar humano, sistemas educativos, redes de transporte) (Andaluz 2013: 495).

- **Elementos justificativos:** Luego de un examen de todas las alternativas, el promotor deberá acreditar que la alternativa elegida es la más adecuada y ambientalmente segura, en relación a sus efectos ambientales (Betancor 2014: 1208; Conesa 2010: 148).

El análisis de alternativas debe discutir las opciones para ejecutar una acción específica, tales como no proceder con la acción, llevar a cabo la acción en otra localidad o instalación, etc (CONAM 1999: 51).

- **Elementos valorativos:** El EsIA realiza la valoración de los impactos ambientales identificados para determinar la importancia y el valor cuantitativo de cada uno de ellos (Conesa 2010: 148).

Existen diversas metodologías empleadas para la valorización de los impactos. Sin embargo, para mejorar la eficacia de los EsIA se hace necesario un sistema de indicadores de impacto ambiental que permita una mínima homogeneidad en la valoración de los impactos, cuya vigencia deberá ser adaptada a los cambios en la escala de valores sociales. Ello hará que los EsIA sean comparables unos con otros y facilitará la evaluación de la calidad de los mismos (Gómez 2002: 31).

Dicha tarea se complejiza si tomamos en cuenta que la valoración de los impactos ambientales es eminentemente subjetiva en tanto, para determinar si un impacto

negativo es significativo, se emplea como referencia el concepto subjetivo de la calidad ambiental. Al respecto, los autores Cruz, Gallego y Gonzáles, sostienen lo siguiente:

La Ciencia, o una visión puramente objetiva del ambiente, aunque puede proporcionar las herramientas necesarias para justificar un argumento, no sirve para realizar la valoración en sí, ya que los factores éticos se escapan del ámbito científico y por lo tanto, no pueden considerarse objetivos, aunque no por ello deban de ser arbitrarios [...].

La valoración, tanto del elemento ambiental como de la calidad ambiental, no puede ser objetiva, mientras que la determinación del efecto ambiental producido es posiblemente el único parámetro puramente objetivo con el que se cuenta para la valorización (2009: 19- 20).

Así, por ejemplo, si en diferentes alternativas de un proyecto se mueven 100 o 2000 toneladas métricas de tierra, es una medición objetiva de algo concreto, pero decidir si eso es bueno o malo es claramente subjetivo, ya que depende de la opinión de diversas personas (Garmendia y otros 2005: 28).

- **Elementos preventivos:** El estudio incluirá las medidas que permitan mitigar los efectos adversos sobre el medio ambiente (Betancor 2014: 1212). Lo anterior se realizará mediante el plan de manejo ambiental que tiene como propósito buscar las mejores formas para ejecutar las acciones de manera que los impactos negativos sean eliminados o minimizados y sus beneficios se vean aumentados (Espinoza 2007: 49).

El plan considera los siguientes elementos: (i) una declaración de la política ambiental del proyecto, (ii) una agenda de trabajo y cronograma de las tareas que deben efectuarse para cumplir las exigencias y recomendaciones ambientales, (iii) un sistema de informes sobre la Evaluación Ambiental del proyecto, y el seguimiento, incluyendo las auditorías correspondientes, (iv) un plan de contingencias para responder a los impactos que no se comportan según lo previsto en la Evaluación Ambiental; (v) un plan de trabajo incluyendo las funciones de los responsables y requisitos de personal; (iv) los costos y el cronograma de trabajo del plan (Espinoza 2007: 170- 171).

- **Elementos de control:** El estudio incluirá el programa de vigilancia ambiental que establecerá un sistema que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas,

preventivas y correctoras y compensatorias contenida en el estudio (Betancor 2014: 1212).

- **Elementos formales:** El estudio debe cumplir no solo con los requisitos sustantivos sino con ciertos requisitos formales (Betancor 2014: 1212).

La definición del contenido de un EsIA en las normas internas de cada país permite una dosis de uniformidad que evita grandes diferencias entre las formas de abordar la evaluación de proyectos. Sin embargo, se debe cuidar de no llegar a la elaboración de modelos estereotipados o esquemas rígidos en la estimación de los impactos (Rosa 1993: 218- 219).

5.8.4 Etapa IV: Evaluación del instrumento de gestión ambiental y decisión a cargo de la autoridad administrativa

En esta cuarta etapa, la autoridad administrativa revisará el EsIA presentado y verificará que el documento cumpla con los aspectos formales y administrativos, los requisitos de calidad técnica mínima y la sostenibilidad ambiental de la actividad propuesta (Espinoza 2007: 66).

Los puntos del EsIA que pueden observarse son aquellas debilidades, omisiones y/o errores incorporados en los documentos presentados, ya sea porque no se ha cumplido con las tareas requeridas, se han usado métodos inadecuados de identificación y evaluación de impactos, se ha introducido información de apoyo sesgada o incompleta, se ha puesto poco énfasis en el análisis de los impactos más significativos, poco énfasis en el plan de manejo ambiental, se ha disminuido la importancia de las medidas de seguimiento y control, entre otras (Espinoza 2007: 200).

Con la información obtenida de la revisión del EsIA, la autoridad administrativa podrá tomar alguna de las siguientes tres decisiones: (i) aprobar la viabilidad ambiental de la actividad; (ii) rechazar la viabilidad ambiental de la actividad; o, (iii) solicitar que se realicen modificaciones a los estudios.

Los resultados de esta etapa son públicos debido a que resulta fundamental, sobretodo en esta etapa, incorporar y fomentar la opinión ciudadana (Espinoza 2007: 200). Para ello, la autoridad administrativa deberá exponer las razones que fundamentan su decisión.

La aprobación de la viabilidad ambiental de la actividad propuesta tiene diferentes denominaciones de acuerdo a la normativa interna de cada país.

Por ejemplo, en Honduras, según lo indica el Acuerdo Ejecutivo No. 008/2015, Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, luego de aceptada la documentación presentada en la Ventanilla Única de Licenciamiento Ambiental y firmado el contrato de cumplimiento de las Medidas de Control Ambiental, la autoridad administrativa procederá a la emisión de la Licencia Ambiental de Operación al promotor de la actividad propuesta. Con posterioridad, la Unidad de Servicios Legales de la Secretaría de Energía, Recursos Naturales, Ambiente y Minas elaborará el Dictamen Legal pronunciándose sobre el otorgamiento o no de la Licencia Ambiental de Funcionamiento (Secretaría de Energía, Recursos Naturales, Ambiente y Minas de Honduras 2015).

De otro lado, en España, de acuerdo a lo señalado en el artículo 41° de la Ley 21/2013 de la evaluación ambiental, la autoridad administrativa emitirá una Declaración de Impacto Ambiental que finaliza el procedimiento de Evaluación Ambiental y otorga la viabilidad ambiental proyecto (Jefatura del Estado de España 2013).

Finalmente, en el Perú, según el artículo 55° del Reglamento del SEIA, la viabilidad de la integridad del proyecto se otorga mediante la Certificación Ambiental, acto administrativo generado por la autoridad administrativa competente, contenida en una Resolución que aprueba la Evaluación Ambiental; y, según lo señalado en el artículo 56° del Reglamento del SEIA, la desaprobación de la Evaluación Ambiental se realiza mediante una resolución emitida también por la autoridad administrativa (MINAM 2009c).

Sea cual fue la denominación empleada en cada ordenamiento jurídico, el documento que declara la viabilidad ambiental de un proyecto demuestra que este cuenta con un plan aprobado para reducir los posibles impactos negativos y potenciar los impactos positivos tanto en el entorno ambiental como en el social (SENACE 2016a: 46).

5.8.5 Etapa V: Seguimiento y control del instrumento de gestión ambiental

En esta etapa se verifica la ejecución de las obligaciones y compromisos asumidos en el EsIA en la fase de implementación posterior de la actividad. Para ello se requerirá realizar un monitoreo

de agua, aire, suelo y generación de residuos, muestreo de flora y fauna, informes sobre la situación ambiental del proyecto, así como informes sobre la evolución de los aspectos socioculturales (Espinoza 2007: 68).

Dependiendo de cada ordenamiento interno, el seguimiento y control puede estar a cargo de la misma autoridad administrativa que aprobó la viabilidad ambiental del proyecto, por otras autoridades ambientales, por el promotor de la actividad (de acuerdo a determinados parámetros y exigencias) o, como sucede con frecuencia, a cargo de una autoridad administrativa conjuntamente con el promotor de la actividad (Wood 1995: 198).

En el Perú, de acuerdo a lo señalado por el artículo 75° del Reglamento del SEIA, las acciones de seguimiento y control a realizar por las autoridades con competencia para la fiscalización ambiental a nivel nacional, regional y local, comprenden las siguientes funciones

- **Supervisión:** Verificación de las acciones desarrolladas en el marco del EsIA aprobado.
- **Fiscalización:** Calificación de los resultados de la supervisión en base a la legislación vigente, a efectos de verificar su cumplimiento.
- **Sanción:** Medida correctiva o represiva impuesta por incumplimiento de obligaciones establecidas, de conformidad con la legislación vigente.
- **Vigilancia:** Verificación de los efectos generados en el aire, agua, suelos, recursos naturales, salud pública y otros bienes bajo tutela del SEIA, por las acciones desarrolladas en el marco de proyectos sujetos al SEIA.
- **Verificación de los procesos de EAE (MINAM 2009c).**

5.9 Los Sistemas de Evaluación Ambiental

Como es claro, no toda regulación de la Evaluación Ambiental en la normativa interna de un país constituye un sistema. Así, un sistema de Evaluación Ambiental es aquella organización de recursos y capacidades que posibilitan la aplicación del proceso de Evaluación Ambiental de manera ordenada, sistemática e integrada a la estructura administrativa del aparato del Estado, lo cual incluye la definición de los roles del sector privado, de la ciudadanía y de los servicios públicos con competencia ambiental (Espinoza 2007: 61).

Como lo señala el MINAM, “los sistemas son conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos, a través de los cuales se organizan las actividades de la administración pública y que para realizarse requieren de la intervención de todas o varias entidades de los poderes del Estado, de los organismos constitucionales y de los escalafones de gobierno” (2016a: 33).

Podemos observar ejemplos de sistemas en materia de Evaluación Ambiental en Honduras, en donde en el año 1993 se creó el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SINEIA). El numeral 49 del artículo 1° del Acuerdo Ejecutivo No. 008/2015, Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, establece que el SINEIA es el “conjunto armónico de elementos institucionales, naturales o jurídicos, normas y regulaciones técnicas y legales que determinen las relaciones entre cada uno de los componentes y aspectos necesarios para realizar el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental de Políticas económico- sociales, iniciativas de inversión pública o privadas y de actividades económicas establecidas susceptibles de afectar el ambiente” (Secretaría de Energía, Recursos Naturales, Ambiente y Minas de Honduras 2015).

Asimismo, en Chile, en el año 1994, la Ley No. 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, creó el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pero condicionó su entrada en vigencia a la publicación de una norma que lo reglamente. El 27 de marzo de 1997 se aprobó el Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que es a partir de esa fecha que comenzó a regir en Chile el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En Nicaragua, por su parte, la creación del Sistema de Evaluación Ambiental, aprobada mediante Decreto No. 76- 2006 del 19 de diciembre de 2006, fue promovida por la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo del Sistema de la Integración Centroamericana, como una reforma necesaria para lograr un enfoque desconcentrado y descentralizado que permita prestar un servicio más eficaz y eficiente en materia de Evaluación Ambiental.

En el Perú, como se vio con anterioridad, la falta de homogeneidad en el desarrollo normativo en torno a la Evaluación Ambiental de cada sector llevó a que en el año 2001 se creara el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante la Ley del SEIA. La Ley y el Reglamento del SEIA conforman el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual constituye el primer sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada

de los impactos ambientales negativos ocasionados por actividades humanas mediante los proyectos de inversión.

El SEIA forma parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, un sistema funcional creado en el año 2004, que además integra al Sistema Nacional de Información Ambiental, Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, Estrategia Nacional sobre el Cambio Climático, de Diversidad Biológica, de lucha contra la desertificación y acequia, Estándares de Calidad Ambiental, Límites Máximos Permisibles, Ordenamiento Territorial, entre otros (MINAM 2016a: 34).

5.10 Los principios rectores de la Evaluación Ambiental

Desde un plano funcional, Marcial Rubio sostiene que los principios generales del Derecho “son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad [...]” (2009: 284).

Desde un plano estructural, Guastini sostiene que “frecuentemente, la formulación de los principios es, por decirlo así, categórica, proclaman una finalidad o un valor a perseguir, no ya en presencia de una condición precisa sino incondicionadamente” (1999: 150).

En línea con lo anterior, Norberto Bobbio sostiene que los principios “no son sino normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales” (2013: 245). Asimismo, el autor Néstor Cafferatta establece que, a diferencia de las reglas jurídicas, los principios son normas jurídicas inacabadas y germinales (2010: 49).

Los principios generales informan al derecho en diversos niveles. Un primer grupo de principios son aquellos que tienen validez universal para todo el fenómeno humano y el derecho, tales como la libertad, igualdad, entre otros similares. Un segundo grupo está conformado por aquellos principios que valen para todo tipo de derecho, ya sea de naturaleza técnica o valorativa, tales como “ley especial prima sobre la general” o “primer derecho, mejor derecho”, respectivamente. Un tercer grupo de principios rige a un derecho determinado y lo caracteriza frente a otros, tales como el principio de “el que contamina, paga” o el principio de participación ciudadana en el derecho ambiental. Finalmente, un cuarto grupo está compuesto por principios que informan diversos aspectos parciales de un derecho determinado (Rubio 2009: 285).

A continuación se abordarán los principios rectores de la Evaluación Ambiental, los cuales forman parte del cuarto grupo de principios antes referido, debido a que informan sobre uno de los aspectos del derecho ambiental, que es precisamente el de la Evaluación Ambiental. Éstos nos indican cuáles son los valores importantes a tener en cuenta durante el procedimiento de la Evaluación Ambiental, que deben ser realizados en la mayor medida posible.

Si bien los principios que rigen el derecho ambiental son ampliamente conocidos y han tenido un vasto desarrollo⁴⁹, no sucede lo mismo con los principios rectores de la Evaluación Ambiental. Ello quizás se debe a que los principios de la Evaluación Ambiental, en muchos casos, coinciden con los principios que inspiran el derecho ambiental, por lo que no siempre se les otorga una consideración autónoma y diferenciada. Sin embargo, la consideración autónoma de los principios de la Evaluación Ambiental cumple la importante tarea de dar contenido a las particularidades de este procedimiento.

De esta manera, los principios de la Evaluación Ambiental se encargan de orientar el desarrollo del procedimiento administrativo para la obtención de la declaración de la viabilidad ambiental de la actividad propuesta. Van dirigidos a guiar tanto el actuar de los titulares que buscan obtener la viabilidad ambiental de su proyecto, como a la propia administración, que evaluará cada proyecto para optar por la aprobación o denegatoria de la viabilidad ambiental.

En el ámbito internacional, en el año 1985, los considerandos de la Directiva 85/337/CEE de la Unión Europea referían a que la adopción de la Directiva se fundamentaba, entre otros motivos, en la necesidad de establecer principios uniformadores de la Evaluación Ambiental. Así, la Directiva 85/337/CEE señala en sus considerandos que “[...] resulta necesario que los principios

⁴⁹Son reglas u objetivos que funcionan como indicadores para la resolución de problemas ambientales. Suelen estar recogidos en documentos que no tienen carácter normativo *strictu sensu*, tales como las declaraciones, pero en los que interviene el poder público de alguna u otra forma. Debido a que provienen de fuentes distintas, carecen de un orden jerárquico. Son los siguientes: principio de desarrollo sostenible, principio de integración, principio de “el que contamina, paga”, principio de evaluación ambiental, principio de suficiencia y proximidad en la gestión de residuos, principio de participación pública, principio precautorio, principio de consentimiento previo informado, principio de responsabilidades compartidas pero diferenciadas, principio de equidad intergeneracional y el principio “sic utere” en asuntos ambientales.

de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente estén armonizadas en lo que refiere principalmente a los proyectos que deberían someterse a una evaluación, así como las principales obligaciones de los maestros de obra y el contenido de la evaluación” (Consejo de la Unión Europea 1985).

Si bien dicha Directiva fue modificada y posteriormente derogada por la Directiva 2011/92/UE del 13 de diciembre de 2011 (modificada en algunos extremos por la Directiva 2014/52/UE del 16 de abril de 2014), que se encuentra vigente en la actualidad, la exigencia de la existencia de principios uniformadores de la Evaluación Ambiental aún persiste. De esta manera, en el considerando seis de la Directiva 2011/92/UE se señala que “deben establecerse unos principios generales de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente a fin de completar y coordinar los procedimientos de autorización de los proyectos públicos y privados que puedan tener un impacto importante sobre el medio ambiente” (Consejo de la Unión Europea 2011).

De una forma más concreta, en el año 1999, la Asociación Internacional de Evaluación de Impactos (IAIA), en colaboración del Instituto de Evaluación Ambiental del Reino Unido, elaboró un listado de principios de la “mejor práctica” para la Evaluación Ambiental, con la finalidad de promover la práctica efectiva y uniforme de la Evaluación Ambiental, aplicables a todos los tipos de propuestas y niveles de Evaluación Ambiental. En dicho documento, la IAIA estableció los siguientes principios básicos de la Evaluación Ambiental:

- **Tener un propósito:** La Evaluación Ambiental debe informar a los tomadores de decisiones y buscar un resultado apropiado de protección ambiental y bienestar de la comunidad.
- **Ser rigurosa:** La Evaluación Ambiental debe aplicar la “mejor ciencia posible”, empleando metodologías y técnicas apropiadas para el análisis de los impactos al ambiente.
- **Ser útil:** La Evaluación Ambiental debe resultar en información y productos que ayuden a la resolución de problemas y sean posible de llevarse a cabo por los proponentes de las actividades sometidas a la Evaluación Ambiental.

- **Ser relevante:** La Evaluación Ambiental debe proveer información suficiente, confiable y que pueda ser empleada para la planificación del desarrollo y en la toma de decisiones.
- **Ser costo-efectiva:** La Evaluación Ambiental debe lograr sus objetivos dentro de los límites de información, tiempo, recursos y metodología disponibles.
- **Ser eficiente:** La Evaluación Ambiental debe imponer los mínimos obstáculos de costo en términos de tiempo y financiamiento para los participantes del procedimiento a la vez que es congruente con los requerimientos y objetivos de la Evaluación Ambiental.
- **Ser focalizada:** La Evaluación Ambiental debe enfocarse en el análisis de los impactos ambientales significativos.
- **Ser adaptable:** La Evaluación Ambiental debe ajustarse a las diversas realidades, resultados y circunstancias de las actividades propuestas, pero sin comprometer la integridad del proceso mismo.
- **Ser participativa:** La Evaluación Ambiental debe proveer oportunidades adecuadas para informar, involucrar e incorporar al procedimiento las preocupaciones del público interesado.
- **Ser interdisciplinaria:** La Evaluación Ambiental debe emplear las técnicas apropiadas y los conocimientos de las disciplinas afines.
- **Ser verosímil:** La Evaluación Ambiental debe llevarse a cabo con profesionalismo, rigor, honestidad, objetividad, imparcialidad y equilibrio, además de poder ser sometida a verificaciones independientes.
- **Ser integral:** La Evaluación Ambiental debe analizar las interrelaciones entre los aspectos sociales, económicos y biofísicos del ambiente.
- **Ser transparente:** La Evaluación Ambiental debe contar con requerimientos claros que permitan su fácil comprensión, así como asegurar el acceso público a la información.

- **Ser sistemática:** La Evaluación Ambiental debe considerar en su totalidad toda la información relevante del ambiente afectado, las alternativas propuestas y sus impactos, así como las medidas necesarias para monitorear e investigar los efectos residuales (IAIA e IEA 1999: 3).

En el ámbito doctrinal, el autor Rosa Moreno identifica tres principios operativos que la Evaluación Ambiental deberá perseguir: el principio de proporcionalidad, rigurosidad y universalidad. El principio de proporcionalidad busca evitar que normas ambientales muy estrictas pierdan de vista la sensibilidad ecológica (1993: 220), de manera similar a que en los principios postulados por la IAIA encontramos la necesidad de que el procedimiento de Evaluación Ambiental se adapte a las diversas circunstancias y realidades.

El principio de rigurosidad, también recogido por la IAIA, establece que la Evaluación Ambiental debe consistir en un análisis serio de los impactos que podrían afectar al ambiente (Rosa 1993: 221).

Finalmente, el principio de universalidad “hace referencia a la tipología de componentes y de impactos a analizar, es decir, es relativo al horizonte material de los estudios de impacto” (Rosa 1993: 221- 222). Mediante este principio se establece que el alcance del instrumento de gestión ambiental es universal sobre todos aquellos “efectos notables previsible” que se puedan ocasionar al ambiente (Rosa 1993: 221- 222).

Es posible observar la incorporación de los principios antes vistos en el derecho interno de muchos países y, aunque la regulación de los mismos en la legislación no es óbice para su existencia y funcionamiento⁵⁰ (Rubio 2009: 284), a continuación nos limitaremos a analizar los principios regulados en la normativa interna de España, Nicaragua y Perú.

En la Ley 21/2013 de la Evaluación Ambiental de España, del 9 de diciembre de 2013, que traspone la Directiva del EIA, se establecen principios generales que rigen la Evaluación Ambiental en búsqueda de un “alto grado de homogeneidad entre las normas aplicables en las distintas partes del territorio nacional” (Jefatura del Estado de España 2013).

⁵⁰ Es por ello que los principios pueden obtenerse a partir de un estudio de la *ratio legis* de los textos normativos, doctrina, entre otros medios (Rubio 2009: 284).

La intensión homogenizadora de la Ley 21/2013 resulta necesaria debido al régimen de distribución de competencias en España, en donde el Estado y las Comunidades Autónomas⁵¹ tienen facultades en materia ambiental, bajo la regla de competencias compartidas. Así, el artículo 149.1.23 de la Constitución española atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la “legislación básica sobre protección del medio ambiente sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”⁵² (Jefatura del Estado de España 1978). Dicha facultad ha sido ejercida en las Comunidades Autónomas de Valencia, Canarias, Madrid, Andalucía, Castilla y León, Galicia, Murcia, Castilla-La Mancha, Islas Baleares, entre otras.

Es por ello que la propia Ley 21/2013 establece que:

[...] el establecimiento de unos principios a los que debe someterse la evaluación ambiental [...] determinará el desarrollo de una legislación homogénea en todo el territorio nacional, que permitirá a los promotores conocer de antemano cuáles serán las exigencias legales de carácter medioambiental requeridas para la tramitación de un plan, un programa o un proyecto, con independencia del lugar donde pretenda desarrollarlo” (Jefatura del Estado de España 2013).

Los principios de la Evaluación Ambiental recogidos en el artículo 2º de la Ley 21/2013, son los siguientes: (i) Protección y mejora del medio ambiente; (ii) Precaución; (iii) Acción preventiva y cautelar, corrección y compensación de los impactos sobre el medio ambiente; (iv) Quien contamina paga; (v) Racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental; (vi) Cooperación y coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas; (vii) Proporcionalidad entre los efectos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos, y el tipo de procedimiento de evaluación al que

⁵¹ Con la aprobación de la Constitución española de 1978, se dividió política y administrativamente al país en diecisiete Comunidades Autónomas.

⁵² En la sentencia 102/1995 de fecha 26 de junio de 1995, el Tribunal Constitucional español afirmó que el carácter de la normativa básica de competencia del Estado ha de consistir en el establecimiento de mínimos que deben ser respetados, en adición a los cuales las Comunidades Autónomas pueden intensificar los niveles de protección. Incluso, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional sostuvo que el Estado no puede llegar a tal grado de detalle que no permita el desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas.

en su caso deban someterse; (viii) Colaboración activa de los distintos órganos administrativos que intervienen en el procedimiento de evaluación, facilitando la información necesaria que se les requiera; (ix) Participación pública; (x) Desarrollo sostenible; (xi) Integración de los aspectos ambientales en la toma de decisiones; y, (xii) Actuación de acuerdo al mejor conocimiento científico posible (Jefatura del Estado de España 2013).

Como se observa, los principios de la Evaluación Ambiental en la legislación española incorporan alguno de los principios del derecho ambiental, tales como el principio de “quien contamina paga”, reconocido mediante el Principio 13 y Principio 16 de la Declaración de Río; el principio del desarrollo sostenible, establecido en el Principio 2 y Principio 5 de la Declaración de Estocolmo, así como el Principio 1 y Principio 8 de la Declaración de Río; el principio de participación pública, reconocido en el numeral 23 de la Carta de la Naturaleza y en el Principio 10 de la Declaración de Río; y el principio de integración, reconocido en el Principio 4 de la Declaración de Río.

Asimismo, se incorporan principios autónomos de la Evaluación Ambiental, como es el de la proporcionalidad entre el nivel de impacto al ambiente y la profundidad del análisis ambiental requerido, o el de racionalización y simplificación del procedimiento de Evaluación Ambiental, que se correlaciona con el principio de eficiencia propuesto por la IAIA, como se detalló líneas arriba.

En Nicaragua, el artículo 3 del Decreto No. 76-2006 del 19 de diciembre de 2006, que aprueba el Sistema de Evaluación Ambiental de Nicaragua, establece que regirán dicho cuerpo normativo los principios establecidos en la Ley General del Ambiente y los Recursos Naturales, en los Instrumentos de Gestión Ambiental, así como los siguientes principios: (i) Prevención; (ii) Sostenibilidad; (iii) Participación ciudadana; (iv) El que contamina, paga; (v) Inclusión proactiva de todos los actores del proceso de Evaluación Ambiental; (vi) Responsabilidad compartida; y, finalmente, (vii) Conectividad ecológica (Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua 2006).

Como vemos, la normativa nicaragüense también incorpora algunos de los principios del derecho ambiental que ya habíamos identificado en la legislación española, tales como el de desarrollo sostenible, la participación ciudadana y el que contamina paga; y agrega principios del derecho ambiental como el de prevención, reconocido en el artículo 194.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en el preámbulo del Convenio sobre

Diversidad Biológica, así como el principio de responsabilidad compartida, reconocido mediante el Principio 19 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 7 de la Declaración de Río.

Los principios de inclusión proactiva y de conectividad ecológica han sido insertados como principios autónomos de la Evaluación Ambiental en la legislación de Nicaragua. Respecto al primero de ellos, el principio de inclusión proactiva pareciera ser un complemento necesario a los principios de participación ciudadana, que promueve no sólo la intervención, sino la intervención activa de los diferentes actores del proceso.

Respecto al segundo, la conectividad ecológica consiste en la capacidad de conexión entre ecosistemas similares en un paisaje fragmentado, que se realiza mediante corredores ecológicos (MINAM 2015a: 18), los cuales han sido implementados en el Perú, Costa Rica, Ecuador, Brasil, entre otros países. La regulación de este concepto como principio denota una preocupación por la restitución de la biodiversidad en ecosistemas que se han visto afectados por impactos ambientales, al punto de haber generado su degradación o de encontrarse en proceso de degradación.

Los principios rectores de la Evaluación Ambiental en el Perú⁵³ se encuentran listados en el artículo 3º del Reglamento del SEIA y en la Ley General del Ambiente. Respecto de los principios contenidos en el Reglamento del SEIA⁵⁴, la norma recoge los siguientes seis principios rectores: (i) principio de indivisibilidad, (ii) principio de participación, (iii) principio de complementariedad,

⁵³ De manera similar al caso español, podría argumentarse que la regulación autónoma de principios rectores de la Evaluación Ambiental se debe a la necesidad de uniformizar el desarrollo legislativo de ésta materia, debido a que las autoridades ambientales sectoriales, están obligadas a aprobar o actualizar, previa opinión favorable del MINAM, un reglamento de protección ambiental sectorial, que defina los principios, lineamientos, derechos, obligaciones y procedimientos aplicables a las personas y a los titulares de las actividades sectoriales, según lo indica el artículo 5º de la “Directiva para fortalecer el desempeño de la gestión ambiental sectorial”, aprobada mediante R.M. No. 018-2012-MINAM. Así, como para procurar una aplicación armónica de las normas ambientales por parte de las autoridades sectoriales, regionales y locales, quienes tienen competencia para llevar a cabo el procedimiento de la Evaluación Ambiental, tal y como se refirió en el numeral 5.7.3 del Capítulo I.

⁵⁴ El mismo artículo 3º del Reglamento del SEIA establece que los principios rectores del SEIA son los listados en ese artículo así como los contenidos en la Ley General del Ambiente.

(iv) principio de responsabilidad compartida, (v) principio de eficacia, y (vi) principio de eficiencia (MINAM 2009c).

Los principios de participación y responsabilidad compartida constituyen también principios orientadores del derecho ambiental en general, como ya se ha detallado líneas arriba, sin que por ello sean menos importantes y útiles que los demás. Entre los principios autónomos de la Evaluación Ambiental, en la legislación peruana podemos observar el principio de eficacia, eficiencia, complementariedad y de indivisibilidad.

El principio de eficiencia se corresponde con aquel postulado bajo la misma denominación por la IAIA, según el cual se debe realizar un uso racional de los medios para alcanzar los objetivos del proceso de Evaluación Ambiental, imponiendo los mínimos obstáculos en términos de tiempo y financiamiento a los proponentes de los proyectos. De manera similar, el principio de eficacia se relaciona con el principio de adaptabilidad propuesto por la IAIA, debido a que la capacidad de hacer viables ambientalmente las actividades propuestas pasa por ajustar el procedimiento de Evaluación Ambiental a las diversas realidades de las actividades propuestas, sin descuidar los objetivos del procedimiento.

El principio de complementariedad es aquel que promueve la uniformidad del SEIA al buscar la coherencia y complementariedad en el ejercicio de las funciones públicas, de la aplicación de los Instrumentos de Gestión Ambiental y de otras obligaciones a nivel local, regional y nacional.

Por su parte, el principio de indivisibilidad, que será desarrollado a profundidad en la Segunda Parte, es aquel que establece que la Evaluación Ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos, así como implica la determinación de medidas que aseguren de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes en todas sus fases (MINAM 2009c).

SEGUNDA PARTE

El Principio de Indivisibilidad: La exigencia de una Evaluación Ambiental global

CAPÍTULO II

Del fraccionamiento de proyectos a la Evaluación Ambiental Fraccionada

El Principio de Indivisibilidad se crea en el ordenamiento jurídico peruano como un mecanismo para exigir la realización de Evaluaciones Ambientales que analicen ambientalmente los proyectos de manera global. Siendo ello así, el principal enemigo del Principio de Indivisibilidad es la Evaluación Ambiental Fraccionada de un proyecto, la cual realiza un análisis ambiental para cada parte del proyecto por separado, y no como dicho principio lo exige.

La Evaluación Ambiental Fraccionada se origina en el fraccionamiento que realizan los titulares de proyectos por diversos motivos. En tanto ésta sienta la problemática que dicho principio busca solucionar, corresponde el análisis de esta práctica antes de ingresar a estudiar el Principio de Indivisibilidad.

En el presente capítulo nos centraremos en el estudio del fraccionamiento de proyectos, materia que no ha recibido mucha atención ni ha sido considerada como una de las debilidades o amenazas de los Sistemas de Evaluación Ambiental, a pesar de ser una práctica más común de lo que se cree (Enríquez 2016: 152, 157). Asimismo, su tratamiento no ha sido uniforme en doctrina, jurisprudencia ni normativa. Las diversas aproximaciones se enfocan, comúnmente, en el fraccionamiento que elude la aplicación de normas ambientales, sin considerar otros tipos de fraccionamiento que requieren de una atención diferente (Enríquez 2016: 157). Por este motivo, presentamos un esquema que aborda los tipos de fraccionamiento de manera diferenciada, con la finalidad de lograr un análisis más ordenado.

Con la misma finalidad hemos trazado una línea divisoria entre el fraccionamiento de proyectos y lo que hemos denominado Evaluación Ambiental Fraccionada, al identificar que un proyecto fraccionado puede operar de forma ajena al proceso de Evaluación Ambiental o, por el contrario,

ingresar a éste de manera fraccionada –y no como una unidad-, con graves consecuencias para el derecho ambiental.

6. El fraccionamiento de proyectos

El fraccionamiento consiste en la segmentación de un proyecto en dos o más partes de menor tamaño. Éste opera en el diseño de la ejecución de un proyecto, en donde el titular del mismo lo adapta a su conveniencia para poder llevar a cabo sus proyectos de manera rápida, eficiente y rentable (Enríquez 2016: 155).

El fraccionamiento puede realizarse por razones comerciales, en caso ello se requiera para cumplir los objetivos del negocio o por posibilidades de inversión; razones organizacionales, que requieran la ejecución del proyecto en etapas separadas que sean tratadas de manera independiente; por la especialización de los diferentes tipos de trabajo y actividades que puedan estar incluidas en el proyecto, entre muchas otras (Enríquez 2016: 155).

Por ejemplo, el proyecto de construcción de la Carretera Interoceánica Sur, cuyo titular fue Proinversión, se fraccionó en cinco tramos, debido a que ello permitió: (i) priorizar la entrega en concesión de los tramos cuyas necesidades de intervención fueran mayores; (ii) fraccionar por tramos el financiamiento requerido para todo el proyecto, lo cual además redujo las exigencias de capacidad financiera de aportes de capital de los inversionistas privados; (iii) distribuir los riesgos constructivos propios de cada región entre diversos inversionistas privados; e, (iv) identificar inversionistas cuya capacidad técnica no esté dimensionada para todas las características técnicas del proyecto integral sino por cada tramo (Bravo 2013: 30).

Asimismo, como se observa en el Informe No. 380-2015-VIVIENDA/VMCS-DGAA-DEIA del 12 de mayo de 2015, emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el proyecto “Programa de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua Potable y alcantarillado de Tumbes”, con código SNPMGI No. 9451, que inicialmente fue presentado como un único proyecto, fue posteriormente modificado a fin de que el proyecto sea ejecutado en siete etapas, debido a que cada componente del proyecto estaba proyectado para atender sistemas independientes y su ejecución progresiva podría ser más eficiente. De esta manera, los componentes de Zarumilla atenderían solo a la localidad de Zarumilla, los componentes de Aguas Verdes atenderían solo a la localidad de Aguas Verdes, y así sucedería con el resto de localidades que conformaban el proyecto (localidad de Uña de Gato, Pocitos, Papayal, Matapalo, Pampas del Hospital, San Jacinto y San Juan de la Virgen).

De manera similar, en el Oficio No. 920-2016-MTC/16, de fecha 4 de abril de 2016, de la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se expresó lo siguiente respecto al fraccionamiento del proyecto de rehabilitación y mejoramiento de la carretera Huancavelica- Lircay: “Con la división en tramos se busca asegurar el avance de las obras, lo cual corresponde al interés público cuya satisfacción constituye uno de los fines del Estado [...]. Otra consideración para la división en tramos, fue que la misma, permitió licitarlas individualmente, con lo cual se acelera el tiempo de ejecución de la obra.”

Finalmente, otro ejemplo es el del proyecto Central Geotérmica Curacautín, ubicado en la Región de la Araucanía en Chile, el cual tuvo como una alternativa la construcción del proyecto por etapas, lo que permitiría una más rápida ejecución:

Con el fin de acortar los tiempos de desarrollo de una central geotérmica, los que son muy largos y pueden llegar a estar entre los 6 y 8 años, una de las alternativas evaluadas (pero no concluyentes) sería adelantar una parte y desarrollar el proyecto en fases. Esto permitiría instalar una primera etapa, llamada Unidad 1, utilizando el vapor producido por los pozos ya perforados y que podría generar unos 12 MW. Si logramos materializar este plan, la Unidad 1 podría entrar en funcionamiento en el año 2015-6 inyectando energía sustentable y estable al sistema de distribución y subtransmisión local así como a las ciudades cercanas al proyecto, tales como Curacautín, Victoria y alrededores (Trenkle 2013).

De acuerdo a las características del proyecto, el fraccionamiento puede ser clasificado en fraccionamiento homogéneo o fraccionamiento heterogéneo (Enríquez 2016: 154). Será homogéneo aquel fraccionamiento que segmente en partes iguales el proyecto, y heterogéneo, aquel que lo segmente en partes diferentes. Por ejemplo, un proyecto vial podrá fraccionarse en partes homogéneas, siendo cada parte un tramo de la carretera; mientras que un proyecto minero podrá ser fraccionado en partes heterogéneas, considerándose por separado la línea eléctrica del yacimiento minero.

Si bien la intencionalidad con la que se realiza el fraccionamiento de un proyecto no es relevante para el derecho ambiental, como se desarrollará más adelante, una clasificación útil para la comprensión de ésta práctica es aquella que distingue entre: (i) el fraccionamiento de proyectos que elude la aplicación de normas ambientales y (ii) el fraccionamiento de proyectos que no elude la aplicación de normas ambientales. Veamos cada categoría a continuación.

6.1 El fraccionamiento de proyectos que elude la aplicación de normas ambientales

El fraccionamiento de un proyecto que elude, de buena o mala fe, la aplicación de las normas ambientales, es lo que en doctrina y jurisprudencia estadounidense se conoce como *improper segmentation*⁵⁵ (Veenendal 2012: 5) o *salami- slicing*⁵⁶ (Cornaro y otros 2005: 90; Ekmetzoglou 2005: 232) en el ámbito de la Unión Europea.

Por un lado, será de mala fe aquel fraccionamiento que se realice con la intencionalidad de eludir la aplicación de normas ambientales. En estos casos el proyecto es subdividido en diferentes fases o etapas, que son presentadas y adjudicadas como proyectos independientes de las demás, a efectos mostrar inexistentes diferencias y evadir las responsabilidades ambientales y sociales que surgen de la sumatoria de sus impactos acumulativos y sinérgicos (Barandiarán 2008: 43).

Además, el fraccionamiento de un proyecto de mala fe puede realizarse con la finalidad de adelantar la certificación ambiental de aquellas partes del proyecto en donde sea más sencillo obtenerla, para así poder adelantar la ejecución de éstas, y dejar para después aquellas otras partes del proyecto cuya ubicación o características conlleven un procedimiento de Evaluación Ambiental más complejo (Marsden 2011: 595; J&E 2012: 14).

Como lo señala la ONG Justice & Environment, este caso es común en los proyectos de infraestructura vial:

Un problema típico, particularmente en los casos de infraestructura vial, consiste en que los inversionistas a menudo “cortan” artificialmente el proyecto en partes [...]. Solo pequeñas secciones del proyecto (especialmente caminos) son analizadas y autorizadas. Las partes ambientalmente menos cuestionables son autorizadas de manera “lógica” y se construyen

⁵⁵ El uso de éste término en Estados Unidos no es uniforme. El *improper segmentation*, que es la situación en donde un proyecto se fracciona con la intención de evitar la Evaluación Ambiental (Veenendal 2012: 5) también es denominada como *segmentation* (DEC 2010: 54).

⁵⁶ El término *salami- slicing* es definido por el Diccionario de Inglés de Oxford como el proceso de reducir de manera gradual el tamaño de algo por una serie de pequeños pasos incrementales. Es por ello que este término no sólo es empleado para referirse al fraccionamiento de proyectos que elude la aplicación de las normas ambientales sino que también se utiliza en muchos otros escenarios (Oxford University Press 2016).

primero, lo cual predetermina la ruta de un proyecto, aún atraviere un territorio con alto valor ambiental [Traducción libre]⁵⁷ (J&E 2009: 6).

Por otro lado, será de buena fe aquel fraccionamiento que eluda normas ambientales sin que ello haya sido premeditado, ya sea por el desconocimiento de las normas ambientales (Pazos 2016) o por cualquier otra causal.

Como ya se ha mencionado, para el derecho ambiental es irrelevante la intencionalidad con la que se realiza el fraccionamiento de un proyecto, por lo que será igualmente perjudicial para el derecho ambiental, aquel fraccionamiento que eluda las normas ambientales, sea éste por buena o mala fe.

La elusión de la aplicación de normas ambientales mediante el fraccionamiento de proyectos puede presentarse de las siguientes formas: (i) elusión de la obligación de realizar una Evaluación Ambiental; (ii) elusión de la categoría del instrumento de gestión ambiental; y/o (iii) elusión de la competencia de la autoridad administrativa cargo de la realización de la Evaluación Ambiental. Seguidamente desarrollaremos cada uno de éstos casos.

6.1.1 Elusión de la obligación de realizar una Evaluación Ambiental

Al fraccionar un proyecto, cada una de las partes del mismo, independientemente consideradas, podría no alcanzar los umbrales mínimos requeridos para el ingreso al SEIA, que sí se alcanzarían de considerar el proyecto en su conjunto. Con ello, se evitaría la obligación legal de realizar una Evaluación Ambiental al proyecto.

En el ámbito de la Unión Europea, éste tipo de fraccionamiento fue identificado por la Comisión Europea como un punto débil en la efectividad de la aplicación de la Directiva del EIA, por lo que en uno de sus reportes describe el fraccionamiento de un proyecto como “la práctica de fragmentar un proyecto inicial en una serie de proyectos separados que, tomados de uno en uno, no superan el umbral o no tienen efectos significativos en un examen casuístico, y por

⁵⁷ El texto original, en idioma inglés, es el siguiente: “A typical problem, particular in transport-infrastructure cases, consist of the fact that investors often artificially “cut” the projects into pieces [...]. Only short sections of projects (especialmente roads) are then assessed and permitted. The environmentally less questionable parts of projects are mostly “logically” authorized and built first, which is fact predetermines the following route of a project, even across an environmentally valuable territory” (J&E 2009: 6).

consiguiente no exigen una evaluación de impacto ambiental, pero que en su conjunto pueden tener efectos ambientales significativos" (2003: 5).

Según lo indica la Comisión Europea, existen cuatro formas de fragmentar un proyecto que eluda la realización de una Evaluación Ambiental:

- Por el territorio: Cuando cada fragmento del proyecto se desarrolla como un proyecto individual en una parte de territorio distinta y vecina (Comisión Europea 2009b: 140).
- Por la titularidad del proyecto: Este suele ser el mayor desarrollo del fraccionamiento por territorio que se vio con anterioridad. Consiste en la adjudicación de los fragmentos del proyecto a titulares distintos, los cuales pueden estar relacionados (como por ejemplo las diferentes compañías de un mismo grupo), como si fueran proyectos individuales (Comisión Europea 2009b: 140).
- Por el tiempo: Cuando un proyecto no alcanza los umbrales establecidos para el ingreso al SEIA pero, con posterioridad a su ejecución, se realiza una extensión del mismo con la que, ahora sí, alcanza los umbrales establecidos para el ingreso al SEIA. En este caso, si es que correspondiera la realización de una Evaluación Ambiental por la extensión del proyecto inicial, ésta no tendría un carácter preventivo respecto del proyecto inicial, en tanto éste ya está en ejecución (Comisión Europea 2003: 74; 2009b: 140).
- Por modificaciones: Cuando se presentan pequeñas modificaciones sucesivas que, presentadas de manera individual no requieren de la realización de una Evaluación Ambiental, pero de ser consideradas en su conjunto, sí ameritarían la realización de una Evaluación Ambiental por todo el proyecto (Comisión Europea 2009b: 140).

Casos como éstos han sido abordados por el TJUE, en donde la jurisprudencia ha indicado que la segmentación de un proyecto en partes más pequeñas no puede ser utilizada como forma de evitar la obligatoriedad de realizar una Evaluación Ambiental. Ello se observa en la sentencia del 16 de setiembre de 2004, en el asunto C-227/01, entre la Comisión de las Comunidades Europeas y el Reino de España, en donde la Sala Segunda del TJUE determinó que el Reino de España había incumplido con la Directiva del EIA al no haber realizado una Evaluación Ambiental

sobre el “proyecto de línea Valencia- Tarragona, tramo Las Palmas- Oropeza. Plataforma”, que forma parte del proyecto denominado “Corredor del Mediterráneo”, ya que tramitado de manera independiente no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva del EIA, pero visto de forma integral, dicho tramo forma parte de un proyecto mayor que sí debe someterse a una Evaluación Ambiental⁵⁸.

Al respecto, el TJUE sostuvo que:

Si se admitiera la alegación del Gobierno español, el efecto útil de la Directiva 85/337 [Directiva del EIA] podría quedar gravemente comprometido, puesto que bastaría con que las autoridades nacionales en cuestión fraccionaran un proyecto de una larga distancia en tramos sucesivos de pequeña importancia para que tanto el proyecto considerado en su globalidad como los tramos surgidos de dicho fraccionamiento pudieran eludir lo dispuesto en dicha Directiva [Directiva del EIA] (TJUE 2004).

Siendo que, según el considerando 47 de la misma sentencia, el objetivo esencial de la Directiva del EIA es que, antes de concederse una autorización, los proyectos que puedan tener repercusiones importantes en el ambiente se sometan obligatoriamente a una Evaluación Ambiental, es claro que ello no se cumpliría si es que el fraccionamiento de un proyecto conlleva a que los segmentos del mismo no se sometan a una Evaluación Ambiental (TJUE 2004).

Dicho objetivo prevalece incluso cuando, con posterioridad al otorgamiento de una autorización, se dan modificaciones al proyecto que ameritan una Evaluación Ambiental. Aquel ha sido el criterio del TJUE en la sentencia del 4 de mayo de 2006, del asunto C-290/03, que resolvió una petición de decisión prejudicial presentada por la Cámara de los Loes del Reino Unido, respecto a si correspondía someter a una Evaluación Ambiental las modificaciones

⁵⁸ El Anexo I de la Directiva del EIA enumera los proyectos que necesariamente deben ser sometidos a un EIA, entre los cuales se encuentra la “construcción de vías para el tráfico a gran distancia de los ferrocarriles” (Consejo de la Unión Europea 2011). Al respecto el Gobierno español argumentó que el “proyecto de línea Valencia- Tarragona, tramo Las Palmas- Oropeza. Plataforma” no encajaba en dicha clasificación en tanto su longitud de 13,2 km no permite el tráfico a gran distancia. El TJUE sostuvo que, dado que dicho proyecto formaba parte del “Corredor del Mediterráneo”, de una longitud de 251 km., que comunica el Levante español con Cataluña y la frontera francesa, visto de manera integral, sí generaba un tráfico a gran distancia y, por lo tanto, calzaba con el tipo descrito en el Anexo I de la Directiva del EIA (TJUE 2004).

realizadas a un proyecto con posterioridad a la obtención del permiso de construcción en fase de anteproyecto en tanto, para el derecho inglés, la evaluación de las repercusiones que un proyecto pueda tener sobre el ambiente sólo pueden efectuarse en el primer procedimiento relativo al permiso de construcción en fase de anteproyecto, pero no en el segundo procedimiento relativo a la aprobación de su ejecución. En el considerando 48 de la sentencia se sostuvo lo siguiente:

Por consiguiente, si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que el procedimiento previsto por el régimen controvertido en el asunto principal es un procedimiento de autorización que consta de varias etapas, una de ellas una decisión principal y la otra una decisión de ejecución, que no puede ir más allá de los parámetros determinados por la decisión principal, la autoridad competente tiene, llegado el caso, la obligación de llevar a cabo una evaluación de las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente, incluso después de la concesión del permiso de construcción de anteproyecto [...]. Esta evaluación debe revestir un carácter global, con objeto de tener en cuenta todos los aspectos del proyecto que aún no han sido evaluados o que exigen una nueva evaluación (TJUE 2006).

De la misma manera, en la sentencia del 25 de julio de 2008, en el asunto C-142/07, la Sala Tercera del TJUE resolvió una petición de decisión prejudicial, presentada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo No. 22 de Madrid, en la cual se determinó que sin importar que un proyecto haya sido fraccionado en segmentos que no alcanzan los umbrales requeridos para la aplicación de la Directiva del EIA, deberá someterse a una Evaluación Ambiental todo aquello que pueda tener efectos significativos en el ambiente, en virtud de su naturaleza, dimensiones o de su localización e interacción con otros proyectos (TJUE 2008b)⁵⁹.

Con ello, en esta sentencia, el TJUE afirma la idea de que las dimensiones de un proyecto no son el único criterio al cual atenerse para determinar si corresponde realizar la Evaluación Ambiental de un proyecto, sino que existen otros criterios que deben tomarse en consideración para

⁵⁹ Si bien el artículo 2.1 de la Directiva del EIA ya establecía que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su **naturaleza, dimensiones o localización**, se sometan al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos [...]” [El énfasis es propio] (Consejo de la Unión Europea 2011), la sentencia del TJUE en el asunto C-142/07 agrega que la interacción con otros proyectos es también un criterio a tomar en cuenta para determinar si corresponde realizar la Evaluación Ambiental de un proyecto.

determinar ello y que, a su vez, evitan que la finalidad de la Directiva del EIA se incumpla a través del fraccionamiento de un proyecto.

Finalmente, en la sentencia del 28 de febrero de 2008 del asunto C-2/07, la Sala Segunda del TJUE resolvió una petición de decisión prejudicial, presentada por la Corte de Casación de Bélgica, en la cual se determinó que la construcción de una torre de control en el aeropuerto de Lieja- Bierset en Bélgica debía someterse a una Evaluación Ambiental, en tanto formaba parte integral e integrante de un proyecto mayor –el aeropuerto- el cual, de acuerdo a lo estipulado en la Directiva del EIA, debía someterse a una Evaluación Ambiental. Además, la construcción de la torre de control incrementaría la actividad en el aeropuerto y, por consiguiente, la intensidad del tráfico aéreo, lo cual generaría repercusiones en el medio ambiente que necesariamente debían ser evaluadas, a criterio del TJUE.

Resulta pertinente citar lo expresado por el TJUE en el considerando 27 de la sentencia:

[...] es preciso recordar al órgano jurisdiccional remitente que el objetivo de la normativa no puede eludirse mediante un fraccionamiento de los proyectos y que el hecho de que no se considere su efecto acumulativo no puede tener como consecuencia práctica que se sustraigan en su totalidad a la obligación de evaluación cuando, considerados conjuntamente, puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 85/337 [Directiva de EIA] [...] (TJUE 2008a).

6.1.2 Elusión de la categoría del instrumento de gestión ambiental

Al fraccionar un proyecto, cada una de las partes del mismo, independientemente consideradas, podría obtener una categoría distinta a la que correspondería a su instrumento de gestión ambiental, si se considerara el proyecto en su conjunto. Con ello, se eludiría la obligación legal de realizar la Evaluación Ambiental con el nivel de profundidad que requiere el proyecto según la significancia de sus impactos.

Este caso de fraccionamiento se observa por lo general en aquellos países que cuentan con categorías que determinan la profundidad del análisis ambiental requerido para el proyecto. Así, al fraccionar el proyecto se oculta a la autoridad administrativa la verdadera dimensión de los impactos que éste pueda causar al ambiente y se obtiene una categoría de menor complejidad a la que debería corresponder si se considerara la totalidad del proyecto.

En el ordenamiento jurídico chileno existe una prohibición expresa a este tipo de fraccionamiento, cuando es de mala fe, la cual establece que “los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación [...]” (Congreso Nacional de Chile 1994). Dicha disposición busca evitar que un proyecto al que le corresponda realizar un Estudio de Impacto Ambiental termine realizando Declaraciones de Impacto Ambiental individuales para cada parte del proyecto⁶⁰.

6.1.3 Elusión de la competencia de la autoridad administrativa a cargo de la Evaluación Ambiental

Al fraccionar un proyecto, cada una de las partes del mismo, independientemente consideradas, podría estar sometida –para llevar a cabo el procedimiento de Evaluación Ambiental- a la competencia de una autoridad administrativa distinta a la que correspondería si se considerara el proyecto en su conjunto. Con ello, se eludiría la obligación legal de realizar la Evaluación Ambiental ante la autoridad administrativa competente, de acuerdo a las características del proyecto, tales como su ubicación espacial, nivel de impacto, sector de la actividad, entre otros.

Aquel tipo de fraccionamiento fue identificado en la segmentación de un parque eólico en España en dos parques eólicos denominados “Cabeza Gorda I” y “Cabeza Gorda II”, ambos promovidos por la Empresa Gamesa Energía S.A.U. Al respecto, la Sociedad Española de Ornitología, Seo- Birdlife y la Asociación Cultural la Raya, demandaron al Consejo de Economía y Empleo, la empresa Gamesa Energía S.A.U., el Ayuntamiento de Serradilla del Arroyo, la Junta Vecinal de Guadapero y la Mancomunidad de Serradilla, por haber aprobado la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas a pesar de que correspondía la realización de un único procedimiento de Evaluación Ambiental. Cabe mencionar lo estipulado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el considerando tercero de la sentencia del 26 de junio de 2014⁶¹:

⁶⁰ Como se indicó en el Capítulo I, el artículo 18° de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de Chile, establece que de acuerdo a la profundidad de análisis que se requiera de un proyecto, éste podrá ser sometido a una Declaración de Impacto Ambiental –que solo requiere de la presentación de una declaración jurada- o a un Estudio de Impacto Ambiental.

⁶¹ Con fecha 30 de marzo de 2017, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de Madrid resolvió el recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia del 26 de junio de 2014, en donde se confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Ha de entenderse que se han establecido dos proyectos respecto a lo que inicialmente era uno, y ciertamente ha de reputarse que la finalidad de esta actuación pudo ser el ajustar cada uno de ellos a los límites establecidos para las autorizaciones de régimen especial, que son objeto de autorización por la Comunidad Autónoma, con los efectos que de ello derivan en cuanto a un especial régimen jurídico, que no es del caso enumerar. En el supuesto contrario nos encontraríamos ante una autorización en régimen general, para cuyo otorgamiento sería competente la Administración del Estado [...].

Asimismo, en el considerando sexto, la Sala estableció que:

En una consideración de conjunto de los parques, en la concepción inicial del proyecto, por la potencia instalada en ambos se está superando los límites del artículo 27° de la Ley 54/1997, para acogerse al régimen especial. Por ello de los precedentes elementos fácticos y razonamientos y de lo que posteriormente se expresará se desprende que, antes que dos parques, debiera entenderse que nos encontramos al menos fácticamente ante uno, por lo que ha de reputarse que el fraccionamiento del proyecto inicial en dos, persigue, entre otros posible fines, mantener dicho régimen especial, más con ello se ha hurtado la aplicación del régimen ordinario y la competencia de la Administración del Estado para la aprobación del proyecto [...].

En el Perú, de acuerdo a la distribución de competencias en materia de Evaluación Ambiental, este tipo de fraccionamiento podría presentarse para evitar la competencia de las autoridades sectoriales y obtener la de los gobiernos regionales. Este sería el caso, por ejemplo, de un proyecto de electrificación rural dentro de una región, con una distribución eléctrica cuya demanda máxima sea de 40 MW, de competencia del Ministerio de Energía y Minas, pero que debido a la presentación fraccionada del proyecto en dos partes, cada una con una distribución eléctrica de 20 MW, se someta cada parte a la competencia del Gobierno Regional.

6.2 El fraccionamiento de proyectos que no elude la aplicación de las normas ambientales

El fraccionamiento de un proyecto puede no conllevar a la elusión de normas ambientales. Así, cada uno de los segmentos de un proyecto fraccionado podría estar sometido a la obligación de realizar una Evaluación Ambiental, en la categoría y ante la autoridad administrativa que correspondiere si se considerara el proyecto en su totalidad.

Por ejemplo, como lo indica el Oficio No. 920-2016-MTC/16 del 4 de abril de 2016, el proyecto de rehabilitación y mejoramiento de la carretera Huancavelica- Lircay fue fraccionado en tramos, y cada uno de éstos obtuvo la clasificación de la Categoría II, que los obligaba a realizar –en cada caso- un EIA-sd, ante la misma autoridad administrativa.

Si bien, a primera vista, parecería que este tipo de fraccionamiento no genera afectación alguna al derecho ambiental en tanto no elude la aplicación de normas ambientales, más adelante, en el numeral 7.1 siguiente, detallaremos aquellos perjuicios que ocasiona la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada. Dichos perjuicios pueden presentarse tanto en los fraccionamientos que eluden la aplicación de normas ambientales como en aquellos que no.

7. La Evaluación Ambiental Fraccionada: cuando el fraccionamiento de proyectos trasciende al derecho ambiental

Denominamos Evaluación Ambiental Fraccionada al análisis ambiental de cada parte de un proyecto por separado. Es la trascendencia del fraccionamiento de un proyecto al ámbito de la Evaluación Ambiental.

Nos referimos a la Evaluación Ambiental Fraccionada como un concepto distinto al del fraccionamiento de proyectos ya que un proyecto fraccionado puede operar de forma ajena al proceso de Evaluación Ambiental y no necesariamente ingresar al procedimiento de Evaluación Ambiental de manera fraccionada⁶². Como lo indica el autor Enríquez de Salamanca, el hecho de que una acción pueda ser ejecutada a través de dos o más proyectos técnicos no implica que éstos deban realizar Evaluaciones Ambientales por separado (2016: 155).

La Evaluación Ambiental Fraccionada puede presentarse en cualquier nivel de decisión: proyecto, planes, políticas o programas. A nivel de proyectos podemos mencionar el caso del proyecto del alto Bio Bio en Chile, que fue promovido por la Compañía Nacional de Electricidad (ENDESA), a través de Pangue S.A., una compañía subsidiaria, para desarrollar la construcción de las represas Pangue y Ralco a lo largo del río alto Bio Bio, ubicado en las regiones Octava y Novena de Chile. La construcción de la central Pangue fue presentada como si fuera un proyecto

⁶² La manera de presentar el proyecto ante la autoridad administrativa la determina el titular del proyecto. No obstante, corresponde finalmente a la autoridad administrativa a cargo del procedimiento de la Evaluación Ambiental la determinación del alcance del proyecto a ser analizado, que no tendrá que ceñirse necesariamente a la división que el titular del proyecto haya podido trazar como estrategia para promover la ejecución del mismo (EWHC 2013: 18). En ese sentido, independientemente de la decisión tomada por el titular del proyecto, la forma de realizar la Evaluación Ambiental –si por partes o en conjunto- será decisión de la autoridad administrativa competente, quien vela por el cumplimiento de los fines del derecho ambiental.

aislado, a pesar de que se planeaba la construcción de seis plantas generadoras en el Bio Bio (Soria 2001: 343).

A nivel de planes podemos mencionar el caso del Plan Hidrológico Nacional de España, en el año 2001, respecto del cual el gobierno español realizó la Evaluación Ambiental de partes individuales del plan por separado. Se tenía la clara intención de lograr el financiamiento de la Unión Europea para aquellas partes del plan que tenían resultados positivos, y dejar para el gobierno español el financiamiento de las partes del plan con resultados no tan positivos. Asimismo, en Dinamarca, entre los años 2000 y 2004, el plan de explotación ganadera para el Condado de Ribe, integrado por 351 proyectos, fue evaluado por separado, sin que se haya realizado una Evaluación Ambiental de la totalidad del plan (Hoedeman 2005: 244).

Cuando un proyecto ingresa de manera fraccionada al procedimiento de Evaluación Ambiental, las razones detrás de ello no debieran ser relevantes para el derecho ambiental ya que, sean cuales fueren éstas, las consecuencias de realizar una Evaluación Ambiental Fraccionada son las mismas⁶³ (Marsden 2011: 597, Enríquez 2016: 155). En razón de ello, en el numeral 7.1 siguiente nos centraremos en exponer cuáles son las consecuencias identificadas de realizar una Evaluación Ambiental Fraccionada.

7.1 Consecuencias de la Evaluación Ambiental Fraccionada: los perjuicios para el derecho ambiental

El análisis de las consecuencias que el fraccionamiento de proyectos pueda causar en la Evaluación Ambiental ha sido bastante reducido. Ello ha conllevado, en nuestra opinión, a que en varios ordenamientos jurídicos se permita realizar Evaluaciones Ambientales Fraccionadas en determinados supuestos, mayormente enfocados en las causas del mismo y no en sus consecuencias.

En doctrina y jurisprudencia se ha identificado que la Evaluación Ambiental Fraccionada omite la evaluación de impactos acumulativos de la totalidad del proyecto (NRDC 2011: 13; Comisión Europea 2013b: 9- 10; Enríquez 2016: 156); omite también la definición de alternativas para

⁶³ El análisis realizado en el numeral 6, en donde se hace referencia a las causas detrás del fraccionamiento de proyectos, únicamente se hizo debido a que la normativa, doctrina y jurisprudencia revisada toma en cuenta, en muchos casos, la intencionalidad con la que se fracciona un proyecto. Ello se debe a que en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros –como se verá en el numeral 7.2 siguiente- la intención detrás del fraccionamiento es primordial para optar por su prohibición o permisión.

todo el proyecto (J&E 2012: 5; Enríquez 2016: 156); y, perjudica los procedimientos de participación ciudadana (Corte Suprema de la República de Chile 2012; Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile 2013; Tribunal Ambiental de la República de Chile 2016).

En adición a ello, hemos identificado como otra consecuencia derivada de la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada, la toma de decisiones ambientales disfuncionales por parte de las entidades decisoras en el procedimiento de Evaluación Ambiental.

El desarrollo de los puntos antes referidos se ha organizado en dos secciones. La primera sección refiere a la afectación del carácter preventivo de la Evaluación Ambiental, que incluye la (i) ausencia del análisis de los impactos indirectos y acumulativos de la totalidad del proyecto, la (ii) ausencia del análisis de alternativas para la totalidad del proyecto, y (iii) la toma de decisiones ambientales disfuncionales en la Evaluación Ambiental. La segunda sección desarrollará la afectación del carácter participativo de la Evaluación Ambiental.

7.1.1 Afectación al principio de prevención⁶⁴

La Evaluación Ambiental tiene el objetivo de detectar los problemas ambientales que un determinado proyecto pueda producir, antes de que se produzcan, para mitigarlos. Refleja el dicho “más vale prevenir que curar”, en tanto existen impactos al ambiente irreversibles -ya sea porque no se conoce una solución o porque, existiendo una solución, es muy difícil de implementar-, por lo que la mejor forma de abordarlos es estableciendo los medios para mitigarlos.

Es así que una adecuada prevención requerirá de dos acciones, la identificación de la totalidad de impactos significativos al ambiente que la actividad bajo análisis pueda ocasionar –directos, indirectos, temporales, permanentes, acumulativos, entre otros⁶⁵- y, además, la selección y aplicación de las alternativas más apropiadas y el uso de las mejores tecnologías disponibles y prácticas administrativas para mitigar los impactos que hayan sido identificados.

⁶⁴ El carácter preventivo de la Evaluación Ambiental puede estar regulado normativamente como un principio que rige la Evaluación Ambiental, pero también como una característica de dicho procedimiento.

⁶⁵ Para mayor detalle sobre la tipología de impactos al ambiente, revisar el numeral 4.2 del Capítulo I.

No obstante, la Evaluación Ambiental Fraccionada de un proyecto dificulta la adecuada ejecución de aquellas acciones. La relación entre la Evaluación Ambiental Fraccionada y la afectación al carácter preventivo ha sido señalada por el autor Razquín Lizárraga:

El carácter preventivo de la EIA pudiera quebrarse de aceptarse la segmentación de proyectos, esto es, la realización de una obra, instalación o actividad a través de la elaboración de varios proyectos independientes (tramos o grupos separados), a tramitar de forma separada y autónoma; pues la EIA debe ser única e integral para cada obra, instalación o actividad que se proyecte realizar (2000: 165).

En primer lugar, como se abordará en el numeral 7.1.1.1, un proyecto fraccionado no permite el análisis de los impactos indirectos y acumulativos que pueda ocasionar el proyecto en su totalidad. En segundo lugar, como se analizará en el numeral 7.1.1.2, un proyecto fraccionado no realiza un verdadero análisis de alternativas a la ejecución del proyecto, al considerar alternativas sólo para las partes de éste y no para el proyecto en su totalidad. Finalmente, en tercer lugar, y como se verá en el numeral 7.1.1.3, un proyecto fraccionado conlleva a la toma de decisiones disfuncionales debido a que se basan en información que no considera la real envergadura del proyecto en la práctica.

7.1.1.1 Ausencia del análisis de los impactos indirectos y acumulativos de la totalidad del proyecto⁶⁶: un impacto no conocido es un impacto no prevenido

⁶⁶ La necesidad que aquí destacamos de evaluar los impactos indirectos y acumulativos de la globalidad de un proyecto que ha sido fragmentado no ha de confundirse con la necesidad –igual de importante- de evaluar los impactos acumulativos que puedan presentarse entre distintos proyectos. En el primer caso nos estaremos refiriendo a un supuesto de fragmentación, mientras que en el segundo, a un supuesto de acumulación (Sanz 2010: 14; García 2014: 28).

En ese sentido, la existencia de impactos acumulativos entre diversas actividades no nos debe llevar a deducir que nos encontramos frente a un único proyecto, como erróneamente se sostuvo en la sentencia del 10 de junio de 2009 del Tribunal Superior de Castilla y León en España, sobre el parque eólico Murias II:

Respecto a la fragmentación del proyecto litigioso en cuanto no se incluye ningún tipo de información acerca de la red de transporte de energía eléctrica de evacuación, ni se toman en consideración los 18 parques eólicos que se estaban tramitando en un radio de 10 kilómetros,

Una Evaluación Ambiental Fraccionada no analiza todos los impactos al ambiente que el proyecto pueda causar, en tanto deja fuera los impactos indirectos y acumulativos ocasionados al ambiente por el proyecto en su conjunto, es decir, por la operación conjunta de los diversos componentes que integran el proyecto⁶⁷.

Como consecuencia de ello, dado que un impacto no conocido es un impacto no prevenido, los impactos indirectos y acumulativos que el proyecto pueda ocasionar pasarán inadvertidos y, en razón de ello, generarán daños al ambiente.

estima la Sala que son correctas las consideraciones que sobre este extremo efectúa la sentencia apelada en su Fundamento de derecho cuarto.

[...] en la evaluación de impacto ambiental de proyectos como el aquí examinado se han de tener en cuenta los efectos sinérgicos y acumulativos de las demás instalaciones existentes, de la línea de evacuación general y de la subestación colectora. Es decir, se han de tener en cuenta todos los elementos que el parque eólico precise para que funcione, así como su incidencia en relación con los demás existentes [...] (Tribunal Superior de España 2009).

Como lo sostiene Sanz respecto esta sentencia “una cosa es que haya que tener en cuenta los demás parques y las redes de evacuación (acumulación, efectos sinérgicos) y otra muy distinta es que haya un único parque eólico (fragmentación) (2010: 14).

Asimismo, la Corte Distrital del estado de Oregon en Estados Unidos, en el caso *Methow Forest Watch v. United States Forest Service*, de fecha 20 de enero de 2005, señaló que el análisis de impactos acumulativos generados entre proyectos distintos y próximos no necesariamente requiere de la acumulación de los mismos bajo un único procedimiento de Evaluación Ambiental sino que los impactos acumulativos pueden, en estos casos, ser evaluados mediante instrumentos de gestión ambiental individuales.

⁶⁷ El análisis de los impactos acumulativos puede realizarse dentro de un EIA, pero diversos autores sostienen que dicho análisis es más apropiado mediante una EAE (Wood 1995: 271; Scott- Brown 2005: 11; Barandiarán 2008: 39; Cuya 2009a; Cooper 2014: 7; Betancor 2014: 1151). Otros autores consideran que la EIA ni la EAE son instrumentos suficientes para el análisis de los impactos acumulativos y sostienen que es mejor la utilización de un Estudio de Impactos Acumulativos, que se centra en los elementos del ambiente, a diferencia del EIA o el EAE que se centra en la actividad o actividades a realizar (CEQ 1997: 8; IFC 2013: 28). Canadá es uno de los países líderes en la elaboración del Estudio de Impactos Acumulativos, que analiza los impactos acumulativos probables y significativos provenientes de proyectos pasados, presentes y futuros (Glasson 2005: 342; Franks y otros 2010: 33).

Como lo señala la Comisión Europea, de no realizar una Evaluación Ambiental conjunta al proyecto, se fallará en analizar los impactos del proyecto en su totalidad, incluyendo los impactos indirectos y acumulativos (2013b: 9- 10).

Ello se indica en la sentencia del 16 de setiembre de 1999, en el asunto C-435/97, en donde la Sala Sexta del TJUE sostuvo lo siguiente:

“[...] si el acto legislativo específico que adopta, y por tanto autoriza, un proyecto específico no contiene los datos del proyecto que puedan ser pertinentes para la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente, los objetivos de la Directiva [Directiva de EIA] se verían en peligro, puesto que cabría la posibilidad de que un proyecto con repercusiones potencialmente importantes sobre el medio ambiente fuera autorizado sin una evaluación previa de dichas repercusiones.”

La importancia de analizar los impactos acumulativos de la totalidad de un proyecto ha sido expresado por el TJUE en la sentencia del 25 de julio de 2008, en el asunto C-142/07, que resuelve una petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo No. 22 de Madrid. En el considerando 39, la Sala Tercera del TJUE sostuvo lo siguiente:

[...] la Directiva modificada [Directiva del EIA] contempla una apreciación global del impacto de los proyectos o de su modificación sobre el medio ambiente. Resultaría simplista y contrario a este enfoque tomar únicamente en consideración, para evaluar el impacto ambiental de un proyecto o de su modificación, los efectos directos de las propias obras proyectadas, sin tener en cuenta las repercusiones que puedan tener sobre el medio ambiente la utilización y la explotación de las construcciones resultantes de dichas obras (TJUE 2008b).

De manera similar, en la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2011, en el asunto C-560/08, la Sala Quinta del TJUE resolvió un Recurso de Incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra el Reino de España, por el incumplimiento de la Directiva del EIA en el proyecto de la carretera M-501 de España, en donde determinó que la Evaluación Ambiental Fraccionada del tramo 4 de dicho proyecto vial estuvo incompleto, en tanto no consideró los impactos acumulativos del proyecto en su conjunto, integrado por cinco tramos.

El análisis de los impactos acumulativos de la globalidad de un proyecto también aplica para aquellos que se ejecutan por etapas. Dicho análisis, sin embargo, deberá respetar el carácter preventivo de la Evaluación Ambiental y prescindir de la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas que analicen los impactos acumulativos con posterioridad a la

aprobación o construcción de alguna etapa anterior del proyecto, momento en el cual los impactos pueden ya haber generado perjuicios al ambiente. Tal como lo sostiene el Consejo para la Defensa de Recursos Naturales, respecto a las Evaluaciones Ambientales Fraccionadas de proyectos ejecutados por etapas, “al momento de evaluar la segunda etapa, la primera ya está construida y el ambiente ya se ha afectado” (2011: 13).

Como vemos, la Evaluación Ambiental Fraccionada omite el análisis de los impactos acumulativos e indirectos de la totalidad del proyecto, ocasionando que se subestimen los impactos que el proyecto pueda generar al ambiente y, en consecuencia, impide tomar las medidas de mitigación que correspondan.

7.1.1.2 Ausencia del análisis de alternativas para la totalidad del proyecto

Mediante el análisis de alternativas se confrontan los impactos ambientales de las distintas formas de ejecutar un proyecto, revelando comparativamente las reales magnitudes de éstos para así determinar cuál es la alternativa que generará el menor impacto (NRDC 2011: 11). Ello otorga mayor flexibilidad al procedimiento de Evaluación Ambiental al permitir un real margen de decisión para los tomadores de decisión (NRDC 2011: 6 y 11).

Con la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada el análisis de alternativas de todo el proyecto no es posible, debido a que éste solo se realizaría –de manera bastante limitada- para cada fracción del proyecto. De esta manera, el rango de acción para los tomadores de decisión sería menor al que correspondería ya que sólo se basaría en partes del proyecto, más no en la totalidad del mismo.

Ello afecta también a los procesos de participación ciudadana ya que un adecuado análisis de alternativas da a la comunidad mayores antecedentes para una evaluación informada del proyecto y justifica la opción seleccionada por el titular del proyecto frente a la comunidad (NRDC 2011: 11).

El proyecto de la carretera R55 en República Checa, cuyo titular es la empresa estatal Ředitelství silnic a dálnic ČR, y el proyecto de la carretera DN 66 en Rumania, cuyo titular es la empresa estatal Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale S.A., son ejemplos de proyectos que realizaron el análisis de alternativas sólo sobre las diferentes secciones de la carretera, más no sobre la ruta completa para la totalidad del proyecto, en sus respectivas Evaluaciones Ambientales Fraccionadas (J&E 2012: 5, 9, 28).

7.1.1.3 Toma de decisiones ambientales disfuncionales en la Evaluación Ambiental

Como se detalló en el Capítulo I, el proceso de Evaluación Ambiental es el medio por el cual se informa a la autoridad administrativa competente sobre la actividad propuesta para que ésta, en base a toda la información presentada, tome una buena decisión, es decir, una decisión que garantice el derecho fundamental a un medio ambiente sano y equilibrado.

La decisión de la autoridad ambiental competente de declarar la viabilidad ambiental del proyecto lleva implícita la aprobación de todo el instrumento de gestión ambiental, que contiene todas las medidas de mitigación a las que se obliga el titular del proyecto antes, durante y después de la ejecución del mismo.

En ese sentido, como es claro, es de vital importancia que la información que se le otorgue a la autoridad administrativa sea completa. Mediante la Evaluación Ambiental Fraccionada, sin embargo, sólo se presenta a la autoridad administrativa la información referida a aquella parte del proyecto bajo análisis, más no sobre la totalidad del mismo, lo cual conlleva a que ésta tome una decisión de corto alcance, restringida solamente a aquella parte del proyecto bajo análisis.

El peso de aquella decisión queda diluida en la realidad de dicho proyecto, que tiene un alcance mayor, y sobre el cual la autoridad administrativa no ha sido informada ni ha podido pronunciarse. De haber tenido aquella información, su decisión podría haber cambiado, ya sea en el sentido de rechazar la viabilidad ambiental de parte del proyecto bajo análisis, o mediante la determinación de medidas de mitigación más acordes con el verdadero alcance del proyecto.

Como consecuencia de ello, puede que, en el contexto de mayor alcance, la interacción entre las diferentes partes del proyecto produzca impactos no previstos al ambiente, o que las decisiones tomadas para cada una de las partes del proyecto no se articulen entre sí y carezcan de funcionalidad en su aplicación conjunta. Así, ya sea mediante la generación de impactos al ambiente no previstos o indebidamente mitigados, una decisión de corto alcance resulta contraria a los fines de la Evaluación Ambiental.

Como lo señala la autora Manuela Mora, “la Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos es una técnica que no admite sucedáneos o sustitutos y que, por tanto, debe exigirse de forma íntegra, a fin de no frustrar su funcionalidad” (2017).

Esta es una situación que se presenta cada que nos referimos a un sistema, como precisamente lo sostiene la Teoría de los Sistemas, por lo que también la podemos observar en otros contextos distintos al ambiental. Por ejemplo, en el ámbito de la economía, el autor Alfred Kahn se percató que los grandes cambios en una economía de mercado ocurren por el agregado de las pequeñas decisiones –en tamaño y alcance- registradas en las transacciones de mercado individuales que

realizan los consumidores. Cuando la decisión individual beneficia a los consumidores pero la suma de éstas, los perjudica, nos encontramos frente a una falla del mercado que el autor denomina la “tiranía de las pequeñas decisiones” (1966: 23).

Kahn identificó ello cuando los servicios ferroviarios tuvieron que retirarse de la ciudad de Ithaca, en Nueva York, al experimentar una baja demanda por parte de los pobladores de dicha ciudad, quienes optaron muchas veces por viajar a través de la carretera, lo cual hizo insostenible el mantenimiento del tren. Este hecho les fue perjudicial, dado que el tren era el único medio de transporte que funcionaba incluso en las difíciles condiciones climáticas del invierno que impedían tomar las carreteras.

Para Kahn, los pobladores de Ithaca fueron víctimas de la estrechez del contexto en el que ejercitaron su soberanía ya que, de haber sabido que sus decisiones a corto plazo les iban a generar perjuicios en el largo plazo, hubieran optado por viajar más seguido en tren para así mantener el servicio ferroviario andando (1966: 25- 27).

La teoría de Kahn ha sido aplicada al tema ambiental por el ecólogo William E. Odum⁶⁸, quien sostiene que mucha de la confusión actual y aflicciones que rodean a las cuestiones ambientales tienen origen en decisiones que no fueron tomadas conscientemente, sino que han sido resultado de una serie de pequeñas decisiones (1982: 728).

Para Odum, el agregado de los impactos en el ambiente ocasionados por pequeñas decisiones pueden tener consecuencias desastrosas, las cuales se evitan mediante una aproximación holística del mundo que nos rodea (1982: 729).

De acuerdo con Kahn y Odum, tomar decisiones en base a información de corto alcance nos impide prever las consecuencias que la suma de esas decisiones puede generar dentro de un

⁶⁸ El autor William E. Odum es el hijo del reconocido ecologista estadounidense Eugene Pleasants Odum, a quien hicimos referencia en el Capítulo I, por haber sido el pionero en aplicar la Teoría de los Sistemas de Bertalanffy al campo de la ecología, a través de la cual desarrolló la aproximación holística y sistemática en la ecología en su libro “Fundamentos de la ecología”, y a quien se le conoce como el padre de la ecología moderna. Como se observa, su hijo William E. Odum siguió y desarrolló las teorías postuladas por su padre.

contexto de mayor alcance. Ya sea en la economía, el ambiente, o en cualquier otro sistema⁶⁹, las aproximaciones parciales –y no globales- pueden generar grandes perjuicios no consentidos.

Lo anterior nos indica que una Evaluación Ambiental Fraccionada conduce a la toma de decisiones ambientales disfuncionales que, por estar basadas en información parcial o incompleta, impide el alcance de los resultados esperados de un procedimiento de Evaluación Ambiental.

7.1.2 Afectación al principio de participación ciudadana

El procedimiento de la Evaluación Ambiental establece diversos mecanismos de participación ciudadana, mediante los cuales informa y permite la intervención de todos los terceros interesados, con el objetivo de otorgar credibilidad al procedimiento y que la población confíe en que un proyecto al que se le ha otorgado la viabilidad ambiental ha sido sometido a un escrupuloso análisis, profesional e independiente, que ha dejado a salvo el derecho de la población a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (Verna 2013: 73).

En relación a lo anterior, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) lista cinco componentes interrelacionados para una participación ciudadana efectiva, siendo uno de ellos el “otorgamiento de información correcta, comprensible, pertinente y oportuna”, en donde la falta de esta puede causar resentimiento y críticas al proyecto (Glasson 2005: 168).

⁶⁹ Por mencionar un ejemplo, el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (SNPMGI) –antes SNIP- es, como su nombre lo indica, un sistema administrativo que tiene como objetivo optimizar el uso de los recursos públicos destinados a la inversión en nuestro país, por lo que cualquier proyecto que utilice total o parcialmente fondos públicos tendrá que someterse a una evaluación previa sobre la pertinencia de su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el SNPMGI. Respecto a ello, el artículo 14.3 del Decreto Supremo No. 027-2017-EF, Reglamento del Decreto Legislativo No. 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, prohíbe el fraccionamiento de un proyecto de inversión pública para procurar una evaluación completa e integral del proyecto, lo cual exige que la autoridad competente verifique que no se trata de un proyecto de inversión pública que solo aborda una parte de la solución del problema y que para obtener los beneficios esperados requiere de la ejecución de otros elementos, a través de otros proyectos de inversión pública (MEF 2015: 7). Ello evidencia que el fraccionamiento no conlleva a problemas únicamente en la evaluación ambiental, sino en cualquier otro tipo de evaluaciones que se realicen sobre proyectos, en donde lo ideal es la evaluación completa e integral del mismo.

Asimismo, la autora Fátima Contreras establece que una participación ciudadana eficiente requiere cumplir con los siguientes lineamientos:

- **Suministrar información:** Brindar información adecuada, oportuna y suficiente para que el público y, en particular los potenciales afectados por la medida o la decisión, puedan formular una opinión fundamentada.
- **Oportunidad:** Asegurar que la participación se realice por lo menos en la etapa previa a la toma de la decisión o ejecución de la medida.
- **Celeridad:** Eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental.
- **Transparencia:** Llevar registro de los procesos de participación ciudadana y de sus resultados, así como de las solicitudes recibidas y las respuestas suministradas.
- **Asistencia Técnica:** Desarrollar, de acuerdo con la disponibilidades presupuestales, programas de información al público, educación, y de generación de capacidades sobre los alcances y beneficios de la participación ciudadana (2015: 14).

Un proceso de participación ciudadana eficiente es beneficioso para la ejecución del proyecto en tanto disminuye o elimina el riesgo de conflictividad social. Al respecto, Garmendia establece que:

La participación pública beneficia al proceso de evaluación [Evaluación Ambiental] porque permite que cualquier persona o entidad afectada (público) por el proyecto, pueda expresar sus opiniones de forma que éstas sean tenidas en cuenta, lo que disminuye o elimina la conflictividad social de determinados proyectos al tener la oportunidad de responder a las demandas de la población (2010: 32).

Por el contrario, un procedimiento de Evaluación Ambiental que presente a la población únicamente una fracción de la totalidad del proyecto, es ineficiente, ya que transmite información incompleta que no se condice con las características reales del proyecto, incumpliendo con la obligación de suministrar información pertinente para el ejercicio eficiente del derecho de participación ciudadana.

Las deficiencias en la información que es otorgada a la ciudadanía -ya sea ésta insuficiente, errónea, incomprensible o inoportuna- es un riesgo para la ejecución de un proyecto, en tanto, como se señaló con anterioridad, puede desencadenar conflictos sociales, tal como sucedió con el Proyecto Hidroaysén en Chile o el proyecto Conga en el Perú, ambos actualmente paralizados⁷⁰.

Podemos observar la relación entre el fraccionamiento de proyectos y la afectación al ejercicio eficiente de la participación ciudadana en la sentencia de la Corte Suprema de Chile por el caso Puerto Castilla y Central Termoeléctrica Castilla, de fecha 28 de agosto de 2012, en donde la Sala Tercera dejó sin efecto las autorizaciones ambientales del Proyecto de Inversión “Puerto Castilla”, de titularidad de OMX Operaciones Marítimas Limitada, y “Central Termoeléctrica Castilla”, de titularidad de CGX Castilla Generación S.A., ambos ubicados en el sector denominado “Hacienda Castilla”, por considerar ilegal el fraccionamiento de éstos proyectos que, a criterio de la Sala, constituían un único proyecto de inversión, formado por tres unidades: (i) el Puerto Castilla, (ii) la Central Termoeléctrica Castilla, y (iii) la conexión entre ambas, sin que se haya realizado un EIA del tercer elemento.

Así, en el considerando Vigésimo Séptimo de la sentencia se estable lo siguiente:

⁷⁰ El conflicto social ocasionado por el proyecto Hidroaysén no sólo se debió a los potenciales impactos al ambiente que dicho proyecto podría causar en la Patagonia sino también a las irregularidades en su tramitación, que se evidenciaron –entre otros- por el fraccionamiento del proyecto. Todo ello generó una masiva revuelta social en Chile, con numerosas manifestaciones que reclamaban la falta de información pertinente y esencial para el procedimiento de Evaluación Ambiental.

Por su parte, los conflictos sociales desencadenados por el proyecto Conga en el Perú no se originaron en el fraccionamiento del proyecto, pero sí en la falta de información pertinente en el proceso de participación ciudadana sobre el real alcance del proyecto. Así lo señalan las autoras Benavente, Felandro, Palao y Zababuru:

“[...] se aprecian tres aspectos del proceso de participación ciudadana durante la evaluación del EIA del proyecto Conga que influiría en los posteriores conflictos. [...] El tercero está relacionado con la calidad e idoneidad de la información contenida en el EIA, el cual fue cuestionado tras su aprobación, por lo que durante el proceso de participación ciudadana no se habría informado sobre la real dimensión del proyecto” (Calle y Ryan 2016: 182).

Vigésimo Séptimo: [...] Ciertamente, si los proyectos de Puerto y Central se hubiesen presentado de forma conjunta –dada su relación de dependencia de uno y otro- habrían incluido en forma clara la descripción detallada de conexión de la transferencia de carbón y petróleo que irá de una instalación a otra, ello permitiría primero, determinar en forma exacta el área de influencia total del proyecto, enseguida, conocer los antecedentes para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental, es decir, la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución; **también posibilitaría a la ciudadanía hacer uso de los procedimientos de participación en la evaluación del proyecto [...].** [El énfasis es propio] (Corte Suprema de Chile 2008).

Asimismo, en el caso Rancagua Express antes referido, el considerando quincuagésimo segundo de la sentencia de fecha 18 de febrero de 2016⁷¹, el Segundo Tribunal Ambiental de Chile sostuvo lo siguiente:

Quincuagésimo segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, se puede concluir que, **en un proceso de evaluación ambiental, la existencia, completitud y disponibilidad de la información, al alcance de la comunidad, es de suma importancia, por cuanto quienes hagan sus observaciones como participantes de dicho procedimiento, solo podrán pronunciarse respecto de lo que conozcan conforme a la información que se encuentre a su alcance.** Por tanto, si se constata, de acuerdo a los antecedentes del proceso, que la información o su disponibilidad fue insuficiente y que ello no se encuentra plenamente justificado, será imposible asegurar que hubo debida consideración de las observaciones ciudadanas, lo que constituirá un vicio de tal entidad, que sólo es corregible con la correspondiente declaración de nulidad. [El énfasis es propio].

⁷¹ La sentencia dejó sin efecto la Resolución Exenta No. 373 del 25 de abril de 2013 que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria. Tramo: Santiago-Rancagua” por considerar que la observación ciudadana respecto a la vinculación de éste proyecto con el subproyecto “Seguridad y Confinamiento” no había sido debidamente considerada.

Con posterioridad, el 11 de julio de 2016, la Superintendencia de Medio Ambiente de Chile formuló cargos a EFE por fraccionar el proyecto "Rancagua Express", al someter a evaluación ambiental el subproyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria. Tramo: Santiago- Rancagua", sin incluir el subproyecto "Seguridad y confinamiento", eludiendo así el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de éste último. El desarrollo del procedimiento administrativo sancionador aún se encuentra en trámite.

Si bien en los casos citados se falló a favor de un adecuado ejercicio del derecho a la participación ciudadana, ello no se observa en otros casos, como el del proyecto Central Geotérmica Curacautín, en donde la autoridad administrativa a cargo del proceso de Evaluación Ambiental, el Servicio de Evaluación Ambiental, consideró lícito el fraccionamiento del proyecto⁷², a pesar de las observaciones presentadas durante el proceso de participación ciudadana, en donde diversos actores demandaron la incorporación de información pertinente al proceso, recaída en los impactos que la línea de transmisión de energía eléctrica podía causar al ambiente y que –a pesar de formar parte del proyecto Central Geotérmica Curacautín– había sido excluida de la Evaluación Ambiental del mismo.

La Resolución Exenta Nº 0467/2013, de fecha 27 de mayo de 2013, emitida por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que constituye la Resolución de Calificación Ambiental aprobatoria del proyecto Central Geotérmica Curacautín, presenta el listado de observaciones hechas al EIA del proyecto, así como sus absoluciones. Corresponde hacer referencia a tres de las observaciones presentadas al EIA de éste proyecto:

La Observación No. 1 fue realizada por el señor Samuel Abner Cortes Labrin, quien manifestó lo siguiente: “No se puede aceptar el EIA [del proyecto Central Geotérmica Curacautín], debido a que debería ir también el estudio de la línea de transmisión de la energía eléctrica que es lo que realmente va a causar un gran impacto significativo en el medio ambiente [...]” (Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile 2013).

En respuesta, el Servicio de Evaluación Ambiental de Chile⁷³ sostuvo lo siguiente:

Esta Dirección Ejecutiva considera no pertinente la observación toda vez que no hace referencia a los aspectos ambientales del Proyecto [Central Geotérmica Curacautín] en evaluación.

⁷² A diferencia del proyecto Puerto Castilla y Central Termoeléctrica Castilla, los resultados de la Evaluación Ambiental del proyecto Central Geotérmica Curacautín no fueron judicializados, pero fue en el proceso de participación ciudadana en donde se cuestionó la licitud del fraccionamiento del proyecto, lo cual fue desestimado por el Servicio de Evaluación Ambiental de Chile.

⁷³ De acuerdo a lo establecido en el artículo 29° de la Ley sobre Bases del Medio Ambientales de Chile, el Servicio de Evaluación Ambiental de Chile es la entidad estatal encargada de la absolución de las observaciones que se realicen al proyecto durante el procedimiento de la Evaluación Ambiental (Congreso Nacional de Chile 1994).

[...] cabe aclarar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 [18] letra c) del Reglamento del SEIA⁷⁴, quien define las partes, acciones y obras físicas de un proyecto es el Titular, que en este caso no incluyó como parte del mismo una línea de transmisión eléctrica. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, un Titular no puede fraccionar a sabiendas sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al SEIA. En el caso en particular, el Titular ha sometido vía Estudio de Impacto Ambiental el proyecto de la central generadora de energía. Lo anterior no obsta que las redes que permitan conducir la energía eléctrica generada sean sometidas al SEIA en la medida que dicho proyecto constituya una línea de transmisión eléctrica con una tensión mayor a 23 Kv (Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile 2013).

La Observación No. 4, presentada por la señora Jenia Monserrat Jofré Canobra indica: “Solicito que el proyecto de Central Geotérmica Curacautín, se presente como un solo proyecto incluido el cableado de conexión al Sistema Interconectado Central. Que no se presenten como proyectos separados para su aprobación, porque en la práctica para efecto de impacto ambiental del territorio y en particular para la comuna de Curacautín, es un solo proyecto” (Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile 2013).

A lo que el Servicio de Evaluación Ambiental contestó lo ya señalado como respuesta a la Observación No. 1 antes referida.

Finalmente, la Observación No. 17 fue presentada por la agrupación ecologista ambientalista denominada Vive Curacautín:

Respecto de la línea de transmisión eléctrica, asociada a la construcción de la Central Geotérmica, como elemento complementario de la misma; resulta incomprensible tener que

⁷⁴ El inciso c) del artículo 18° del Reglamento de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente establece lo siguiente:

Artículo 18°.- Contenido mínimo de los Estudios

Además de lo señalado en el Párrafo 1° del Título III del presente Reglamento, los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: [...]

c) Una descripción del proyecto o actividad que deberá contener, cuando corresponda, lo siguiente: [...]

c.4. La descripción de las partes, acciones y obras físicas que lo componen [...] (Ministerio del Medio Ambiente de Chile 2012).

analizar y realizar las observaciones oportunas como proyectos por separado. En todo caso, **es inaceptable no poder conocer en la actualidad el proyecto de línea de transmisión, para que pueda ser evaluado en conjunto al de generación.** La Ley chilena, obliga a la separación de ambos proyectos y a la consideración individual de los mismos, como generación y transmisión de energía eléctrica; no obstante **desde la posición de la ciudadanía y su participación en el EIA, es un hecho que existe una percepción de un único impacto generado por la construcción de la propia central y de las consecuencias de su puesta en marcha.** Es una obligación ética por parte de la empresa y de las autoridades sectoriales de medio ambiente, ofrecer a la ciudadanía la posibilidad de presentar las eventuales observaciones, estando ambos proyectos en fase de evaluación. **Se llama la atención sobre el impacto que producirá la línea de alta tensión en el paisaje y en la población, afectando zonas forestales, zonas habitadas y comunidades indígenas; hecho este que obliga a la consulta ciudadana previa,** por implicación y amparo del Convenio 169 de la OIT. [El énfasis es propio] (Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile 2013).

Nuevamente, la respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental reprodujo lo ya contestado en las observaciones No. 1 y No. 4.

Con posterioridad, en el numeral 7.2.1 siguiente, señalaremos nuestra discrepancia con el tratamiento del fraccionamiento de proyectos en el ordenamiento jurídico chileno, en tanto lo permite, y éste es un claro ejemplo de los problemas que dicha legislación genera en su aplicación a casos concretos.

Así, no sólo a través de un razonamiento lógico-deductivo y criterios jurisprudenciales podemos afirmar que el fraccionamiento de proyectos no permite el ejercicio adecuado de la participación ciudadana, sino que además podemos observar ello a través de la percepción que tienen los propios ciudadanos afectados por la ejecución del proyecto, quienes consideran pertinente que la Evaluación Ambiental verse sobre ambos componentes del proyecto Central Geotérmica Curacautín: la central térmica y la línea de transmisión eléctrica, para un proceso de participación ciudadana idóneo.

Asimismo, discrepamos con lo señalado por el Servicio de Evaluación Ambiental de Chile en respuesta a las tres observaciones antes referidas, en tanto el requerimiento de una Evaluación Ambiental global sí es un tema ambiental, que permite una adecuada identificación de todos los impactos significativos que el proyecto pueda causar –y no sólo de los que alguna de las fracciones del proyecto pueda causar-, antes que éstos sucedan, y que, como tal, deben ser conocidos por los ciudadanos que puedan verse afectados por éstos.

Casos como los vistos convierten el proceso de Evaluación Ambiental en un trámite burocrático en el que un grupo de técnicos utilizan sus propios criterios valorativos (y no los de la sociedad) para elegir la escala del estudio y su alcance, lo que determina sus resultados, que en este caso son arbitrarios y por tanto contrarios a la propia filosofía de la Evaluación Ambiental (Garmendia y otros 2010: 33).

7.2 Mecanismos jurídicos para detectar el fraccionamiento de proyectos y prevenir la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas

Los diversos ordenamientos jurídicos han adoptado distintas soluciones para detectar el fraccionamiento de proyectos y prevenir la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas. A continuación, abordaremos los mecanismos adoptados en Chile, los países miembros de la Unión Europea y Estados Unidos, en los cuales ha habido una mayor atención respecto a ésta práctica.

7.2.1 Chile

En Chile, el artículo 11° bis de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente expresamente prohíbe el fraccionamiento que, de mala fe, elude la aplicación de las normas ambientales, y permite la Evaluación Ambiental Fraccionada de proyectos que se ejecutarán por etapas. El texto de dicho artículo es el siguiente:

Artículo 11 bis.- Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas (Congreso Nacional de Chile 1994).

En este país, la positivización de la prohibición de este tipo de fraccionamiento se promovió principalmente a raíz de importantes controversias sociales generadas por grandes proyectos de inversión, tales como el proyecto Bio Bio antes referido, HidroAysén⁷⁵, Puerto Castilla y

⁷⁵ El proyecto Hidroaysén, promovido por HidroAysén S.A., constituida por las empresas generadoras de electricidad más importantes de Chile (ENDESA y Colbún S.A.), consiste en la construcción y operación de cinco centrales hidroeléctricas, dos en el río Baker y tres en el río Pascua, ubicadas en la Región de Aysén en Chile. Dicho proyecto se fraccionó, por lo que para obtener la certificación ambiental, HidroAysén S.A. presentó un primer EIA correspondiente a la implementación de las cinco centrales hidroeléctricas, y

Central Termoeléctrica Castilla⁷⁶, entre otros. En la Discusión en Sala del Congreso Nacional de Chile sobre este artículo, el Senado manifestó:

El nuevo sistema de evaluación de impacto ambiental pone término a fenómenos como el que hemos visto en HidroAysén, donde se pudo separar en dos un proyecto que tiene una sola lógica, y cierra las puertas a aquellos que recurren a ese tipo de prácticas para lograr la aprobación de sus iniciativas. Es decir, se termina con lo que se conoce como el 'fraccionamiento de los proyectos'.

[...] Y debemos garantizar que el Estado tenga la capacidad adecuada para hacer un buen análisis de los proyectos que se presentan. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile 2010: 885).

Si bien todos los casos antes mencionados refieren a proyectos eléctricos, no menos relevantes han sido los casos identificados de fraccionamiento en proyectos mineros o en el sector inmobiliario:

[...] una de las medidas para obligar a la evaluación conjunta de los impactos, que se incorporó en la reforma de la ley [Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente], es la prohibición de fraccionar proyectos. Esto respondió al abuso por parte de titulares que subdividían sus proyectos para evitar el ingreso al SEIA. Por ejemplo, el fraccionar grandes proyectos inmobiliarios en varios de 299 viviendas, justo bajo el límite de 300. Además respondió a lo poco razonable de evaluar separadamente partes insolubles del proyecto. Se tenía el caso de proyectos mineros que se habían presentado de forma separada de su puerto de embarque o de centrales de generación eléctrica presentadas sin su línea de transmisión, lo que evitó la evaluación con EIA de ambas partes o al menos una de ellas (NRDC 2011: 12).

pretendía presentar un segundo EIA, aún no presentado, correspondiente a las líneas de transmisión eléctrica, a pesar de que el proyecto se encuentra compuesto tanto por las centrales hidroeléctricas como por las líneas de transmisión.

⁷⁶ Como ya se hizo referencia en el numeral 7.1.2 anterior, el proyecto "Puerto Castilla", de titularidad de OMX Operaciones Marítimas Limitada, y "Central Termoeléctrica Castilla", de titularidad de CGX Castilla Generación S.A., ambos ubicados en el sector denominado "Hacienda Castilla", constituyen un único Proyecto de Inversión, formado por tres unidades: (i) el Puerto Castilla, (ii) la Central Termoeléctrica Castilla, y (iii) la conexión entre ambas, sin que se haya realizado un EIA del tercer elemento. De esta manera, la Corte Suprema de Chile ordenó la realización de un único EIA que abarcara las tres unidades antes mencionadas, a pesar de que los proyectos tuvieran distintos titulares y que, incluso, cada apelación haya sido tramitada separadamente para cuestionar las autorizaciones ambientales de cada proyecto.

La disposición legislativa bajo análisis no ha estado exenta de críticas. Para Juan Pablo Aristegui Sierra, abogado de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio del Medio Ambiente de Chile, la inclusión del artículo 11° bis en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de Chile, si bien significa una mejora, no soluciona el problema del fraccionamiento en tanto aún lo permite (Aristegui y Fabres 2011: 7).

Asimismo, Alejandro Ruiz Fabres, actual juez titular del Segundo Tribunal Ambiental de Chile, opina que el problema del fraccionamiento de proyectos solo se corrigió parcialmente mediante la reforma introducida en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, por solo prohibir el fraccionamiento cuando se varíe el instrumento de Evaluación Ambiental o cuando se eluda el ingreso al SEIA (Aristegui y Fabres 2011: 7). El autor sostiene lo siguiente:

[...] creo que debiera tenderse a una evaluación única de proyectos que, por su naturaleza, son indivisibles. Parece lo más razonable desde un punto de vista conceptual y permite predecir de mejor forma los impactos acumulativos y sinérgicos de un proyecto en su conjunto (Aristegui y Fabres 2011: 9).

Otra crítica a esta disposición normativa ha sido el uso del término *a sabiendas*, el cual constituye un elemento subjetivo que exige la realización de la difícil tarea de probar la existencia de intencionalidad en el fraccionamiento de un proyecto antes de aplicar la sanción que correspondiere (Carrasco 2014: 483- 484). Dicha dificultad puede conllevar a que la imposibilidad de probar el fraccionamiento de un proyecto permita una Evaluación Ambiental Fraccionada.

Respecto a los proyectos que se ejecuten por etapas, la disposición normativa chilena bajo análisis es clara al permitir que se realice la Evaluación Ambiental Fraccionada de éste tipo de proyectos.

No obstante, a criterio del Consejo para la Defensa de Recursos Naturales, el uso de esta excepción será perjudicial debido a que, desde la perspectiva de los efectos acumulativos e indirectos, las futuras etapas de un proyecto o actividad están relacionadas con el proyecto inicial y, en razón de ello, corresponde que éstas sean analizadas en su conjunto (NRDC 2011: 13). Es por ello que propone precisar el contenido de la excepción, mediante los siguientes criterios:

[...] no podrá presentarse como etapas separadas aquellos proyectos que:

1. Constituyen partes de un mismo proyecto, es decir, no puede operar de forma independiente sin las demás partes.

2. Incluso si pueden operar independientemente, constituyen partes de un esquema más amplio, por lo que es más eficiente analizar todas las partes como un solo proyecto. Esto dado a que los impactos acumulativos deberán ser analizados de cualquier manera y es deseable que esto ocurra en un solo proceso.
3. De ser aprobados implicarían la inminente aprobación de las demás etapas. Es decir, la autoridad debe tener un margen real para poder rechazar los otros proyectos aunque haya aprobado el primero (NRDC 2011: 16).

En adición a los criterios antes enunciados, el Consejo para la Defensa de Recursos Naturales establece que los proyectos que se realicen por etapas no pueden iniciar una nueva tramitación hasta que no se materialice la primera etapa (NRDC 2011: 17).

Casos como el proyecto hidroeléctrico Mediterráneo o el proyecto Rancagua Express -en donde el descontento de la población ha llevado a la presentación de denuncias ante la Superintendencia de Medio Ambiente de Chile, solicitando la evaluación conjunta de los componentes que integran dichos proyectos- demuestran que el mecanismo jurídico empleado en el ordenamiento jurídico chileno para detectar el fraccionamiento de proyectos es insuficiente. Su enfoque limitado únicamente a detectar el fraccionamiento de proyectos que eluden, de mala fe, la aplicación de normas ambientales –y permitir todos aquellos otros tipos de fraccionamiento- no evita la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas ni los perjuicios que de éstas se derivan.

7.2.2 La Unión Europea

En la Unión Europea el tratamiento del fraccionamiento de proyectos es diverso a nivel supranacional y nacional, e incluso, entre los Estados miembros.

7.2.2.1 A nivel supranacional

A nivel supranacional, en el ámbito jurisprudencial, el TJUE ha sostenido en reiteradas ocasiones que éste no puede ser utilizado como forma de evitar la obligatoriedad de realizar una Evaluación Ambiental (TJUE 2004, 2008a, 2009).

Para el autor Enríquez de Salamanca, esta interpretación deja sin solución el problema del fraccionamiento de proyectos, en tanto queda sin solución el problema del fraccionamiento de proyectos que no busca eludir las normas ambientales (2016: 5).

En el ámbito normativo, si bien la Directiva del EIA no establece una prohibición o autorización expresa al fraccionamiento de proyectos, su artículo 2.1 demostraría que la práctica del fraccionamiento es contraria a sus objetivos (J&E 2009: 6). El artículo 2.1 de la Directiva del EIA establece lo siguiente:

Artículo 2

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos [y no partes de éstos] que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización, se sometan al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos. Estos proyectos se definen en el artículo 4 (Consejo de la Unión Europea 2011).

No obstante, en el numeral 4 del mismo artículo se realiza un tratamiento diferenciado entre «proyecto» y «partes de un proyecto», en el cual se establece que “Los Estados miembros podrán decidir, caso por caso y si así lo dispone el Derecho nacional, no aplicar la presente Directiva a proyectos o partes de proyectos que tengan como único objetivo la respuesta a casos de emergencia civil, si consideran que esa aplicación puede tener efectos adversos en esos objetivos” (Consejo de la Unión Europea 2011). Lo anterior omite el tratamiento unitario de los proyectos, lo cual podrían entenderse como aval del tratamiento fraccionado de un proyecto en el marco normativo de la Unión Europea.

7.2.2.2 A nivel nacional

Los Estados Miembros de la Unión Europea tienen diversos marcos legales y administrativos para realizar el procedimiento de Evaluación Ambiental (Cornaro y otros: 86), por lo que a continuación haremos mención a algunas de las soluciones adoptadas a nivel nacional por los Estados Miembros de la Unión Europea para detectar el fraccionamiento de proyectos y prevenir la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas.

En aquellos países en donde existen umbrales mínimos para el ingreso al SEIA, una solución ha sido someter a Evaluación Ambiental aquellos proyectos que se encuentren debajo de los umbrales mínimos requeridos para el ingreso al SEIA si es que la autoridad administrativa señalara que ello fuera necesario, como se establece en el ordenamiento jurídico de Portugal, o

colocar umbrales bajos para ampliar la exigencia de Evaluación Ambiental a más proyectos, como es el caso de Irlanda⁷⁷ (Comisión Europea 2003: 75; IMPEL 2013: 6; Enríquez 2016: 153).

En países como Bulgaria, Chipre, Croacia, República Checa, Lituania e Italia, se emplea como solución el análisis caso a caso de los proyectos en la etapa del *screening*, en donde es posible detectar si la actividad propuesta realmente es una fracción de un proyecto mayor (IMPEL 2013: 31). De forma similar, en el Reino Unido, los precedentes legales establecen que una solicitud de Evaluación Ambiental no debe considerarse de forma aislada si es parte integrante de un

⁷⁷ La opción legislativa en Irlanda de colocar umbrales bajos para ampliar la exigencia de Evaluación Ambiental a más proyectos surgió a partir de lo determinado en la sentencia del 21 de setiembre de 1999, en el asunto C-392/96, entre la Comisión de las Comunidades Europeas e Irlanda, en donde la Sala Quinta del TJUE determinó que Irlanda había traspuesto incorrectamente el contenido de la Directiva en su ordenamiento interno debido a que colocó umbrales basados únicamente en las dimensiones de los proyectos, sin tomar en cuenta su naturaleza y localización. Ello generaba que fuera sencillo eludir el objetivo de la Directiva y que, mediante el fraccionamiento de los proyectos en pequeños segmentos, se evite estar dentro del ámbito de aplicación de la Directiva del EIA.

Al respecto, el TJUE sostuvo lo siguiente:

Así, un Estado miembro que estableciera los criterios y/o umbrales en un nivel tal que, en la práctica, la totalidad de los proyectos de un determinado tipo quedara a priori exenta de la obligación del estudio sobre impacto ambiental sobrepasaría el margen de apreciación de que dispone [...] salvo que, sobre la base de una apreciación global, pudiera considerarse que ninguno de los proyectos excluidos podía tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente [...].

Así sucedería en el supuesto de un Estado miembro que se limitase a fijar un criterio de dimensión de los proyectos y no se asegurase, por otra parte, de que no se eludiera el objetivo de la normativa mediante un fraccionamiento de los proyectos. En efecto, el hecho de que no se tenga en cuenta el efecto acumulativo de los proyectos tiene como consecuencia práctica que la totalidad de los proyectos de un determinado tipo puede quedar exenta de la obligación de evaluación, aunque, considerados conjuntamente, pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva [Directiva del EIA] (TJUE 1999b).

El mismo razonamiento ha sido aplicado en la sentencia del 24 de octubre de 1996, sobre el asunto C-72/95, y la sentencia del 16 de setiembre de 1999, sobre el asunto C-435/97.

proyecto mayor. En Suecia, si se encontrara en fase de selección que existen vínculos entre proyectos, se les podrá tratar como una unidad, aunque ello implique tratar a diferentes promotores como si fueran uno solo (Comisión Europea 2003: 75).

Sin embargo, estas soluciones sólo son útiles cuando las fracciones del proyecto se ejecutan de manera simultánea ante la misma autoridad administrativa, pero si existe más de una autoridad involucrada o el proyecto no coincide de manera temporal, puede ser difícil la detección del fraccionamiento (Enríquez 2016: 156).

Otras soluciones han sido la ampliación de la definición legislativa de “proyecto” e inclusión de aquellos proyectos presentes o futuros -que son parte de aquel que se somete a la Evaluación Ambiental- dentro de un mismo procedimiento, como se observa en Bulgaria, Lituania y Países Bajos (IMPEL 2013: 6; Enríquez 2016: 153).

En Polonia y Dinamarca, para determinar si corresponde la evaluación conjunta de proyectos, es decir, si éstos realmente constituyen una unidad, se emplea el criterio de la conexión tecnológica, incluso en el caso de que los proyectos sean llevados a cabo por diferentes entidades (IMPEL 2013: 6). En España, jurisprudencialmente, para el análisis de los proyectos eólicos se ha aplicado el criterio de autosuficiencia o independencia (Tribunal Supremo de España 2006b; Tribunal Superior De España 2009, 2010a, 2014a, 2014b) y proximidad entre los proyectos (Tribunal Superior De España 2014a, 2014b).

Sin embargo, en España, para proyectos distintos a los eólicos no se ha observado el uso de los criterios antes mencionados. Pareciera ser que, a excepción del tratamiento del fraccionamiento de proyectos de parques eólicos, España se enfoca únicamente en los casos de fraccionamiento que eluden la aplicación de normas ambientales⁷⁸.

⁷⁸ De hecho, el anteproyecto de ley que modifica la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental en España, adiciona una definición de fraccionamiento de proyectos y lo entiende como “*el mecanismo artificioso de división de un proyecto con el objetivo de evitar la evaluación de impacto ambiental ordinaria en el caso de que la suma de las magnitudes supere los umbrales establecidos en el anexo I.*” [Énfasis propio] (Jefatura del Estado de España 2013). Como se observa, dicha regulación deja de lado aquellos fraccionamientos que no eluden normas ambientales pero que afectan los fines y principios del derecho ambiental al realizar un análisis ambiental fraccionado.

Ello lo observamos en el ámbito normativo, en donde para evitar la elusión de la obligatoriedad de realizar una Evaluación Ambiental mediante el fraccionamiento de un proyecto, los incisos a) y d) del artículo 7º de la Ley 21/2013 establecen que serán objeto de una Evaluación Ambiental aquellos proyectos que hayan sido fraccionados, pero que en conjunto alcancen los umbrales del Anexo I o el Anexo II en el cual se listan los proyectos que necesariamente deberán ser sometidos a una evaluación ordinaria o simplificada, respectivamente⁷⁹ (Jefatura del Estado de España 2013).

Ello también se observa en el ámbito jurisprudencial. Mediante sentencia de fecha 22 de setiembre de 2005, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de España aceptó la Evaluación Fraccionada de un proyecto de infraestructura vial por considerar que el titular no ocultó a la autoridad administrativa que éste formaba parte de uno mayor. El fundamento sexto de dicha sentencia establece lo siguiente:

[...] debe significarse, que desde la vertiente descriptiva a la de fondo del proyecto en forma alguna se oculta, esconde o encubre que nos hallamos ante una relevante obra de infraestructura viaria [...], que a no dudarlo parte de un tramo precedente y alcanza finalmente a otro tramo posterior y que de ninguna forma cabe considerar el tramo intermedio como independiente, ajeno y totalmente impropio a aquellos con los que obtiene su recto sentido y cabal entendimiento.

Dicho en otras palabras, las alegaciones ofrecidas por la parte actora [...], no alcanzan la relevancia suficiente para merecer una consideración de viabilidad cuando de los instrumentos con que se cuenta, singularmente el estudio y la declaración de impacto ambiental, no se desconoce, no se aparta la atención ni se elude la apreciación de que el proyecto en cuestión es el que es y no una mera carretera [...].

Asimismo, en la sentencia 5171/2008, de fecha 8 de octubre de 2008, que resuelve el Recurso de Casación 542/2006 sobre la aprobación de la Evaluación Ambiental de la Autopista Blanes-Lloret de Mar, la Sala Tercera del Tribunal Supremo de España aceptó la Evaluación Ambiental

⁷⁹ Lo mismo se señala en la Ley 12/2016 de evaluación ambiental de las Islas Baleares, de fecha 17 de agosto de 2016, en el artículo 14.1.a y 14.2.d, en referencia a los proyectos que en conjunto alcancen los umbrales del Anexo I o el Anexo II, respectivamente. Dicha norma ha sido emitida en ejercicio de las competencias en materia ambiental que le corresponde a las Islas Baleares como Comunidad Autónoma de España. Para más información respecto a las competencias ambientales de las Comunidades Autónomas en España, revisar el numeral 5.10 del Capítulo I anterior.

Fraccionada de un proyecto al no tener la finalidad de eludir la realización de una Evaluación Ambiental:

[...] no existe una normativa que impida la fragmentación de proyectos respecto de obras de grandes dimensiones, que permitan la consideración autónoma de sus diferentes partes, o que se trate de ampliaciones o modificaciones de obras existentes, siempre y cuando los proyectos correspondientes a esas partes fragmentadas sean objeto del correspondiente estudio de impacto ambiental como aquí ocurre, si la totalidad del proyecto lo exige [...], y no se trate de eludir mediante la fragmentación de los efectos medioambientales que se pudieran producir por agregación, cosa que aquí no se observa que haya ocurrido

Otra casos jurisprudenciales en los que los tribunales españoles han aceptado la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas se han presentado sobre proyectos que no implican un riesgo de fraccionamiento sucesivo, no tratan de reducir la importancia de los impactos al ambiente o cuyo fraccionamiento se debió por motivos presupuestales (Enríquez 2016: 155).

Podemos concluir que, en la Unión Europea, tanto a nivel supranacional como nacional, hace falta una postura clara respecto al fraccionamiento de los proyectos. En muchos casos hemos observado una atención diferenciada al fraccionamiento de proyectos que eluden la aplicación de normas ambientales, que no debiera existir si tomamos en consideración que las consecuencias perjudiciales al ambiente que una Evaluación Ambiental Fraccionada puede causar, se presentan en todo tipo de fraccionamientos, no sólo en aquellos que eluden la aplicación de las normas ambientales.

7.2.3 Estados Unidos

En Estados Unidos el fraccionamiento está permitido en determinados casos y es labor de las entidades estatales identificar cuándo el fraccionamiento es propio o impropio. Será impropio cuando segmenta acciones conectadas, acumulativas o similares en proyectos separados y será propio en los demás casos (Corte de Apelaciones de Estados Unidos 2014: 15).

El Reglamento de la Ley de la Política Ambiental Nacional de 1979 establece -en el numeral 1502.4 (a)- la obligación de las Agencias Federales de asegurar que el proyecto este correctamente delimitado mediante la técnica del *scoping* y, en caso se identifiquen proyectos similares y conectados, que además se encuentren ubicados muy cerca al área del proyecto bajo análisis, se deberá realizar una única Evaluación Ambiental que los abarque.

Los proyectos conectados -como lo establece el numeral 1508.25(a)(1) del Reglamento de la Ley de la Política Ambiental Nacional- son aquellos que tienen alguna relación y que, en

consecuencia, deben ser discutidos en la misma Evaluación Ambiental. Los proyectos están conectados si es que: (i) automáticamente desencadenan otras actividades que pueden requerir de una Evaluación Ambiental; o, (ii) no pueden realizarse sin la ejecución –previa o simultánea- de otras actividades; o, (ii) son partes interdependientes de un proyecto mayor. Por su parte, los proyectos similares son aquellos que tienen similitudes con otras actividades razonablemente previsibles o propuestas y que proporcionan una base para evaluar conjuntamente sus consecuencias ambientales, como la ubicación temporal o espacial.

Además, el numeral 1508.27 del Reglamento de la Ley de la Política Ambiental Nacional prohíbe que se ignore la significancia de los impactos mediante el fraccionamiento del proyecto en pequeños componentes, al establecer que un impacto significativo puede encontrarse en aquellas acciones insignificantes, pero cuya acumulación produce impactos significativos.

A nivel jurisprudencial, en la sentencia del caso *Taxpayers Watchdog v. Stanley* (1987) se desarrolló un test de cuatro factores para combatir el fraccionamiento impropio de proyectos (Veendeval 2012: 6; Rigney 2015: 1480). Así, para las cortes norteamericanas, un proyecto adecuadamente delimitado será aquel que cumpla con los siguientes factores:

- Tenga una terminación lógica: Son los puntos finales o extremos de un proyecto. En aquellos proyectos en donde exista la duda de la determinación de sus puntos finales, los límites que se determinen deberán considerar una perspectiva amplia de los impactos ambientales a evaluar (FHWA 1993).
- Tenga una utilidad independiente: Este es el factor que es tomado más en cuenta por las cortes americanas. Refiere a que el proyecto bajo análisis se mantenga en pie sin ninguna mejora adicional en el área (Rigney 2015: 1485).
- Permita considerar alternativas: Es deseable que durante la Evaluación Ambiental, la autoridad administrativa evaluadora tenga un margen decisorio que le permita optar por la alternativa de ejecución del proyecto más conveniente.
- No comprometa irremediamente fondos federales para proyectos relacionados: Esto está relacionado con la posibilidad antes vista de considerar alternativas debido a que la autoridad administrativa deberá tomar su decisión sin que ella comprometa los fondos federales para proyectos relacionados.

Dichos criterios fueron aplicados por la Corte de Apelaciones de Estados Unidos en el caso Delaware Riverkeeper Network v. Federal Energy Regulatory Commission (FERC)⁸⁰, de fecha 6 de junio de 2014, respecto al gaseoducto Línea 300⁸¹, en donde la corte determinó que se había realizado un fraccionamiento impropio al no contar éste con una utilidad independiente ni terminación lógica.

Además de los criterios antes enunciados, en Estados Unidos, en el Estado de Nueva York, el Departamento de Conservación Ambiental ha implementado un test que facilita la tarea de identificar el fraccionamiento impropio de un proyecto, en cuyo caso corresponde realizar una Evaluación Ambiental sobre el proyecto en su totalidad. De acuerdo a dicho test, la agencia encargada de realizar la Evaluación Ambiental deberá responder un listado de preguntas, y en caso la mayoría de éstas sea afirmativa, entonces corresponderá la Evaluación Ambiental del proyecto en su totalidad. Las preguntas son las siguientes:

- Propósito: ¿Existe un propósito común o meta para cada segmento?
- Tiempo: ¿Existe una razón común para que cada segmento sea ejecutado al mismo tiempo?
- Ubicación: ¿Los segmentos comparten áreas geográficas?
- Impactos: ¿Los segmentos comparten impactos que pueden, de ser analizados en su conjunto, resultar en un impacto adverso significativo, incluso si, considerados de manera individual, los impactos no son significativos?

⁸⁰ El FERC es la agencia del gobierno responsable de otorgar permisos para el funcionamiento de gaseoductos. Si el FERC otorga un permiso, luego debe emitir un certificado de conveniencia y necesidad pública, que autoriza al tenedor del certificado a realizar el transporte o venta de gas natural. Después de ello, el FERC debe llevar a cabo un procedimiento de Evaluación Ambiental (Rigney 2015: 1469).

⁸¹ En el año 2010, la empresa Tennessee Gas Pipeline, propietaria de un gaseoducto que atraviesa diversos estados de Estados Unidos, inició la construcción de mejoras en su tramo oriental, las cuales fueron presentadas como cuatro proyectos individuales: (i) proyecto Línea 300, (ii) proyecto de diversificación del suministro del noreste, (iii) proyecto MPP, y (iv) proyecto de mejora del noreste. Aquellos tramos, a criterio de la Corte de Apelaciones, estaban conectados y eran interdependientes ya que conformaban finalmente un único gaseoducto.

Un punto altamente cuestionable de este proceso fue la ausencia de implicancias prácticas de lo resuelto por la Corte de Apelaciones, que fue más bien un trabajo teórico o académico de los jueces, en tanto el proyecto Línea 300 ya había sido ejecutado (Hartman y otros 2014).

- Titularidad: ¿Los diferentes segmentos tienen un mismo titular?
- Plan Común: ¿El segmento es un componente identificable de un plan mayor? ¿La fase inicial generará fases posteriores o limitará las consideraciones o alternativas en fases posteriores?
- Utilidad: ¿Es posible que los segmentos se consideren como dependientes funcionalmente?
- Inducción: ¿La aprobación de una fase o segmento compromete la aprobación de las otras fases? (DEC 2010: 55).

Como se observa, en Estados Unidos existe un tratamiento jurídico diferenciado del fraccionamiento de proyectos. Sin embargo, a diferencia de los casos anteriores, éste no se enfoca en las razones que originaron el fraccionamiento sino en las características de los proyectos para determinar si es que procede o no la Evaluación Ambiental Fraccionada de un proyecto.

7.2.4 Perú

La solución adoptada en nuestro país para evitar la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas es el Principio de Indivisibilidad, el cual pasaremos a analizar en el Capítulo III siguiente.

Sin embargo, existen otros mecanismos que coadyuvan al Principio de Indivisibilidad en la tarea de procurar evaluaciones ambientales globales.

Así, de manera similar a la legislación portuguesa antes referida, en nuestro país es posible que proyectos que no se encuentren listados en el Anexo II del Reglamento del SEIA, puedan ser sometidos a una Evaluación Ambiental, en caso así lo determine el MINAM, a solicitud de la autoridad competente o de los administrados, siempre que afecten alguno de los criterios de protección ambiental establecidos en el artículo 5° de la Ley del SEIA y en el Anexo V del Reglamento del SEIA. Con ello, aún si un proyecto fraccionado no alcanza los umbrales establecidos para ingresar al SEIA, será posible que éste se encuentre en la obligación de someterse a una Evaluación Ambiental.

Asimismo, en el sector minero, el artículo 25° del Decreto Supremo No. 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, establece lo siguiente:

En el caso que el mismo titular minero o titulares mineros asociados o vinculados, en razón de la participación directa o indirecta de uno sobre el otro, en el manejo financiero, dirección,

administración, control, capital, derecho de voto o cualquier otro mecanismo que le de capacidad a un titular de ejercer influencia dominante sobre el otro, proyecten realizar actividades de exploración en la misma zona, sobrepasando de manera conjunta los parámetros que configuran la Categoría I; el estudio correspondiente será el EIA_{sd} (MEM 2008).

Esta disposición normativa pretende evitar la Evaluación Ambiental Fraccionada de proyectos de exploración minera que se encuentran en la misma zona geográfica y cuyos titulares estén vinculados societaria, financiera o administrativamente.

Sin embargo, hacen falta mayores mecanismos que permitan asegurar la eficacia del Principio de Indivisibilidad, como se desarrollará en el numeral 15 del Capítulo III siguiente.



Capítulo III

Análisis comprensivo del Principio de Indivisibilidad

El mecanismo para prevenir la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas en el Perú es la indivisibilidad, la cual ha sido concebida en nuestro ordenamiento jurídico como un principio que rige todo el procedimiento de Evaluación Ambiental.

La regulación normativa del Principio de Indivisibilidad se caracteriza, como la mayoría de principios, por su generalidad. Ello, sumado a la diversidad de tipos de proyectos, políticas, planes y programas, ha generado la necesidad de delimitar el alcance de dicho principio, para facilitar su aplicación práctica.

Como lo señala el autor Puertas Villavicencio, “los alcances del Principio de Indivisibilidad tienen matices en la práctica, lo cual debe sincerarse en la norma legal correspondiente o estandarizarse en las decisiones de las autoridades competentes en todos los sectores” (2013).

Las deficiencias normativas del Principio de Indivisibilidad no han logrado ser subsanadas mediante la jurisprudencia. Como lo señala el autor Pazos Aurich, existe una limitada casuística respecto a la aplicación del Principio de Indivisibilidad por parte de las autoridades (2016), la cual, además, no es uniforme.

El desarrollo doctrinal del Principio de Indivisibilidad, en algunos casos, ha fallado en equiparar el principio con disposiciones normativas extranjeras que no resultan totalmente compatibles y que, en consecuencia, dejan fuera de su análisis los matices singulares de este principio en el ordenamiento jurídico peruano. En otros casos, la aproximación al principio ha sido acertada pero insuficiente, en tanto las dudas respecto al alcance del Principio de Indivisibilidad se mantienen.

Por lo anterior, en el presente capítulo realizaremos un análisis comprensivo del Principio de Indivisibilidad, en el cual abordaremos su regulación normativa, concepto, características, ámbito de aplicación, consecuencias y finalidad en el ordenamiento jurídico peruano, con el objeto de despejar las dudas en torno al alcance del Principio de Indivisibilidad y, de esta manera, facilitar su aplicación.

8. Fundamento constitucional del Principio de Indivisibilidad

Un principio es la expresión de algo valioso dentro de un ordenamiento jurídico y, en el caso del Principio de Indivisibilidad, éste expresa el criterio a seguir para la definición del alcance de la Evaluación Ambiental de una actividad, que ha sido escogida por el legislador como aquella que garantiza de mejor manera la protección del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado.

9. Regulación normativa del Principio de Indivisibilidad

La regulación del Principio de Indivisibilidad en el Perú se realizó por primera vez en el año 2009, con la publicación del Reglamento del SEIA.

A pesar de no haber encontrado antecedentes normativos o regulación extranjera del Principio de Indivisibilidad, el origen y la inserción de este principio en nuestra legislación podrían explicarse en el contexto político en el que se encontraba el derecho ambiental en aquellos años en nuestro país.

En el año 2001 se empezaron a introducir, en la legislación ambiental peruana, las ideas existentes en torno al ambiente -presentes en el plano internacional desde la década del 80- que predicaban la necesidad de una aproximación sistemática e integral al mismo. Así, la creación del SEIA como sistema unitario de evaluación ambiental (2001), la Ley General del Ambiente (2005), la creación del Ministerio del Ambiente (2008) y la elaboración de la primera Política Nacional del Ambiente (2009)⁸² son algunas de las manifestaciones de aquella nueva aproximación.

Aquel afán, a nivel político, de realizar una aproximación sistemática e integral al ambiente, se plasmó a nivel jurídico, con la creación de normas que denotan principios como el de responsabilidad compartida, interdisciplinariedad, cooperación, entre otros. El Principio de Indivisibilidad, que proclama la realización de Evaluaciones Ambientales integrales e integradas, en una manifestación más de aquella aproximación.

⁸² A diferencia de lo que sucedía en Europa desde 1972, en el Perú no fue hasta el año 2009 cuando se aprobó por primera vez una Política Nacional del Ambiente, a través del Decreto Supremo No. 012-2009-MINAM. Tal y como lo indica la Exposición de Motivos de dicha norma, la gestión ambiental en el Perú se regía por principios reconocidos a nivel internacional, pero no contaba con una Política Nacional del Ambiente oficial.

Veamos, a continuación, la regulación normativa del Principio de Indivisibilidad en el Perú, a nivel nacional y sectorial, así como símiles de éste en ordenamientos jurídicos extranjeros.

9.1 A nivel nacional

A nivel nacional, como se adelantó en el Capítulo I, el inciso a) del artículo 3° del Reglamento del SEIA peruano regula el Principio de Indivisibilidad:

Artículo 3°.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley No. 28611, Ley General del Ambiente y por los principios siguientes:

a) Indivisibilidad: La evaluación de impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos.

Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases [...] ⁸³ (MINAM 2009c).

⁸³ Este es el texto final del Principio de Indivisibilidad en el Reglamento del SEIA. Sin embargo, el proyecto del Reglamento del SEIA, que fue publicado mediante Resolución Ministerial No. 041-2008-MINAM de fecha 22 de setiembre de 2008 para recibir sugerencias y comentarios de la ciudadanía en general, contemplaba otro texto. Así, en el proyecto del Reglamento del SEIA, el numeral 2 del Artículo V, establecía lo siguiente:

Artículo V.- De los Principios del SEIA

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se rige por los siguientes principios: (...)

5.2 Indivisibilidad: La evaluación ambiental abarca el estudio integral e integrado de las políticas, planes y programas y de los proyectos y actividades, considerando la adopción de compromisos y acciones concretas y viables para asegurar, permanentemente, un adecuado desempeño ambiental en todas sus fases mediante la aplicación de medidas de prevención, corrección, mitigación, recuperación y eventual compensación (MINAM 2008).

También encontramos una referencia al mismo en el artículo 24° del Reglamento del SEIA, el cual establece lo siguiente:

De conformidad con el Principio de Indivisibilidad previsto en el artículo 3, las infraestructuras y otras instalaciones que requieran un estudio ambiental de acuerdo con el Listado de Inclusión señalado en el Anexo II, que se localicen en el interior de una concesión, lote o área productiva de un proyecto de inversión, constituyen un componente auxiliar del mismo, por lo que deben ser evaluadas como parte del estudio ambiental del proyecto de inversión o de sus modificaciones, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales de la materia (MINAM 2009c).

Este artículo regula aquellos casos en donde un proyecto contiene componentes que, vistos de manera individual, constituyen proyectos en sí mismos, y cuya Evaluación Ambiental es obligatoria según el listado de proyectos contenido en el Anexo II del Reglamento del SEIA. Dada la existencia del Principio de Indivisibilidad, estos *proyectos dentro de proyectos* no deberán ser evaluados por separado del proyecto principal, sino que se realizará un único procedimiento en el que éstos constituirán los componentes auxiliares del proyecto principal.

La aplicación de esta disposición normativa se observa en el Informe No. 001-2017-GRA/ARMA-SGCA-ACA-O, de fecha 31 de enero de 2017, en donde la Autoridad Regional Ambiental de Arequipa responde a una consulta planteada por la empresa Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., respecto a si era necesario solicitar la certificación ambiental de la Central Térmica Tambomayo -que forma parte del Proyecto Minero Tambomayo, el cual contaba ya con una certificación ambiental otorgada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros-, para obtener luego la autorización de generación térmica. La Autoridad Regional Ambiental de Arequipa sostuvo lo siguiente:

En ese sentido, considerando que Cia De Minas Buenaventura S.A.A. ya cuenta con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado en el que considera como componente auxiliar la Casa de Fuerza (Central Térmica) y teniendo en cuenta el Principio de Indivisibilidad, la actividad que plantea realizar referente a la Central Térmica Tambomayo que cuenta con una capacidad

Como vemos, fue con posterioridad que, para precisar el contenido del principio, se agregó el texto *comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos*. El resto de modificaciones realizadas al artículo 5.2 del proyecto del Reglamento del SEIA no son sustanciales en tanto no modificaron el sentido de texto inicial.

instalada de 3870 kw, no requeriría la tramitación de una Certificación Ambiental ya que dependería directamente de la actividad del Proyecto de Exploración Tambomayo.

Existen otras referencias al principio en el Reglamento del SEIA, que si bien no son expresas como en los casos anteriores, se pueden observar a partir de la *ratio legis* de la norma. Al respecto, Marcial Rubio sostiene que también es posible descubrir los principios en la transliteralidad de las normas, debido a que éstos inspiran al legislador y son tomados en cuenta en la labor de elaboración de leyes e introducidos en el sentido de las normas (2009: 287).

De esta manera, el artículo 16° del Reglamento del SEIA, teniendo como fundamento al Principio de Indivisibilidad, establece que el otorgamiento de la certificación ambiental debe ser total y definitiva sobre la integridad del proyecto:

Artículo 16°.- La Certificación Ambiental implica el pronunciamiento de la Autoridad Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad. Dicha autoridad no puede otorgar la Certificación Ambiental del proyecto en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada, bajo sanción de nulidad [...] (MINAM 2009c).

Lo anterior es solo una consecuencia de lo establecido en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, ya que si la evaluación del proyecto es global, la Certificación Ambiental necesariamente también tendrá que serlo.

De esta manera, como se señala en el Informe No. 497-2014-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/PC, de fecha 12 de mayo de 2014, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, el Principio de Indivisibilidad se encuentra regulado en el artículo 3° así como en el artículo 16° del Reglamento del SEIA.

9.2 A nivel sectorial

A nivel sectorial, el artículo 26° del Decreto Supremo No. 040-2014-EM, que aprueba el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, establece que: “de conformidad con el principio de indivisibilidad, los proyectos mineros deberán contar con un EIA-sd o EIA-d que integre el conjunto de actividades y componentes interrelacionados en la unidad minera” (MEM 2014b). Asimismo, el artículo 32° de la misma norma establece que la Evaluación Ambiental de las actividades mineras propuestas por el promotor del proyecto, comprenderá de manera

indivisa todos los componentes o servicios de éstas, tanto principales como auxiliares (MEM 2014b).

Además, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 015-2012-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para proyectos vinculados a las actividades de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento indica que “en ningún caso la autoridad sectorial podrá aprobar los instrumentos de gestión ambiental contemplados en este Reglamento, en forma parcial, fraccionada o condicionada”. La misma disposición fue incorporada al Anexo II del Decreto Supremo No. 013-2013-MINAGRI, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario; al artículo 30° del Decreto Supremo No. 017-2015-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno; y al artículo 54° del Decreto Supremo No. 004-2017-MTC, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes⁸⁴.

⁸⁴ En el Decreto Supremo No. 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca, aunque no se hace referencia al Principio de Indivisibilidad, existe una disposición similar a las antes vistas sobre la indivisibilidad del otorgamiento de autorizaciones de incremento de flota, permisos de pesca y de los recursos hidrobiológicos. El artículo 38° del Decreto Supremo No. 012-2001-PE establece lo siguiente:

Artículo 38.- Indivisibilidad de las autorizaciones de incremento de flota, permisos de pesca y de los recursos hidrobiológicos a los que otorgan acceso

38.1 Las autorizaciones de incremento de flota y los permisos de pesca, así como los recursos hidrobiológicos a los que se otorga acceso a través de estos derechos, son indivisibles y no podrán ser desdoblados en dos o más embarcaciones pesqueras, a excepción del reconocimiento de los saldos de capacidad de bodega que se generen de las embarcaciones sustituidas en las autorizaciones de incremento de flota, así como de las ampliaciones de permiso de pesca bajo la modalidad de sustitución de capacidad de bodega [...] (Ministerio de la Producción 2011).

Lo dispuesto en el artículo 38° del Decreto Supremo No. 012-2001-PE busca evitar el problema detectado por Kahn y Odum, que se abordó en el numeral 7.1.1.3 del Capítulo II, quienes identificaron que la toma de decisiones en base a información de corto alcance nos impide prever las consecuencias que la suma de esas decisiones puede generar dentro de un contexto de mayor alcance.

En el Decreto Supremo No. 017-2015-PRODUCE antes referido, encontramos otra referencia al Principio de Indivisibilidad en la definición del término «proyecto» que reitera que éste comprende de manera indivisa todos sus componentes.

Finalmente, precisamos que no se encuentran referencias al Principio de Indivisibilidad en el Decreto Supremo No. 29-94-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, ni en el Decreto Supremo No. 039-2014-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las actividades en Hidrocarburos. Sin embargo, ello no es óbice para la efectividad del Principio de Indivisibilidad en los procedimientos de Evaluación Ambiental de competencia de estos sectores, en tanto la Ley y el Reglamento del SEIA son de obligatorio cumplimiento para las autoridades sectoriales y actividades pertenecientes al sector, sin que se requiera una expresa referencia a los principios del SEIA en los reglamentos de protección ambiental de cada sector para que las autoridades sectoriales estén vinculadas a ellos.

9.3 En ordenamientos jurídicos extranjeros

En otros países no encontramos una regulación normativa expresa de la indivisibilidad como principio, aunque en algunos casos sí podemos identificar manifestaciones del contenido del mismo.

Por ejemplo, en Uruguay, el inciso e) del artículo 4° del Decreto 349/005, Reglamento de evaluación de impacto ambiental y autorizaciones ambientales, establece que para la obtención de la Autorización Ambiental Previa⁸⁵, el promotor del proyecto deberá presentar a la Dirección Nacional de Medio Ambiente, entre otros requerimientos, “la descripción del proyecto y del entorno, conteniendo todos los elementos necesarios para su correcta consideración” (Dirección Nacional de Medio Ambiente de Uruguay 2005), lo cual evidencia la necesaria consideración global de todos los componentes del proyecto. Incluso, la misma norma prevé, en su artículo 7°, la posibilidad de interrupción del procedimiento de Evaluación Ambiental cuando la autoridad competente determine que la información suministrada por el promotor del proyecto es incompleta.

En España, el artículo 5° de la Ley 6/2010 del 24 de marzo de 2010, que modifica el Real Decreto Legislativo 1/2008 del 11 de enero del 2008, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos establecía que “la evaluación de impacto ambiental comprenderá la totalidad del proyecto y no sólo las evaluaciones de impacto

⁸⁵ La Autorización Ambiental Previa es el acto administrativo que declara la viabilidad ambiental de la actividad propuesta en la legislación uruguaya.

ambiental parciales de cada fase o parte del proyecto” (Jefatura del Estado de España 2010). Sin embargo, con posterioridad, el Real Decreto Legislativo 1/2008 y sus modificaciones fueron derogadas con la entrada en vigencia de la Ley 21/2013 del 9 de diciembre de 2013 y la disposición antes citada fue reemplazada.

Jurisprudencialmente, en Reino Unido, el Tribunal Superior de la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de fecha 23 de abril de 2013, en el caso *Catt vs Brighton & Hove City*, hizo referencia a la indivisibilidad en el considerando 68:

En el proceso de *screening*, la autoridad administrativa responsable debe considerar nada menos –y nada más– que la totalidad del proyecto. Debe determinar en qué consiste el proyecto, cómo y cuándo será ejecutado, y cómo será utilizado cuando complete su ejecución. Debe discernir cuál será la naturaleza física y extensión del proyecto, sin agregarle otros proyectos que en realidad están separados de éste ni subdividirlo en porciones que representen menos que la totalidad del proyecto [...].” [Traducción libre⁸⁶] (EWHC 2013: 18).

A nivel de la Unión Europea, en la sentencia del 28 de febrero de 2008, en el asunto C-2/07, el TJUE indicó que la Directiva del EIA persigue una apreciación global del impacto ambiental de los proyectos. Asimismo, a nivel normativo, la Directiva de la Unión Europea señala en el numeral 1 de su Anexo IV que la descripción del proyecto deberá incluir una descripción de las características físicas del conjunto del proyecto. Es en razón de ello que la Comisión Europea ha sostenido que en aplicación de la legislación y jurisprudencia de la Unión Europea el titular de un proyecto debe realizar una Evaluación Ambiental que comprenda la totalidad del mismo (2013b: 10)⁸⁷.

Otra referencia la encontramos en Estados Unidos, en donde el Departamento de Conservación Ambiental del Estado de Nueva York ha determinado que su Ley de Revisión de la Calidad

⁸⁶ Este texto ha sido una traducción libre al español del inglés. El texto original es el siguiente: “In the screening process the decision- maker must consider nothing less –and nothing more– than the development in its entirety. It must ascertain what the development is, how and when it will be constructed, and how it will be used when complete. It must discern what the physical nature and extent of the development will be, neither aggregating it with other projects that are in reality separate from it nor sub- dividing it into portions that represent less than the totality of what is proposed [...].” (EWHC 2013: 18).

⁸⁷ No obstante, como se señaló en el numeral 7.2.2 anterior, también existe normativa y jurisprudencia de la Unión Europea que avala el fraccionamiento de proyectos en determinadas circunstancias.

Ambiental requiere necesariamente que la Evaluación Ambiental de los proyectos considere la totalidad de los mismos:

Revisar la totalidad del proyecto es un principio importante en la Ley de Revisión de la Calidad Ambiental del Estado [de Nueva York]; la aprobación de proyectos interrelacionados o por etapas no debe realizarse sin la consideración de las consecuencias que la totalidad del proyecto pueda causar, incluso en el caso de que varias agencias⁸⁸ estén a cargo de las evaluaciones individuales. Cada agencia debe considerar los impactos al ambiente de la totalidad del proyecto antes de aprobar, financiar o ejecutar cualquier elemento específico del proyecto [Traducción libre⁸⁹] (DEC 2013: 55).

10. El concepto del Principio de Indivisibilidad

Las conceptualizaciones del Principio de Indivisibilidad que realizan las diversas autoridades administrativas o autores en general son variadas. Ello da cuenta de la falta de precisión en su enunciación en el Reglamento del SEIA, que ha llevado a la realización de interpretaciones del mismo que, en muchos casos, presentan marcadas diferencias que entorpecen la seguridad jurídica.

En doctrina y jurisprudencia el Principio de Indivisibilidad suele ser definido casi a la literalidad de su regulación normativa en el Reglamento del SEIA (Puertas 2013; AFIN 2015: 33; Calle y Mora 2016: 26).

Aproximaciones más profundas al principio pueden asociarse en cinco grupos, cada uno con una línea argumentativa distinta a la otra.

Un primer grupo conceptualiza al Principio de Indivisibilidad como aquel que prohíbe el fraccionamiento de proyectos que elude las normas ambientales, equiparándolo con los mecanismos jurídicos adoptados en países como Chile o España.

⁸⁸ En Estados Unidos, las agencias son las autoridades administrativas a cargo del procedimiento de Evaluación Ambiental.

⁸⁹ Este texto ha sido una traducción libre al español del inglés. El texto original es el siguiente: “Reviewing the “whole action” is an important principal in SEQR; interrelated or phased decisions should not be made without consideration of their consequences for the whole actions, even if several agencies are involved in such decisions. Each agency should consider the environmental impacts of the entire action before approving, funding or undertaking any specific element of the action [...]”(DEC 2013: 55).

De esta manera, la autora Rojas Montes sostiene lo siguiente:

Hacemos notar que este principio [el Principio de Indivisibilidad] vendría a ser lo que en la doctrina se estudia como una prohibición al fraccionamiento de los proyectos de obras o actividades a fin de eludir la aplicación del EIA [...]. Es esto lo que pretende evitar la prohibición de fraccionamiento de los proyectos en la legislación ambiental española, alemana, de los Países Bajos y Reino Unido, por ejemplo, disponiendo al efecto que la evaluación de impacto ambiental comprenderá la totalidad del proyecto y no sólo las evaluaciones de impacto ambiental parciales de cada fase o parte del proyecto (2014: 259).

De manera similar, el Oficio No. 920-2016-MTC/16, de fecha 4 de abril de 2016, que se basa en el Informe No. 088-2016-MTC/16.JES, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, señala lo siguiente:

[...] el espíritu de la norma [el Principio de Indivisibilidad] es proscribir todo acto orientado a la simulación de un efecto menor, que sea distinto al real impacto ambiental del proyecto; con la finalidad de otorgar una clasificación menor a la que le hubiera correspondido de haber sido analizado en su conjunto, es decir, la trasgresión del Principio de Indivisibilidad implica una voluntad de otorgar una clasificación que no corresponde a los reales impactos ambientales que se prevén puedan generarse a consecuencia de la ejecución del proyecto sujeto al SEIA. Ello implica que la trasgresión al Principio de Indivisibilidad no radica en la división de un proyecto en sí mismo; sino en la intencionalidad de simular un impacto ambiental distinto al que realmente correspondería.

Discrepamos con la línea argumentativa de los autores que integran este primer grupo, en tanto el Principio de Indivisibilidad no solo busca evitar el fraccionamiento de proyectos que eludan normas ambientales, sino, en general, la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas, en tanto las consecuencias que se derivan de éstas son las mismas, ya sea que se trate de un fraccionamiento que eluda la aplicación de normas ambientales o no, como se sostuvo en el numeral 6 anterior. Mucho menos el Principio de Indivisibilidad hace referencia a la intencionalidad del promotor del proyecto de eludir las normas ambientales mediante el fraccionamiento, ya que éste está exento de cualquier consideración de elementos subjetivos⁹⁰.

⁹⁰ Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 18° de la Ley del SINEFA, la responsabilidad ambiental es objetiva, por lo que bastará que se verifique el hecho constitutivo de la infracción para la determinación de responsabilidad administrativa, sin que la falta de intencionalidad en la comisión de la acción pueda actuar como eximente de responsabilidad administrativa.

El razonamiento observado en la resolución del Ministerio de Transportes y Comunicaciones no es novedoso y se observa en la doctrina y jurisprudencia de otros países que sí regulan una prohibición al fraccionamiento de proyectos con fines elusivos a la norma ambiental, como se observó en el numeral 7.2 anterior. Sin embargo, aquella regulación no está presente en el ordenamiento jurídico peruano.

El segundo grupo define al Principio de Indivisibilidad como aquel que determina la integralidad de las obligaciones ambientales contenidas en las diversas secciones de un instrumento de gestión ambiental.

Así, es posible observar entre los principales criterios resolutivos adoptados por el OEFA (desde enero de 2011 a diciembre de 2015) la aplicación del Principio de Indivisibilidad a aquellos casos en los que se establece la obligatoriedad del titular de la actividad de garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental, también denominado “el principio de integralidad de los instrumentos de gestión ambiental” (OEFA 2016a: 105).

Por ejemplo, en la Resolución No. 222-2013-OEFA/TFA, del 23 de octubre de 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental sostuvo lo siguiente:

36. En efecto, en virtud del Principio de Indivisibilidad [...], la evaluación ambiental se realiza en forma integral y comprende de manera indivisa todos aquellos aspectos del proyecto de inversión; lo que se hace extensivo a las medidas y acciones concretas viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos aspectos, así como un buen desempeño en todas sus fases.

37. Conforme a lo anterior [al Principio de Indivisibilidad], se pueden establecer compromisos de naturaleza exigible no sólo dentro del Plan de Manejo Ambiental (PMA) del instrumento, sino también a lo largo del estudio y a su vez a lo largo del procedimiento de aprobación del mismo.

38. En consideración a lo expuesto, siendo el EIA un documento integral en el que se encuentran plasmados los compromisos ambientales que asume la empresa; son exigibles no sólo los compromisos contenidos en el Volumen III “Plan de Manejo Ambiental”, sino también lo recogido en el Volumen I “Descripción del Proyecto” y en el Volumen II “Línea Base Ambiental y Social” (TFA 2013a).

Asimismo, en la Resolución 267-2013-OEFA/TFA, del 27 de diciembre de 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental sostuvo lo siguiente:

28. Esto se condice con el Principio de Indivisibilidad [...], donde se indica que la evaluación del proyecto se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión. En efecto, lo contenido en los instrumentos de gestión ambiental, estén o no en el PMA [Plan de Manejo Ambiental] e independientemente de su denominación (obligaciones, medidas ambientales, compromisos ambientales o acciones), son de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de los aspectos del proyecto, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases (TFA 2013b).

Sobre el criterio del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la autora Rojas Montes indica lo siguiente:

A partir del principio de indivisibilidad, el TFA concluye que el instrumento de gestión ambiental es un documento integral y que las obligaciones (compromisos) ambientales pueden encontrarse no solamente en el Plan de Manejo Ambiental (documento que por naturaleza contiene los compromisos ambientales del EIA) sino, también, según sostienen en los demás capítulos del instrumento ambiental, en todo el EIA (sin importar la parte específica en la que se encuentren), como podría ser la concerniente a la descripción del proyecto propuesto y su entorno; ello, porque serviría para identificar los impactos ambientales en base a los cuales se fijan las medidas ambientales, con la finalidad de coadyuvar a la efectiva prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos generados por los proyectos de inversión (2014: 258).

Discrepamos también con la definición del Principio de Indivisibilidad que se observa en este segundo grupo, en tanto desnaturaliza su contenido.

La integralidad que promueve el Principio de Indivisibilidad es de aplicación en el desarrollo del procedimiento de Evaluación Ambiental, como mecanismo de identificación y análisis de los impactos que una actividad determinada pueda causar al ambiente, más no sobre las obligaciones o compromisos que están contenidos a lo largo del documento de la Evaluación Ambiental, en tanto éstas no son divisibles. El diseño técnico y legal del documento de la Evaluación Ambiental no ha previsto un tratamiento diferenciado a las diversas secciones o capítulos que ésta pueda tener, por lo que no se puede alegar la indivisibilidad de algo que por naturaleza no es divisible.

Es por lo anterior que en el artículo 29° del Reglamento del SEIA se establece que “todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio [...]” (MINAM 2009c).

Tal ha sido el razonamiento del OEFA en resoluciones más actuales, tales como la Resolución Subdirectorial No. 1251-2016-OEFA/DFSAI-SDI, de fecha 26 de agosto de 2016, en donde para exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas dentro del Plan de Cierre de Pasivos Mineros de la Compañía Minera Colquirrumi S.A., el OEFA encuentra sustento en la aplicación del artículo 29° del Reglamento de SEIA antes referido, como se observa a continuación:

[...] en el artículo 29° del Reglamento de la Ley No.27446, Ley del Sistema Nacional de la Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM [...], se establece que son exigibles durante la fiscalización todas las obligaciones contempladas en los instrumentos de gestión, incluyendo las que no se encuentran dentro de los planes correspondientes.

El tercer grupo, cuyas manifestaciones las observamos mayormente en el sector minero, interpreta al Principio de Indivisibilidad como aquel que sustenta la exigencia de un solo instrumento de gestión ambiental por cada proyecto.

Aquel razonamiento ha sido evidenciado por el autor Kristiam Vélez, quien sostiene que “[...] la DGAAM al resolver requerir al Titular Minero la integración de todos los EIA, PAMA y modificaciones, tratando que, en un futuro cercano exista para tal mina un solo documento ambiental, fundó su decisión en el principio de indivisibilidad” (2012: 5).

Ello también lo observamos en el Informe No. 852-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM, del 11 de agosto de 2014, en donde la DGAAM dio respuesta a una consulta formulada por la empresa minera Xtrata Las Bambas S.A. sobre la aplicación de la Resolución Ministerial No. 120-2014-MEM/DM, en donde sostuvo lo siguiente:

Respecto al límite de presentación de los ITS, se ha establecido que sean hasta tres por unidad minera (y no por instrumento de gestión ambiental aprobado) los cuales se verificarán por el solo cómputo del número de ITS con conformidad dada. Así, si un titular minero tiene uno o más instrumentos de gestión ambiental aprobados para una misma actividad y dentro de una misma

unidad minera, sólo se podrá dar la conformidad de hasta tres ITS, toda vez que, **por el principio de indivisibilidad (establecido en el artículo 3 del D.S. No. 019-2009-MINAM) debe existir un solo IGA [instrumento de gestión ambiental] por cada unidad minera** [Énfasis propio].

Al respecto, estamos en desacuerdo con la interpretación del Principio de Indivisibilidad de este tercer grupo ya que deslinda del Principio de Indivisibilidad una obligación que no corresponde. De lo establecido en la regulación normativa del Principio de Indivisibilidad, nada indica que a partir de éste sea obligatorio que los titulares de proyectos integren en un solo documento todos los instrumentos de gestión ambiental existentes dentro de un proyecto. Cuando el literal a) del artículo 3° del Reglamento del SEIA indica que la Evaluación Ambiental deberá ser “integral e integrada” (MINAM 2009c) se refiere a los componentes de un proyecto, más no a los documentos con los que cuenta un determinado proyecto.

Si bien la integración de todos los instrumentos de gestión ambiental de un proyecto facilitaría la gestión ambiental del titular del proyecto, así como la supervisión y fiscalización del mismo por parte de la autoridad administrativa competente, ello debiera ser optativo por parte del titular del proyecto, a falta de una disposición normativa que establezca una obligación de ese tipo.

Además, necesariamente, cada Evaluación Ambiental de un proyecto –ya sea esta una primera Evaluación Ambiental para un proyecto, una Evaluación Ambiental modificatoria ordinaria o una Evaluación Ambiental modificatoria extraordinaria- constituye un instrumento de gestión ambiental que generará un nuevo documento, del cual se desprenderán obligaciones y compromisos ambientales. Ello no impide cumplir con el análisis ambiental integral que exige el Principio de Indivisibilidad, ya que también en una Evaluación Ambiental modificatoria, se tendrá que considerar la totalidad de los componentes del proyecto, como se explicará en el numeral 12.2 siguiente.

El cuarto grupo entiende al Principio de Indivisibilidad como aquel por el cual los instrumentos de gestión ambiental deben ser evaluados y aprobados de comienzo a fin, y no por partes.

Ello lo observamos en el Memorandum No. 500-2013-VIVIENDA/VMVU-DNV, del 12 de marzo de 2013, en donde la Dirección Nacional de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, estableció lo siguiente:

En función a este Principio [Principio de Indivisibilidad], la evaluación de impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada para cada proyecto, es decir que al evaluar un IGA [Instrumento de Gestión Ambiental], llámese este DIA, EIA_{sd}, EIA_d, PAMA, PMA, o cualquier otro, dicha evaluación deberá realizarse de comienzo a fin, no pudiendo hacerse de manera fraccionada o por etapas, el instrumento de gestión ambiental deberá ser evaluado, aprobado o rechazado en su totalidad.

Finalmente, existe un quinto grupo que define al Principio de Indivisibilidad como aquel que informa al procedimiento de Evaluación Ambiental y, mediante el cual se determina la tipología de impactos que deberán ser abordados en el instrumento de gestión ambiental de la actividad propuesta, en base a lo cual se podrán establecer las medidas para evitar o mitigar los impactos que la actividad propuesta pueda causar al ambiente.

En este grupo observamos posturas como la de Oscar Contreras, especialista legal en instrumentos de gestión ambiental del MINAM, quien sostiene que el Principio de Indivisibilidad forma parte de una metodología recomendada para la Evaluación Ambiental, que requiere que todos los componentes de un proyecto sean analizados de forma integral para poder identificar la envergadura y significancia del impacto y así determinar la estrategia que se va a emplear para aminorar ese impacto (Mendoza 2015).

Asimismo, tomando como punto de partida lo postulado por el autor Rosa Moreno respecto al principio de universalidad –como éste lo denomina-, los autores Kahatt y Azerrad, sostienen que el Principio de Indivisibilidad es aquel relacionado a la tipología de impactos a analizar y a las medidas que se adoptarán para mitigar los impactos negativos al ambiente y potenciar los positivos, el cual requiere que se realice necesariamente una evaluación conjunta de todos los componentes que conforman el proyecto así como los impactos que se generarán, considerando que podrán ocasionarse impactos acumulativos (2013: 89).

Respecto al cuarto y quinto grupo, consideramos que se trata de conceptualizaciones correctas pero incompletas del Principio de Indivisibilidad.

A nuestro parecer, el Principio de Indivisibilidad es un lineamiento metodológico a seguir en el procedimiento de Evaluación Ambiental, según el cual (i) todos los instrumentos de gestión ambiental que analicen los impactos que una determinada actividad pueda causar al ambiente, deberán evaluar la totalidad de los componentes que integran la actividad bajo análisis; y, en consecuencia, (ii) la aprobación o rechazo de la certificación ambiental de la actividad deberá recaer sobre la totalidad de la actividad bajo análisis.

11. Características inherentes al Principio de Indivisibilidad

Identificar las características del Principio de Indivisibilidad no ha sido un aspecto desarrollado a nivel doctrinal, legislativo ni jurisprudencial. No obstante esta tarea nos va a permitir develar de manera más precisa el contenido del principio.

De esta manera, hemos identificado las siguientes cinco características que distinguen al Principio de Indivisibilidad.

11.1 Su tipología normativa es mixta

Un sistema jurídico está compuesto por diversas normas y para poder estudiarlas resulta útil su clasificación en diversas categorías. Sin embargo, éstas son inexactas en tanto no expresan entidades reales que existan en el derecho, que cuenten con propiedades esenciales o inherentes.

Así, la tradicional e histórica distinción entre principios y reglas no es nada clara, y prueba de ello son las innumerables teorías construidas en torno a estas tipologías⁹¹, sin que ninguna haya logrado encontrar aquello que permita diferenciar con exactitud una y otra. Incluso muchos autores realizan también una tipología de principios (tales como los principios en sentido estricto y los principios normativos; los principios fundamentales y los principios generales; los principios del derecho positivo y los principios jurídicos; los principios constitucionales, principios legislativos y principios supremos; etc.), lo que evidencia que no existe homogeneidad en la tipología principio, lo cual complejiza la tarea de reconocer cuándo estamos frente a uno.

Es por ello que lo que sí es común a las diversas teorías es el reconocimiento de la existencia de disposiciones normativas que no encajan de manera perfecta en las tipologías planteadas, sino que tienen características que corresponden a más de una categoría. Se trata de disposiciones normativas que se encuentran en una “zona de penumbra” por contar con una tipología mixta. Así lo explica el autor Juan Ruiz Manero:

Como se ha indicado, esta tipología de las normas regulativas, que distingue cuatro tipos de las mismas (reglas de acción, reglas de fin, principios en sentido estricto y directrices) es una

⁹¹ Autores como Karl Larenz, Luis Diez Picazo, Ronald Dworkin, García de Enterría, Riccardo Guastini, Manuel Atienza, Norberto Bobbio, Margarita Beladiez, Gordillo Cañas, entre mucho otros, han construido diversas teorías respecto a la tipología de normas que contiene un sistema jurídico.

tipología de tipos ideales. Lo que no quiere decir que no queda excluida a) la posibilidad de normas que se sitúen en la zona de penumbra entre algunos de los tipos distinguidos porque, aun respondiendo desde el punto de vista de su configuración o estructura a uno de ellos, se comporten necesariamente, sin embargo, desde el punto de vista de su modo de operar en el razonamiento práctico de sus destinatarios, más bien al modo de algún otro de estos tipos (2007: 82).

El Principio de Indivisibilidad se caracteriza por tener una tipología mixta. Por un lado, dicho principio presenta características propias de un principio directriz o norma programática, que supone un mandato de optimizar una pauta en la mayor medida posible, cuyos valores tienen carácter intrínseco, pero no último, en tanto son susceptibles de un criterio superior de valoración (Manero y Atienza 2000: 18- 23).

Así, el Principio de Indivisibilidad contiene el mandato de realizar un análisis ambiental integral e integrado sobre las actividades que puedan causar impactos al ambiente, para que con ello se pueda alcanzar la finalidad última de proteger el derecho fundamental al medio ambiente adecuado y equilibrado, lo cual se dará en la mayor medida posible, cuando las características técnicas de la actividad bajo análisis lo permitan⁹².

Pero además, por otro lado, el Principio de Indivisibilidad tiene características propias de una regla de fin, debido a que ordena la producción de un estado de cosas en una medida determinada (Ruiz 2007: 76, 80). Aquel estado de cosas consiste en realizar un análisis ambiental integral e integrado, mientras que la medida determinada para alcanzar ello es la consideración indivisa de la totalidad de los componentes de la actividad bajo análisis. Sin embargo, como regla de fin, el destinatario de la norma mantiene discrecionalidad para elegir el medio más idóneo para dar cumplimiento a aquella medida y lograr el estado de cosas anhelado.

11.2 Tiene un sustento técnico- ecológico

⁹² Existen proyectos cuyas características técnicas dificultan la aplicación del Principio de Indivisibilidad. Ello se abordará en el Capítulo IV siguiente respecto a las excepciones normativas al Principio de Indivisibilidad.

La exigencia del Principio de Indivisibilidad de realizar la Evaluación Ambiental de la totalidad de los componentes de una actividad responde a consideraciones técnico- ecológicas, que se explican en el carácter sistemático del ambiente referido en el numeral 1 del Capítulo I anterior. El ambiente no está compuesto por elementos separados y desconectados uno de los otros, sino que entre éstos existen múltiples interacciones, por lo que un análisis más adecuado de los impactos que una actividad pueda causar al ambiente será aquel que abarque la totalidad de los componentes del proyecto⁹³.

⁹³ Este parece ser también el sustento detrás de lo dispuesto en el artículo 32° del Reglamento del SEIA, el cual establece lo siguiente:

Artículo 32: Disposiciones para proyectos de menor escala o particulares

El ente rector y las Autoridades Competentes están facultados para emitir normas y disposiciones especiales para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del SEIA, por titulares de proyectos de menor escala que pudieran localizarse masivamente en una misma área geográfica u otras que por situaciones o circunstancias particulares lo justifiquen, a fin que los instrumentos de gestión ambiental del SEIA y demás exigencias que se derivan del mismo, puedan ser cumplidos por un solo titular o grupo de titulares, siempre que se delimiten claramente las responsabilidades individuales y colectivas, y se determine una Estrategia de Manejo Ambiental que sustente la viabilidad del cumplimiento de las obligaciones que determine la Autoridad Competente (MINAM 2009c).

Como vemos, el artículo 32° del Reglamento del SEIA permite el desarrollo normativo de la obligación de realizar una única Evaluación Ambiental para proyectos, con distintos titulares, que se ubiquen dentro de una misma área geográfica y, con ello, asumir obligaciones ambientales individuales o colectivas, según sea el caso. A pesar de la individualidad de la que goza cada titular, en base a un criterio técnico- ecológico, un análisis más adecuado de los impactos que todos los proyectos ubicados en una misma área geográfica puedan causar al ambiente, será aquel que abarque la totalidad de los proyectos.

En aplicación de dicho artículo, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo No. 013-2015-PRODUCE, Reglamento de la Ley que Promueve el desarrollo de Parques Industriales Tecno- Ecológicos, establece que “el Ministerio de la Producción podrá otorgar, de manera indivisible, una única certificación ambiental respecto del Parque Industrial Tecno- Ecológico [...]. Asimismo, indica que “el Estudio de Impacto Ambiental debe establecer claramente las obligaciones ambientales comunes e individualizadas para cada una de las actividades industriales que se desarrollen en el marco del PITE [Parque Industrial Técnico Ecológico]”.

Siendo un criterio técnico-ecológico el que fundamenta este principio, su aplicación podría verse limitada al no estar acorde con disposiciones políticas o legales. Por ejemplo, la extensión física de un proyecto puede traspasar las fronteras políticas de un país y, en razón de ello, existirá más de un ordenamiento jurídico aplicable al proyecto, con normas ambientales diversas, que limitarían la aplicación del Principio de Indivisibilidad al requerir el tratamiento fraccionado del proyecto –a menos que existan dispositivos legales que armonicen la normatividad ambiental de los diversos ordenamientos jurídicos y permitan su aplicación a la totalidad del proyecto-, como se abordará en el Capítulo IV.

Asimismo, el sustento técnico- ecológico podría limitar el ejercicio de la libertad contractual, reconocida en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, según la cual los individuos tienen la libertad de escoger la forma en la que ejercen actividad empresarial. Así, en aplicación del Principio de Indivisibilidad, por ejemplo, la decisión del titular de adelantar la Evaluación Ambiental de solo una parte de su proyecto para acelerar la ejecución de éste, no podría llevarse a cabo.

11.3 Se aplica al analizar los impactos que una actividad pueda causar al ambiente

El Principio de Indivisibilidad es de aplicación cada que se realiza el análisis ambiental de una actividad. Ello significa que éste deberá ser tomado en cuenta tanto cuando un proyecto nuevo requiera obtener de una certificación ambiental, como cuando las modificaciones de éste requieran de nuevas Evaluaciones Ambientales, ya sea mediante el procedimiento de modificación de Evaluación Ambiental o la presentación de un Informe Técnico Sustentatorio, como se abordará en el numeral 12 siguiente.

11.4 Refleja el enfoque integral de la gestión ambiental

Tal y como se señaló en el numeral 10 anterior, el Principio de Indivisibilidad encarna la aproximación sistemática e integral al ambiente. Al exigir la Evaluación Ambiental global de todos los proyectos, políticas, programas y planes, el Principio de Indivisibilidad promueve una gestión integral de los impactos que una determinada actividad pueda causar al ambiente, en contraposición a la gestión parcial o incompleta que conlleva la realización de una Evaluación Ambiental para cada fracción de una actividad.

11.5 Tiene una relación directa con el principio de prevención y el principio de participación ciudadana

El Principio de Indivisibilidad tiene una relación directa con los principios de prevención y de participación ciudadana, todos los cuales forman parte del SEIA. Ello se evidencia al identificar, como se verá en los numerales 14.1 y 14.2 siguientes, que la aplicación del Principio de Indivisibilidad contribuye al cabal cumplimiento de los principios de prevención y de participación ciudadana, entre otros beneficios.

Ello también se evidencia, a contracara, al identificar que el incumplimiento del Principio de Indivisibilidad, mediante la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada, ocasiona la afectación de ambos principios, como se desarrolló en los numerales 7.1.1 y 7.1.2 anteriores.

12. Ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad

Dentro del poco desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial del Principio de Indivisibilidad, nada se ha dicho respecto a su ámbito de aplicación. Sin embargo, su análisis resulta sumamente relevante para combatir la incertidumbre que rodea el alcance de éste principio, al constituir un límite al mismo. Una perspectiva tan abarcadora como la que proclama el Principio de Indivisibilidad, puede terminar siendo poco operativa si no se establecen límites claros a su aplicación.

Debido a las diferencias de cada caso, abordaremos por separado, a continuación, el ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad en proyectos nuevos que requieren de la obtención de una certificación ambiental, así como la aplicación del Principio de Indivisibilidad a proyectos en ejecución, que ya cuentan con una certificación ambiental aprobada, pero que requieren nuevamente un análisis ambiental sobre los impactos que una modificación al proyecto inicial pueda generar.

12.1 En la Evaluación Ambiental de proyectos nuevos

El ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad comprende a todos los proyectos, políticas, planes y programas que se encuentren sujetos al SEIA peruano y que, en consecuencia, estén obligados a obtener una certificación ambiental.

Lo que a primera vista resulta claro y sencillo, deja de serlo cuando nos encontramos frente a actividades cuyo alcance es complejo de determinar. Por ejemplo, este podría ser el caso de un proyecto que forma parte de uno de mayor envergadura el cual puede ya haber sido ejecutado

o estar bajo ejecución, o de secciones o fases sucesivas que forman parte de un esquema mayor (EWHC 2013: 18).

Nos referimos a los megaproyectos⁹⁴ -como las centrales eléctricas, proyectos sanitarios de agua potable o alcantarillado, explotación minera, entre otros-, los cuales encierran a su vez otros proyectos. También nos referimos a los proyectos lineales, tales como los gaseoductos o carreteras, los cuales tienen una gran extensión longitudinal, en donde suele ser complejo determinar el inicio y el fin del proyecto, especialmente en planes de construcción a nivel nacional.

En todos estos casos podrá ser difícil determinar qué componentes forman parte de un mismo proyecto –y, por lo tanto, se encuentran bajo el ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad- y cuáles otros constituyen proyectos autónomos que podrían someterse

⁹⁴ Glasson considera que es difícil definir el concepto de «megaproyecto», por lo que se limita a establecer características que permitan identificar a los proyectos como tales (2005: 15). Así, los megaproyectos son aquellos proyectos que (i) implican una inversión grande; (ii) por lo general, ocupan amplias áreas de terreno y muchos trabajadores; (iii) generan una compleja gama de inter e intra actividad organizacional durante las diferentes etapas de la vida del proyecto; (iv) generan impactos significativos al ambiente (2005: 15); y, (v) están conformados por una serie de componentes que se desarrollan en etapas o fases temporales durante un intervalo de tiempo amplio, entre tres y cinco años (Astorga 2006).

En el artículo 3.55 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de Costa Rica N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, los megaproyectos se definen como el “conjunto de actividades que impliquen el desarrollo de obras cuyos impactos directos, de índole ambiental, económica, social y cultural sean de alcance nacional. Siendo su principal característica el que se divide en componentes cuyas dimensiones normalmente son similares a las de actividades, obras o proyectos que el proceso de EIA tramita de forma individual” (Ministerio del Ambiente y Energía de Costa Rica y otros 2004).

Normativamente, en el Perú, no contamos con una definición de «megaproyecto». Sin embargo, cabe mencionar que el proyecto del Reglamento del SEIA, publicado mediante Resolución Ministerial No. 041-2008-MINAM del 22 de setiembre de 2008, contemplaba una definición del término «megaproyecto», y lo entendía como un “proyecto de inversión que por sus características de magnitud o extensión física para el desarrollo de sus componentes, significa la intervención de grandes extensiones de territorio, asentamientos poblacionales o diversidad de ecosistemas” (MINAM 2008). Sin embargo, dicha definición no fue incorporada en el Anexo I del Reglamento del SEIA que define diversos términos.

válidamente a una Evaluación Ambiental independiente –y que, por lo tanto, se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad en aquel proyecto en concreto.

Para aquellos casos conviene la aplicación del Test de Indivisibilidad planteado y desarrollado en el numeral 15.1 siguiente.

12.2 En la Evaluación Ambiental de la modificación de proyectos

En aplicación del Principio de Indivisibilidad, la modificación de un proyecto que cuenta con una certificación ambiental no debe conllevar a la generación de un nuevo instrumento de gestión ambiental sino a la modificación de aquel ya aprobado (DGAAM 2014a: 3).

De acuerdo a nuestra legislación, la modificación a un proyecto que ya cuenta con Certificación Ambiental puede realizarse de dos maneras⁹⁵. La primera forma es mediante la realización del proceso de Evaluación Ambiental ordinario, cuando la modificación del proyecto suponga la generación de nuevos o mayores impactos ambientales negativos significativos (en adelante, “modificación ordinaria”).

La segunda forma es mediante un Informe Técnico Sustentatorio⁹⁶, mecanismo excepcional que podrá presentarse cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos, según lo establece el

⁹⁵ Si bien, a la fecha no existe una normativa que regule la actualización y modificación de las Evaluaciones Ambientales, existen proyectos de normas en trámite.

Con fecha 3 de octubre de 2016, mediante Resolución Ministerial No. 284-2016-MINAM se publicó la propuesta de “Disposiciones para la actualización y modificación de estudios ambientales en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) para conocimiento del público y para recibir sus opiniones y sugerencias. A partir de los aportes recibidos, se elaboró el Proyecto de Decreto Supremo que aprueba las “Disposiciones para la Actualización y Modificación de Estudios Ambientales para la Mejora Continua de los Proyectos de Inversión Sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)”, el cual también fue publicado para recibir las opiniones y sugerencias del público, con fecha 23 de febrero de 2017, mediante Resolución Ministerial No. 056-2017-MINAM.

⁹⁶ Este mecanismo surgió en el contexto de aceleración y promoción de la inversión privada a través de la técnica de la simplificación administrativa en busca de “destrabar” los trámites administrativos para el fomento de la inversión privada en el país (Calle y Mora 2016: 5).

artículo 4° del Decreto Supremo No. 054-2013-PCM⁹⁷: (i) cuando se pretenda modificar componentes auxiliares en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que representen un impacto ambiental no significativo; (ii) cuando se pretenda realizar ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental que representen un impacto ambiental no significativo; o, (iii) cuando se pretenda la realización de mejoras tecnológicas en las operaciones (en adelante, “modificación extraordinaria”).

Ambas son Evaluaciones Ambientales, pero con un procedimiento y requisitos distintos. La tramitación del proceso de modificación ordinaria exige mayores requisitos que los exigidos en la modificación extraordinaria, de acuerdo a la significancia ambiental de la modificación propuesta. En razón de ello, el trámite para la aprobación de la modificación extraordinaria considera un plazo legal máximo de quince días hábiles, mientras que para la modificación ordinaria el plazo legal previsto es de veinte días hábiles⁹⁸ (Calle y Mora 2016: 6).

Analicemos, a continuación, la aplicación del Principio de Indivisibilidad en cada caso.

12.2.1 El Principio de Indivisibilidad en la modificación ordinaria de un proyecto

Por el Principio de Indivisibilidad, la Evaluación Ambiental de la modificatoria de un proyecto deberá abarcar la totalidad del proyecto, no siendo posible el otorgamiento de la certificación ambiental solo de aquel componente que se modifica, mediante una nueva Evaluación Ambiental. Así, se tendrá que realizar un procedimiento que modifique aquel instrumento de gestión ambiental inicial (DGAAM 2014c: 2; MINAM 2015c: 18; OEFA 2016c: 1).

En razón de ello, carece de sustento la problemática planteada por el autor Puertas Villavicencio, quien sostiene que la aplicación del Principio de Indivisibilidad en la Evaluación Ambiental de la modificación de un proyecto colisiona con los principios de congruencia de las resoluciones

⁹⁷ El sector minero y el de hidrocarburos son los únicos sectores que han aprobado criterios para la tramitación de modificaciones a través del Informe Técnico Sustentatorio. En el sector minero ello se realizó mediante Resolución Ministerial No. 310-2013-MEM, de fecha 10 de agosto de 2013, posteriormente derogada por la Resolución No. 120-2014-MEM-DM, de fecha 27 de febrero de 2014, que estableció nuevos criterios. En el sector de hidrocarburos la aprobación de criterios para la realización de Informes Técnicos Sustentatorios se realizó mediante Resolución Ministerial No. 159-2015-MEM-DM, de fecha 26 de marzo de 2015.

⁹⁸ En la práctica, los plazos máximos legales para la tramitación de la modificación ordinaria y extraordinaria de la Evaluación Ambiental han sido superados en muchos casos.

administrativas y de razonabilidad, cuando realiza un análisis ambiental de una parte del proyecto pero otorga una certificación ambiental por la totalidad del mismo (2013).

El caso que este autor describe no es un problema que se desencadene por la aplicación del Principio de Indivisibilidad, sino una incorrecta o ausente aplicación del mismo. El análisis ambiental de aquello que se modifica debe realizarse de manera conjunta con el proyecto y los instrumentos de gestión ambiental aprobados con los que cuente el proyecto, más no de manera aislada. Para lo anterior no hay norma expresa alguna y es, precisamente, ante aquel vacío normativo, que entra a tallar el Principio de Indivisibilidad y su enfoque de gestión integral del ambiente.

12.2.2 El Principio de Indivisibilidad en la modificación extraordinaria de un proyecto

El Informe Técnico Sustentatorio es un instrumento de gestión ambiental complementario⁹⁹ que opera de manera excepcional cuando se verifica algunos de los tres supuestos estipulados en el artículo 4° del Decreto Supremo No. 054-2013-PCM, antes referidos.

Según lo establece el artículo 13° del Reglamento del SEIA, los instrumentos de gestión ambiental complementarios deben guardar concordancia con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el Reglamento del SEIA -entre los que se encuentra el Principio de Indivisibilidad-, así como adoptar un enfoque de integralidad y complementariedad para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible (MINAM 2009c).

⁹⁹ De acuerdo a lo señalado en el artículo 14° del Decreto Supremo No. 039-2014-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, son instrumentos de gestión ambiental complementarios el Plan de Abandono, Plan de Abandono Parcial, Plan de Rehabilitación y el Informe Técnico Sustentatorio.

Lo mismo sostiene OEFA al definir el Informe Técnico Sustentatorio de la siguiente manera:

Instrumento de gestión ambiental complementario que se elabora para los casos en los cuales sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación aprobada que tengan impacto ambiental no significativo, o se pretenda hacer mejoras tecnológicas. En estos supuestos, no se requiere un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental, sino la aprobación del informe técnico sustentatorio (2016b: 19).

En base a ello, el Principio de Indivisibilidad sí es aplicable a la elaboración de los Informes Técnicos Sustentatorios.

De esta manera, las variaciones al proyecto que se puedan tramitar mediante un Informe Técnico Sustentatorio, tendrán que ser evaluadas junto con los demás componentes del proyecto, ya que la determinación de la no significancia de los impactos pasará por sustentar que éstos se encuentran contenidos en aquellos impactos ya identificados y valorados en los instrumentos ambientales aprobados con los que cuenta el proyecto, o que, de ser nuevos, no son significativos¹⁰⁰.

Es por ello que el artículo 131° del Decreto Supremo No. 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, establece que la tramitación del Informe Técnico Sustentatorio opera “cuando la modificación o ampliación de actividades propuestas, **-valoradas en conjunto con la operación existente- y comparadas con el estudio ambiental inicial y las modificaciones subsiguientes aprobadas**, se ubiquen dentro de los límites del área del proyecto establecida en el estudio ambiental previamente aprobado y generen un impacto o riesgo ambiental no significativo” [Énfasis propio] (MEM 2014b).

Asimismo, el numeral 3 de la Resolución Ministerial No. 159-2015-MEM-DM, que aprueba los criterios técnicos para la realización de Informes Técnicos Sustentatorios en el sector de hidrocarburos, establece que “el artículo 40 del RPAAH [Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos] habilita la modificación de las características o adición de componentes de las Actividades de Hidrocarburos y aquellos vinculados, así como mejoras tecnológicas siempre que **en conjunto** impliquen impactos ambientales negativos no significativos [...] [Énfasis propio]” (MEM 2015). Similar disposición existe para los proyectos pertenecientes al sector minero en la Resolución Ministerial No. 120-2014-MEM-DM, que

¹⁰⁰ En el Proyecto de Decreto Supremo que aprueba las “Disposiciones para la Actualización y Modificación de Estudios Ambientales para la Mejora Continua de los Proyectos de Inversión Sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)”, prepublicado mediante Resolución Ministerial No. 056-2017-MINAM, se establece lo siguiente: “Artículo 8°.- La modificación de un proyecto de inversión genera impactos ambientales negativos no significativos, cuando al evaluar y comparar sus efectos de forma integral, considerando los impactos acumulativos y sinérgicos, y los impactos incluidos en el estudio ambiental y/o sus modificatorias aprobadas, sus efectos son absorbidos o están contenidos por los impactos previamente valorados, sin variar su significancia”.

aprueba nuevos criterios técnicos para la realización de Informes Técnicos Sustentatorios en el sector de minería (MEM 2014a).

Respecto a la cantidad máxima de Informes Técnicos Sustentatorios que se pueden presentar por proyecto, es interesante lo sostenido por las autoras Isabel Calle y Carol Mora, quienes indican que es recomendable colocar un número máximo de instrumentos a ser tramitados por proyecto –como se ha dispuesto en el sector minero, que solo permite un máximo de tres Informes Técnicos Sustentatorios por unidad- ya que, a su criterio, “al realizarse diversas modificaciones del instrumento de gestión ambiental a través de sucesivos ITS [Informes Técnicos Sustentatorios] se vulneraría el del citado principio [Principio de Indivisibilidad], en la medida que se deja de lado el análisis ambiental del proyecto en su integridad, pasando a realizarse un análisis fragmentado de varios componentes previsibles” (2016: 26).

Sin embargo, realizar una Evaluación Ambiental mediante el procedimiento extraordinario, que analice de manera fragmentada los componentes a modificar en el proyecto, vulnera en sí mismo el Principio de Indivisibilidad, sea la primera o tercera modificación al proyecto. La determinación de un número máximo de Informes Técnicos Sustentatorios permitidos por proyecto no garantiza el cumplimiento del principio.

Mas bien, el respeto al Principio de Indivisibilidad en este tipo de procedimientos se obtiene al aplicarlo durante la Evaluación Ambiental de la modificación al proyecto, que deberá tomar en cuenta no sólo la totalidad de impactos que la modificación pueda generar al ambiente, sino aquellos que ya han sido identificados y valorados en otros instrumentos de gestión ambiental aprobados para el proyecto, generados por el resto de componentes del mismo. Sólo así se podrá sustentar que se trata de impactos ya contenidos en otros instrumentos de gestión ambiental aprobados o que, más bien, se trata de nuevos impactos, pero no significativos.

13. Consecuencia jurídica del incumplimiento del Principio de Indivisibilidad: la nulidad de la resolución que aprueba la Evaluación Ambiental fraccionada

El artículo 16° del Reglamento del SEIA establece que el incumplimiento del Principio de Indivisibilidad -que se manifiesta en el otorgamiento de certificación ambiental a un proyecto cuya Evaluación Ambiental se haya realizado de manera parcial, fraccionada o condicionada- conllevará a la nulidad de la resolución que otorgó la certificación ambiental (MINAM 2009c).

La regulación expresa de la nulidad como consecuencia jurídica del incumplimiento del Principio de Indivisibilidad demuestra la importancia de dicho principio en el marco del SEIA, al constituir

la consecuencia jurídica más grave. La nulidad ha sido escogida por el legislador como la fórmula que permitirá reafirmar la vigencia objetiva del ordenamiento jurídico y el interés público de que la administración no viole el orden jurídico (Gordillo 2012: 9).

De acuerdo a lo indicado en el artículo 9° de la LPAG, la nulidad deberá ser declarada por la autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

En el ámbito jurisdiccional, la autoridad competente será la autoridad judicial a cargo del proceso contencioso administrativo.

En el ámbito administrativo, en caso la nulidad opere de oficio, será competente la autoridad superior de aquella que emitió la resolución que aprueba la Evaluación Ambiental. En ausencia de una autoridad superior, la propia autoridad que emitió la resolución que aprueba la Evaluación Ambiental del proyecto, será la competente para declarar su nulidad (artículo 11.2 de la LPAG).

La facultad para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo prescribe en el plazo de dos años en sede administrativa, contados a partir de la fecha en que éste haya quedado consentido (artículo 211.3 de la LPAG). En sede judicial, la facultad para declarar la nulidad del acto administrativo podrá darse dentro de los tres años siguientes desde que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa (artículo 211.4 de la LPAG).

En caso la nulidad opere a solicitud de los administrados, la autoridad administrativa competente para declarar la nulidad será aquella facultada para resolver el recurso de reconsideración o apelación planteado (artículo 11.2 de la LPAG). El plazo para interponer dichos recursos será de quince días hábiles (artículo 216.2 de la LPAG).

Al respecto, no solo es administrado aquel o aquellos que promueven el procedimiento como titulares de derechos o de intereses legítimos individuales o colectivos, sino también será considerado como administrado todo aquel o aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse (artículo 60° de la LPAG). Éste último caso es lo que la propia LPAG denomina “terceros administrados”, quienes pueden apersonarse en cualquier parte del procedimiento, con los mismos derechos y obligaciones que los participantes de éste (artículo 69° de la LPAG).

De acuerdo a lo anterior, la resolución administrativa que aprueba una Evaluación Ambiental Fraccionada podrá ser declarada nula, ya sea de oficio o a instancia de cualquier tercero que considere que sus derechos o intereses legítimos están siendo afectados con dicha decisión, mediante un recurso de apelación, reconsideración o acción contencioso- administrativa, según corresponda.

14. Los beneficios de una Evaluación Ambiental global para el derecho ambiental: las consecuencias de la aplicación del Principio de Indivisibilidad

La Evaluación Ambiental Fraccionada y el Principio de Indivisibilidad tienen una relación de oposición. Mientras el primero realiza un análisis ambiental segmentado de un proyecto, el segundo realiza un análisis global e integral del mismo.

Es debido a aquella relación de oposición que, las consecuencias de la aplicación del Principio de Indivisibilidad se corresponden de manera inversa con aquellas que origina la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada, que fueron identificadas en el numeral 7.1 del Capítulo II anterior.

De esta manera, las consecuencias de la realización de una Evaluación Ambiental sobre la totalidad del proyecto pueden dividirse en dos grandes secciones. La primera sección referirá a la contribución del Principio de Indivisibilidad al cumplimiento del principio de prevención de la Evaluación Ambiental, que incluye el (i) análisis integral de los impactos significativos del proyecto, el (ii) análisis real de alternativas para la totalidad del proyecto, y (iii) la toma de decisión en base a la real envergadura del proyecto. La segunda sección referirá a la contribución del Principio de Indivisibilidad al cumplimiento del principio de participación ciudadana de la Evaluación Ambiental.

14.1 Contribuye al cumplimiento del principio de prevención de la Evaluación Ambiental

La protección del ambiente debe abordarse con una actitud esencialmente preventiva debido a que los daños que se pueden ocasionar al ambiente no siempre pueden ser restaurados. La regla de devolver las cosas al estado anterior de la afectación no resulta útil en casos como éstos, sobretodo en daños graves e irreversibles (Andaluz 2013: 612)

Como se refirió en el numeral 7.1.1 del Capítulo II, el carácter preventivo de la Evaluación Ambiental requiere de la identificación de la totalidad de impactos significativos al ambiente que la actividad bajo análisis pueda ocasionar –sean éstos directos, indirectos, temporales,

permanentes, acumulativos o de otro tipo- y, además, de la selección y aplicación de las alternativas más apropiadas para mitigar los impactos que hayan sido identificados.

El Principio de Indivisibilidad permite cumplir a cabalidad con estas tareas debido a que basa la Evaluación Ambiental en la real envergadura del proyecto, lo cual permite un análisis integral de los impactos significativos, un real análisis de las alternativas de ejecución del proyecto y, finalmente, la toma de decisión –por parte de la autoridad administrativa- debidamente informada sobre el alcance del proyecto. A continuación, veamos, de manera individual, cada uno de los puntos antes mencionados.

14.1.1 Análisis integral de los impactos significativos del proyecto

El Principio de Indivisibilidad obliga a realizar un análisis integral de los impactos significativos del proyecto, lo cual permite que, incluso los impactos acumulativos e indirectos de la totalidad del proyecto -que por su naturaleza, no pueden ser abordados de manera adecuada por separado-, puedan ser identificados.

La relación entre la consideración global del proyecto con el carácter preventivo de la Evaluación Ambiental ha sido identificado por la OEFA, en su Resolución No. 267-2013-OEFA/TFA, de fecha 27 de diciembre de 2013, en la cual se indicó lo siguiente:

[...] un aspecto clave que determina la eficiencia del estudio ambiental, es la correcta consideración tanto del nivel de estudio requerido como de su alcance y cobertura. Por un lado, se garantiza la prevención de los impactos ambientales adversos y, por otro, se minimiza los riesgos de dejar fuera aquellos aspectos de relevancia ambiental y sin su posterior consideración en la elaboración de los estudios correspondientes (TFA 2013b).

14.1.2 Análisis de alternativas para la totalidad del proyecto

El Principio de Indivisibilidad obliga a realizar un análisis ambiental de la totalidad del proyecto, lo cual permite que se estudien las alternativas a la ejecución del proyecto en su totalidad, y no sólo las alternativas de la ejecución de las partes del mismo. Así, en aplicación de este principio, será posible optar por aquella alternativa de ejecución del proyecto que afecte en menor medida al ambiente.

Optar por la alternativa que genere una menor afectación significativa negativa al ambiente es también una medida de prevención, ya que evita los impactos que se hubieran generado de haber ejecutado el proyecto de otra forma.

14.1.3 Toma de decisión en base a la real envergadura del proyecto

Como se mencionó en el Capítulo I, la Evaluación Ambiental es una técnica de carácter preventivo que permite informar e ilustrar a las entidades públicas sobre los efectos ambientales que puede generar determinada actividad económica. Con ello, se busca que los actores públicos y privados conozcan, previamente a la toma de decisiones, los posibles efectos para el ambiente (OEFA 2016b: 40).

El análisis global e integral que fomenta el Principio de Indivisibilidad permite una mejor toma de decisión, por parte de la autoridad administrativa a cargo del procedimiento de Evaluación Ambiental, al brindarle información completa respecto a la real envergadura del proyecto.

Como lo sostiene el autor Pazos Aurich, el análisis integral en la Evaluación Ambiental hace posible que la autoridad administrativa a cargo de la Evaluación Ambiental tenga una visión clara y completa de la real magnitud de los impactos ambientales (2016).

Sólo así la autoridad administrativa podrá conocer con mayor precisión los probables impactos al ambiente que la actividad bajo análisis pueda causar, para luego, en base a ello, sea capaz de establecer las medidas más idóneas para la mitigación de dichos impactos.

14.2 Contribuye al cumplimiento del principio de participación ciudadana de la Evaluación Ambiental

Dado que el ejercicio de la participación ciudadana dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental, necesariamente, se circunscribe a la actividad bajo análisis contenida en aquel procedimiento, es necesario que la Evaluación Ambiental sea respecto a la totalidad del proyecto, tal como lo establece el Principio de Indivisibilidad.

De esta manera, a partir de la aplicación del Principio de Indivisibilidad en la Evaluación Ambiental, será posible comunicar a la población toda la información pertinente de la actividad bajo análisis, en base a la cual podrán realizar las observaciones que consideren pertinentes sobre la real envergadura del proyecto.

15. Propuesta de mecanismos jurídicos para asegurar la eficacia del Principio de Indivisibilidad

Luego de haber desarrollado y analizado los beneficios que se obtienen de realizar una Evaluación Ambiental que considere la totalidad de sus componentes, corresponde identificar y proponer los mecanismos jurídicos necesarios para garantizar la eficacia del Principio de

Indivisibilidad. Dichos mecanismos deberán estar enfocados en evitar, detectar, corregir y sancionar las vulneraciones al Principio de Indivisibilidad¹⁰¹.

Las propuestas realizadas a continuación se realizan sobre la base de que, a la fecha, los mecanismos existentes para garantizar la aplicación del Principio de Indivisibilidad, son insuficientes. La Resolución Jefatural No. 008-2018-SENACE/JEF, del 22 de enero de 2018, formulada por el SENACE, estableció lineamientos para la aplicación del Principio de Indivisibilidad, lo cual constituye un importante aporte para la mejor comprensión del principio, sin embargo, resulta insuficiente por las siguientes razones: (i) no establece criterios transectoriales sino que sólo se enfoca en los proyectos propios de los sectores donde el SENACE tiene competencia (sector minero, energético, transportes y residuos sólidos); (ii) la metodología propuesta se basa en supuestos muy específicos, por lo que deja fuera todos aquellos proyectos con componentes con características distintas.

En razón de ello, proponemos los siguientes mecanismos jurídicos que, de implementarse adecuadamente, coadyuvarán a garantizar la efectividad del Principio de Indivisibilidad.

15.1 Test de Indivisibilidad: lineamientos para la detección del fraccionamiento de proyectos

Con la finalidad de uniformizar criterios y facilitar la labor de la autoridad administrativa en la identificación de los casos de fraccionamiento, así como para procurar la adecuada aplicación del principio por parte de los administrados, es recomendable el establecimiento de lineamientos que permitan determinar cuándo nos encontramos frente a un proyecto fraccionado.

La doctrina y legislación de Estados Unidos, abordada en el numeral 7.2.3, nos proporciona interesantes lineamientos para la identificación de un proyecto fraccionado. De lo revisado, se

¹⁰¹ Dentro de los mecanismos jurídicos que desarrollamos en este numeral, no se ha considerado ninguno enfocado a la detección de proyectos fraccionados que hayan sido realizados de manera dolosa, es decir, con la finalidad de eludir la aplicación de la normativa ambiental. Esto se debe a que, como ya se ha dicho, las normas ambientales del SEIA tienen la finalidad evitar las Evaluaciones Ambientales fraccionadas, sin tomar en consideración la determinación de la intencionalidad con la que ésta haya podido ser practicada.

evidencia la referencia sostenida a un criterio, que es denominador común a muchas de las pautas listadas: la *autonomía del proyecto*.

Tomando ello como punto de partida, proponemos el siguiente Test de Indivisibilidad, que desmenuza el carácter autónomo de un proyecto e identifica manifestaciones de éste que deberán estar presentes en la actividad bajo análisis. La ausencia de alguna de ellas indica un caso de fraccionamiento:

15.1.1 Operatividad autónoma

Un proyecto es autónomo cuando no requiere de otro componente o conjunto de componentes para su completo y correcto funcionamiento.

En el caso de un proyecto segmentado por etapas, se considera que un segmento es autónomo cuando éste funciona incluso sin la construcción de otro segmento del proyecto. Si, por el contrario, el segmento del proyecto depende de la ejecución de otro, entonces éste carece de autonomía (Veenendal 2012: 6).

Este criterio ha sido aplicado jurisprudencialmente en diversos casos en España, relacionados con la construcción de parques eólicos. Por ejemplo, en la sentencia del 20 de abril de 2006, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de España, sostuvo lo siguiente:

Es consustancial pues, a los parques eólicos su carácter unitario de modo que los aerogeneradores en ellos agrupados necesariamente han de compartir, además de las líneas propias de unión entre sí, unos mismos accesos, un mismo sistema de control y unas infraestructuras comunes [...]. Y, sobre todo, dado que la energía resultante ha de inyectarse mediante una sola línea de conexión del parque eólico en su conjunto a la red de distribución o transporte de electricidad [...], no es posible descomponer, a efectos jurídicos, un parque eólico proyectado con estas características para diseccionar de él varios de sus autogeneradores a los que se daría un tratamiento autónomo.

[...] si, como aquí ocurre, la instalación de producción de energía eléctrica tiene un carácter unitario y su tratamiento técnico y jurídico no es susceptible de fragmentación en elementos separados sin romper la unidad de aquélla [...], dicho proyecto tiene justificación y sentido sólo en la medida que se trate como un todo (Tribunal Supremo de España 2006b).

Como se observa, el Tribunal Supremo de España concluyó que no es posible dar un tratamiento autónomo a aquellas partes que son interdependientes para su funcionamiento a diversos componentes que integran un determinado proyecto.

15.1.2 Objetivo autónomo

Los componentes de un proyecto se articulan para la consecución de un objetivo final. Éste debe ser autónomo también, es decir, debe poder alcanzarse por sí mismo, sin que dependa de otros componentes o proyectos para ello.

Como lo señala el autor Razquín Lizárraga “no cabe confundir la segmentación de un proyecto con la existencia de proyectos de objeto distinto y jurídicamente independientes, aunque guarden una cierta relación entre sí, por tratarse de obras, instalaciones o actividades distintas” (Razquín 2000: 167).

Este criterio parece haber sido adoptado por el SENACE, en el Informe No. 057-2016-SENACE/DCA/UPAS del 10 de junio de 2016, que sustenta la Resolución Directoral No. 032-2016-SENACE/DCA de la misma fecha, en la cual se declara improcedente la solicitud de clasificación del proyecto de “Instalación de una Presa en la Cuenca del Río Ninahuisa para el Afianzamiento Hídrico de la Central Hidroeléctrica San Gabán II”, presentado por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. En dicho Informe se establece que el objetivo del proyecto presentado no es autónomo, debido a que depende de la Central Hidroeléctrica de San Gabán II:

Respecto al objetivo y finalidad del proyecto presentado, el Titular señala que éste consiste en la construcción y operación de una presa con sus estructuras hidráulicas de captación en la cuenca del río Ninahuisa (ubicado en el distrito de Macusani, provincia de Carabaya y departamento de Puno), con una capacidad de almacenamiento de 22hm³ para el afianzamiento hídrico de la Central Hidroeléctrica San Gabán II en la temporada de estiaje, y garantizar la generación de la mayor cantidad de energía [...].

En tal sentido, se desprende que la presa que el Titular pretende implementar, constituye una obra que no encuentra finalidad en sí misma; sino, en relación a la Central Hidroeléctrica San Gabán II (toda vez que dicha presa se construirá para “servir” a la Central); por lo que, en razón de la construcción de aquella se entiende sólo cuando se relaciona con ésta, encontrándose por tanto, ambas infraestructuras intrínsecamente relacionadas. En este orden de ideas, se depende que la presa en la cuenca del río Ninahuisa constituye un componente de la Central Hidroeléctrica San Gabán.

En la jurisprudencia española también encontramos la aplicación de este enfoque en la sentencia del 10 de junio de 2009, en donde la Sala de los Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León sostuvo que “(...) el parque eólico Murias II no es un parque sino una parte de un parque porque en sí mismo no es autosuficiente para cumplir la finalidad que le es propia” (Tribunal Superior de España 2009).

15.1.3 Planificación autónoma

De acuerdo a este criterio, la planificación del proyecto debe agotarse en sí misma, es decir, no debe formar parte de un plan mayor.

La importancia de ello recae en la necesidad de que la autoridad administrativa goce de un real margen de decisión en el procedimiento de Evaluación Ambiental y pueda confrontar los impactos ambientales de las distintas formas de ejecutar el proyecto, para así determinar cuál es la alternativa que generará el menor impacto. De tratarse de un proyecto que forma parte de un esquema mayor, la posibilidad de su modificación será restringida o nula, en tanto forma parte de un plan ya establecido que podría incluso encontrarse en ejecución.

Además, como lo señala el Consejo para la Defensa de Recursos Naturales, es deseable que los proyectos que forman parte de un esquema más amplio sean analizados en un solo proceso, debido a que así el análisis de los impactos acumulativos e indirectos será más eficiente (NRDC 2011: 16).

La aplicación del Test de Indivisibilidad deberá ser obligatoria para todos los actores del procedimiento de Evaluación Ambiental, de manera transversal a todos los sectores. Para lograr ello, el Ministerio del Ambiente, mediante Resolución Ministerial, deberá publicar lineamientos para la correcta y uniforme aplicación del Principio de Indivisibilidad, que hagan referencia al test propuesto.

15.2 Seguimiento y verificación del *scoping* de la actividad

Como se abordó en el Capítulo I, mediante el *scoping* de un proyecto se determina el contenido del instrumento de gestión ambiental. Dado que el Principio de Indivisibilidad obliga a realizar el análisis ambiental conjunto de todos los componentes que integran un proyecto, será de vital importancia que el contenido del instrumento de gestión ambiental este correctamente delimitado y considere todos los componentes que forman parte de la actividad. Cualquier omisión o deficiencia en el *scoping* de un proyecto derivará en la vulneración del Principio de Indivisibilidad.

De acuerdo al procedimiento de Evaluación Ambiental en el Perú, la presencia de la autoridad administrativa en la realización del *scoping* de un proyecto es inexistente. El *scoping* queda exclusivamente en manos del titular del proyecto, quien presentará a la autoridad administrativa toda la información que considere que, a su entender, deba ser analizada. En razón de ello, consideramos que se requiere una presencia activa de la autoridad administrativa en esta etapa.

Resulta interesante el proceso de Evaluación de Aspectos Sociales del EIA-d que viene implementando el SENACE, el cual consiste en la “verificación y evaluación en campo que realiza el personal del SENACE, con el objetivo de corroborar datos o aspectos consignados por el titular del proyecto en el EIA-d, en el componente social [...]” (SENACE 2016b: 6). Se trata de una labor de acompañamiento, que tiene la finalidad de verificar que el titular del proyecto cuente con la información suficiente para poder formular una línea base completa y consistente (SENACE 2016b: 18).

Una etapa con características similares, que no solo abarque el componente social, debiera formar parte del procedimiento de Evaluación Ambiental para asegurar la eficacia del Principio de Indivisibilidad. Dicho mecanismo permitiría que la autoridad administrativa constate *in situ* que el *scoping* del proyecto, realizado por el titular, es adecuado e incluye todos los componentes que deben ser materia del análisis ambiental.

Dado que, como se abordó en el numeral 5.8.2 anterior, el procedimiento de Evaluación Ambiental varía para aquellos proyectos que cuentan con una clasificación anticipada y Términos de Referencia pre aprobados, la oportunidad en la que se podrá incorporar el mecanismo propuesto dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental será distinto según se trate de un proyecto que deba realizar una Evaluación Ambiental Preliminar o de un proyecto que no requiera de ello.

En el primer caso, el titular del proyecto deberá realizar un análisis ambiental preliminar, que implica la realización de un *scoping* –también preliminar- de la actividad. En base a la información proporcionada, la autoridad administrativa determinará la categoría del proyecto, luego de lo cual el titular del proyecto deberá realizar el análisis ambiental definitivo, que conllevará nuevamente a la realización de un *scoping* –esta vez definitivo- de la actividad.

En este supuesto, cuando se trate de proyectos que deben realizar una Evaluación Ambiental Preliminar, resultará conveniente que la verificación del *scoping* del proyecto se realice durante el análisis ambiental preliminar. Ello, por dos razones: (i) lo que se determine en la Evaluación Ambiental Preliminar servirá para la determinación de la categoría del proyecto y términos de referencia que guiarán el posterior análisis ambiental definitivo, por lo que es de suma importancia que se haya delimitado correctamente lo que será materia de análisis; y, (ii) en caso el proyecto sea clasificado en la Categoría I, aquel análisis preliminar pasará a convertirse en el análisis definitivo, como el DIA del proyecto, de acuerdo lo indica el artículo 41° del Reglamento del SEIA.

En el segundo caso, cuando se trate de proyectos que cuenten con una clasificación anticipada y Términos de Referencia pre aprobados, dado que éstos solo realizan un único análisis ambiental del proyecto, el mecanismo propuesto necesariamente tendrá que ser aplicado durante la elaboración del instrumento de gestión ambiental del proyecto.

En ambos casos, el mecanismo propuesto se activaría con la comunicación del inicio de la elaboración del análisis ambiental del que se trate, por parte del titular del proyecto a la autoridad administrativa a cargo del procedimiento de Evaluación Ambiental, la cual coordinará la presencia de funcionarios¹⁰² en el lugar del proyecto, para la verificación del *scoping* del proyecto. Finalizada la intervención de los funcionarios, éstos deberán emitir un acta de conformidad o, de ser el caso, un acta que precise las observaciones al análisis ambiental, cuya subsanación será verificada por la autoridad administrativa competente en su evaluación del instrumento de gestión ambiental que se presente, cuarta etapa del procedimiento de Evaluación Ambiental.

Para incorporar el mecanismo propuesto en el ordenamiento jurídico peruano y, con ello, establecer su obligatoriedad, será necesario modificar las siguientes cláusulas de la Ley y el Reglamento del SEIA, como se señala a continuación:

	Texto vigente	Texto propuesto
Ley del SEIA	<p>Artículo 7.- Contenido de la solicitud de certificación ambiental</p> <p>7.1 La solicitud de certificación ambiental que presente el proponente o titular de toda acción comprendida en el listado de inclusión a que se refiere el Artículo 4, sin perjuicio de incluir las informaciones, documentos y demás requerimientos que establezca el Reglamento de la presente Ley, deberá contener</p>	<p>Artículo 7.- Contenido de la solicitud de certificación ambiental</p> <p>7.1 La solicitud de certificación ambiental que presente el proponente o titular de toda acción comprendida en el listado de inclusión a que se refiere el Artículo 4, sin perjuicio de incluir las informaciones, documentos y demás requerimientos que establezca el Reglamento de la presente Ley, deberá contener:</p>

¹⁰² La verificación en campo podrá ser realizada por los funcionarios que formen parte de la entidad pública o que sean privados contratados por ésta para realizar aquella tarea.

<p>a) Una evaluación preliminar con la siguiente información: [...].</p> <p>7.2 La información contenida en la solicitud deberá ser suscrita por el proponente o titular y tendrá carácter de declaración jurada.</p>	<p>a) Una evaluación preliminar con la siguiente información: [...].</p> <p>7.2 El inicio de la elaboración de la evaluación preliminar referida en el numeral 7.1 deberá ser comunicado a la Autoridad Competente, la cual acudirá al lugar del proyecto para verificar que el análisis ambiental se realice en concordancia con el Principio de Indivisibilidad.</p> <p>7.3 La información contenida en la solicitud deberá ser suscrita por el proponente o titular y tendrá carácter de declaración jurada.</p>
<p>Artículo 9.- Mecanismos de clasificación para actividades comunes</p> <p>La autoridad competente podrá establecer los mecanismos para la clasificación y definición de los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental de actividades comunes en el sector que le corresponda, en cuyo caso no será aplicable lo dispuesto en los Artículos 7 y 8 de la presente Ley, procediendo el proponente o titular con la elaboración del estudio de impacto ambiental de acuerdo con los términos de referencia correspondientes.</p>	<p>Artículo 9.- Mecanismos de clasificación para actividades comunes</p> <p>La autoridad competente podrá establecer los mecanismos para la clasificación y definición de los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental de actividades comunes en el sector que le corresponda, en cuyo caso no será aplicable lo dispuesto en los Artículos 7 y 8 de la presente Ley, procediendo el proponente o titular con la elaboración del estudio de impacto ambiental de acuerdo con los términos de referencia correspondientes.</p> <p>El inicio de la elaboración del estudio de impacto ambiental deberá ser comunicado a la Autoridad</p>

		Competente, la cual acudirá al lugar del proyecto para verificar que el análisis ambiental se realice en concordancia con el Principio de Indivisibilidad.
Reglamento del SEIA	<p>Artículo 39.- Clasificación anticipada y Términos de Referencia para proyectos con características comunes</p> <p>Las Autoridades Competentes podrán emitir normas para clasificar anticipadamente proyectos de inversión y aprobar Términos de Referencia para proyectos que presenten características comunes o similares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley, en cuyo caso los titulares presentarán directamente el estudio ambiental elaborado, para su revisión y aprobación.</p>	<p>Artículo 39.- Clasificación anticipada y Términos de Referencia para proyectos con características comunes</p> <p>Las Autoridades Competentes podrán emitir normas para clasificar anticipadamente proyectos de inversión y aprobar Términos de Referencia para proyectos que presenten características comunes o similares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley, en cuyo caso los titulares presentarán directamente el estudio ambiental elaborado, para su revisión y aprobación.</p> <p>El inicio de la elaboración del estudio de impacto ambiental deberá ser comunicado a la Autoridad Competente, la cual acudirá al lugar del proyecto para verificar que el análisis ambiental se realice en concordancia con el Principio de Indivisibilidad.</p>
	<p>Artículo 40.- Contenido de la Evaluación Preliminar y los Términos de Referencia del EIA</p> <p>La Evaluación Preliminar debe contener como mínimo lo establecido en el Anexo VI sin perjuicio de la información adicional que pueda solicitar la</p>	<p>Artículo 40.- Contenido de la Evaluación Preliminar y los Términos de Referencia del EIA</p> <p>La Evaluación Preliminar debe contener como mínimo lo establecido en el Anexo VI y considerar lo indicado por la Autoridad Competente en el proceso de</p>

	<p>Autoridad Competente y debe estar suscrito por el titular y el o los profesionales responsables de su elaboración.</p> <p>Las Autoridades Competentes elaborarán o actualizarán guías específicas para la formulación de Términos de Referencia [...].</p>	<p>verificación indicado en el numeral 7.2 de la Ley. La Evaluación Preliminar debe estar suscrita por el titular y el o los profesionales responsables de su elaboración.</p> <p>Las Autoridades Competentes elaborarán o actualizarán guías específicas para la formulación de Términos de Referencia [...].</p>
	<p>Artículo 41.- Solicitud de Clasificación</p> <p>El titular debe presentar la solicitud de clasificación de su proyecto ante la Autoridad Competente y debe contener, además de los requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley Nº 27444, como mínimo lo siguiente:</p> <p>41.1 Ejemplares impresos y en formato electrónico de la Evaluación Preliminar, en número que la Autoridad Competente determine, la cual debe contener como mínimo: [...].</p> <p>41.2 Recibo de pago por derecho de trámite, de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Autoridad Competente, según corresponda.</p> <p>41.3 Otros que determine la Autoridad Competente en relación a la naturaleza del proyecto u otro aspecto de relevancia.</p>	<p>Artículo 41.- Solicitud de Clasificación</p> <p>41.1 El titular debe presentar la solicitud de clasificación de su proyecto ante la Autoridad Competente y debe contener, además de los requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley Nº 27444, como mínimo lo siguiente:</p> <p>a) Ejemplares impresos y en formato electrónico de la Evaluación Preliminar, en número que la Autoridad Competente determine, la cual debe contener como mínimo: [...].</p> <p>b) Recibo de pago por derecho de trámite, de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Autoridad Competente, según corresponda.</p> <p>c) Otros que determine la Autoridad Competente en relación a la naturaleza del proyecto u otro aspecto de relevancia.</p>

<p>Para la Categoría I el documento de la Evaluación Preliminar constituye la DIA a que se refiere el artículo 36, la cual de ser el caso, será aprobada por la Autoridad Competente, emitiéndose la certificación ambiental. Para las Categorías II y III, el titular deberá presentar una propuesta de términos de referencia para el estudio de impacto ambiental correspondiente, para su aprobación.</p>	<p>41.2 El inicio de la elaboración de la evaluación preliminar referida en el numeral 41.1 deberá ser comunicado a la Autoridad Competente, la cual acudirá al lugar del proyecto para verificar que el análisis ambiental se realice en concordancia con el Principio de Indivisibilidad.</p> <p>41.3 Para la Categoría I el documento de la Evaluación Preliminar constituye la DIA a que se refiere el artículo 36, la cual de ser el caso, será aprobada por la Autoridad Competente, emitiéndose la certificación ambiental. Para las Categorías II y III, el titular deberá presentar una propuesta de términos de referencia para el estudio de impacto ambiental correspondiente, para su aprobación.</p>
---	--

15.3 Supervisión y fiscalización ambiental

Los mecanismos propuestos con anterioridad se enfocan en evitar y/o detectar el análisis ambiental fraccionado de un proyecto. Corresponde ahora analizar y proponer los mecanismos a ser aplicados cuando se está frente a un proyecto fraccionado que, mediante la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada, ha obtenido la certificación ambiental de una o más de sus fracciones, por separado.

La realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada constituye una conducta ilícita, contraria a la normativa ambiental, por lo que será el OEFA, entidad con competencia para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental¹⁰³, aquella a cargo de la investigación y,

¹⁰³ En algunos casos, en el ámbito de su competencia, las Entidades de Fiscalización Ambiental estarán facultadas para ejecutar actividades de fiscalización ambiental.

eventual sanción y/o corrección, de dicha conducta. Lo que OEFA resuelva deberá enfocarse en la tutela del interés general, el cual -en materia ambiental- consiste en la protección del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado.

En la actualidad, el OEFA no cuenta con ninguna herramienta para hacer frente a un caso de fraccionamiento, por lo que proponemos los siguientes mecanismos:

15.3.1 Supervisión del OEFA

La verificación del cumplimiento de la normativa ambiental se realiza mediante el ejercicio de una acción de supervisión, la cual podrá ser iniciada a instancia del OEFA, o por la denuncia de cualquier persona natural o jurídica¹⁰⁴.

Si, durante la supervisión, el OEFA identifica el fraccionamiento de un proyecto, deberá dejar constancia de ello en el Informe de Supervisión, el cual –como se indica en el artículo 16° del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo No. 005-2017-OEFA-CD– contendrá la descripción y análisis del incumplimiento verificado y sus respectivos medios probatorios. Dicho informe deberá ser remitido por el OEFA a la autoridad que emitió la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental del proyecto, para comunicar la situación de fraccionamiento detectada y para instarla a que declare la nulidad de la resolución aprobatoria, en virtud de lo indicado en el artículo 16° del Reglamento de la Ley del SEIA.

Dado que la facultad para declarar la nulidad de un acto administrativo está sujeta a un plazo determinado¹⁰⁵, conviene que se inste la declaración de nulidad lo antes posible, por lo que no sería recomendable que OEFA comunique la conducta ilícita detectada dentro de un

¹⁰⁴ Cualquier persona natural o jurídica puede realizar una denuncia ambiental al Servicio de Información Nacional de Denuncias Ambientales a cargo del OEFA, respecto de hechos que puedan constituir una posible infracción ambiental, tal como lo indica el literal c) del artículo 3° de la Resolución No. 015-2014-OEFA/CD, que aprueba las Reglas para la atención de denuncias ambientales presentadas ante el OEFA.

¹⁰⁵ El plazo para declarar la nulidad de los actos administrativos prescribe, en sede administrativa, a los dos años (contados desde que el acto quedó consentido) y, en sede judicial, a los tres años (contados desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa).

procedimiento administrativo sancionador, que podría iniciar años después de realizada la supervisión, sino como resultado de la acción de supervisión misma.

15.3.2 Fiscalización del OEFA

Con posterioridad, el hecho detectado por el OEFA en la supervisión podría generar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, que finalice con la imposición de una sanción y/o medida correctiva, tal como lo indica el artículo 136.1 de la Ley General del Ambiente. Como se verá a continuación, por el distinto propósito que persiguen, tanto las sanciones como las medidas correctivas serán necesarias ante la vulneración del Principio de Indivisibilidad, para garantizar su eficacia en el marco del SEIA.

15.3.2.1 Imposición de sanciones

El autor García de Enterría define la sanción como “un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o un derecho, imposición de una obligación o pago de una multa” (Guzmán 2016: 22).

La tutela del interés general que se logra mediante la imposición de una sanción es mediato, ya que desincentiva el incumplimiento de las obligaciones legales del administrado a futuro, así como también alerta a los demás administrados sobre los efectos que tendría el incumplimiento de sus obligaciones legales (Carreras 2011: 498; OEFA 2016d: 6).

En el marco de la potestad sancionadora administrativa, como lo indica el artículo 246.1 de la LPAG, la sanción sólo podrá ser impuesta al administrado luego de la realización de un procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, es importante precisar que la decisión de imponer una sanción al administrado no deberá tomar en consideración la intencionalidad en la comisión de la infracción ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18° de la Ley del SINEFA, la responsabilidad ambiental es objetiva, por lo que bastará que se verifique el hecho constitutivo de la infracción para la determinación de responsabilidad administrativa.

Para la implementación del mecanismo antes expuesto, en cumplimiento del principio de legalidad, se requerirá la tipificación de la infracción por el OEFA, de manera transversal a todos

los sectores de su competencia, en ejercicio de la facultad tipificadora otorgada por el artículo 17° de la Ley del SINEFA.

15.3.2.2 Imposición de medidas correctivas

Las medidas correctivas son mandatos provenientes de una autoridad competente, cuyo propósito es restablecer el orden jurídico incumplido, haciendo desaparecer la situación contraria a la norma (Morón 2010: 146; Carreras 2011: 501). Carecen de naturaleza sancionadora ya que no persiguen la represión de una infracción sino, como ya se ha dicho, la reposición de la situación alterada a su estado original (García 2006: 38); en consecuencia, la tutela al interés general que se logra mediante la imposición de una medida correctiva es inmediata o directa (Carreras 2011: 498 y 501).

En el marco del SINEFA, el OEFA cuenta con la facultad de dictar medidas correctivas en virtud del artículo 22.1 de la Ley del SINEFA¹⁰⁶.

En caso se detecte la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada, la imposición de una medida correctiva dependerá de si nos encontramos dentro del plazo para declarar la nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada, en instancia administrativa o judicial, o si este plazo ya prescribió. Analicemos cada supuesto, a continuación:

a) El plazo para declarar la nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada sigue vigente

En este escenario, la actuación del OEFA debe estar orientada a obtener la declaración de nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada por parte de la autoridad competente, en tanto éste es el mecanismo idóneo para expulsar del ordenamiento jurídico un acto viciado desde su nacimiento.

¹⁰⁶ Las Entidades de Fiscalización Ambiental, aunque también tienen facultades de fiscalización en su ámbito de competencia, no tienen competencia para el dictado de medidas correctivas ya que no han sido habilitadas por ley o decreto legislativo, como lo exige el artículo 244° de la LPAG (OEFA 2016d: 89).

Sin embargo, dependiendo de las particularidades de cada procedimiento, y del actuar de otras autoridades administrativas, su intervención variará:

- Si el OEFA, al finalizar la etapa de supervisión, no comunicó a la autoridad competente de la situación de fraccionamiento detectada, en esta etapa corresponderá que se haga efectiva dicha comunicación, y se inste a la autoridad competente a declarar la nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada.
- Si el OEFA, al finalizar la etapa de supervisión, cumplió con comunicar e instar a la autoridad competente que declare la nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada, entonces en esta etapa le corresponderá verificar que la nulidad haya sido efectivamente declarada y, de ser el caso, se podrá imponer una sanción al administrado pero ya no será necesaria la imposición de una medida correctiva, en tanto la situación ya ha sido repuesta a su estado anterior.
- Finalmente, si la nulidad no fue declarada por la autoridad competente, pero todavía se encuentra dentro del plazo para ello, el OEFA nuevamente deberá instar a que ello se haga efectivo.

b) El plazo para declarar la nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada ha prescrito

En este escenario, se ha perdido la herramienta para expulsar el acto viciado del ordenamiento jurídico, por lo que al OEFA no le quedará más remedio que dictar una medida correctiva para garantizar la tutela del interés general.

Al respecto, si bien el artículo 22.2 de la Ley del SINEFA establece una lista abierta de los tipos de medidas correctivas posibles de dictar¹⁰⁷, éstas deberán estar debidamente

¹⁰⁷ El artículo 22.2 de la Ley del SINEFA establece lo siguiente:

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

sustentadas y cumplir con el principio de proporcionalidad (artículo 244° de la LPAG) y el principio de razonabilidad (artículo 22.3 de la Ley del SINEFA).

Lo anterior se sustenta en que “la prioridad en la actuación del Estado se encuentra en proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual su actuación debe, inicialmente, centrarse en esa labor. Para ello, además, debe gozar de todas aquellas potestades necesarias que le permitan lograr ese objetivo. Siendo así la interpretación de qué medidas correctivas puede emitir la autoridad debe ser abierta y orientada hacia el fin que se quiere lograr con ese mecanismo” (OEFA 2016d: 50).

Para el caso de un proyecto que haya realizado una Evaluación Ambiental Fraccionada, resulta lógico que la medida correctiva a aplicar debiera consistir en la obligación de realizar un nuevo análisis ambiental, que abarque la totalidad de la actividad, en el caso que ésta aún no hubiera iniciado. Como lo indica el autor Juan Carlos Morón: “(...) si el ilícito consiste en la omisión de un deber legal, la medida correctiva consistirá precisamente en obligar al cumplimiento de ese deber legal”.

-
- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
 - b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
 - c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
 - d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.
 - e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
 - f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas (Congreso de la República del Perú: 2009).

Si bien la realización de un nuevo EIA o EAE, además de generar altos costos, demandará de un amplio plazo para su ejecución, en virtud del principio de proporcionalidad, la autoridad estará obligada a analizar el caso concreto y otorgar un plazo prudente para su ejecución.

En el caso que el proyecto ya se encuentre en ejecución, no será posible realizar un análisis ambiental preventivo, por lo que en este supuesto la medida correctiva que se aplique deberá estar enfocada a la actualización del instrumento de gestión ambiental existente.

Luego de la imposición de la medida correctiva, transcurrido el plazo para su ejecución y para la acreditación de su cumplimiento, ésta se convertirá en una obligación fiscalizable para el administrado.

La incorporación de los mecanismos propuestos requerirá de diversas modificaciones legislativas: (i) tipificación de la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada como conducta ilícita fiscalizable y sancionable por el OEFA y por las Entidades de Fiscalización Ambiental, en el ámbito de su competencia; (ii) tipificar las medidas correctivas que ordenan la realización de un nuevo procedimiento de Evaluación Ambiental o de una actualización del instrumento de gestión ambiental, cuando se detecta que el proyecto cuenta con una Evaluación Ambiental Fraccionada aprobada; (iii) facultar a las Entidades de Fiscalización Ambiental a que, en el ámbito de su competencia, puedan dictar medidas correctivas; (iv) establecer un procedimiento interno que garantice el envío oportuno y completo de la comunicación que informa a la autoridad competente sobre los casos de fraccionamiento detectados, que también incluya el seguimiento a la actuación de dicha autoridad; y, finalmente, (v) establecer mecanismos de comunicación y coordinación con las autoridades competentes para declarar la nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada.

CAPÍTULO IV

Límites a la aplicación del Principio de Indivisibilidad

Para conocer el alcance del Principio de Indivisibilidad no sólo hace falta abordar su contenido, sino también los límites al mismo, ya que ello facilita su comprensión y aplicación a casos concretos.

Los límites al Principio de Indivisibilidad los encontramos tanto en supuestos de inaplicación como en supuestos de excepción.

Los supuestos de inaplicación son aquellos que se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad, el cual fue abordado en el numeral 12.1 del Capítulo III anterior. Determinar el ámbito de aplicación del principio nos permite precisar a qué casos se debe aplicar el Principio de Indivisibilidad y, en consecuencia, a cuáles no.

Los supuestos de excepción, por su parte, son aquellos que, a pesar de estar dentro del ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad, están exceptuados de su aplicación.

En el presente capítulo analizaremos los dos supuestos de excepción identificados en el ordenamiento jurídico peruano, que son la excepción por competencia en el caso de los proyectos transfronterizos, y las excepciones normativas creadas para determinados tipos de proyectos sanitarios y viales.

16. Excepción por competencia: los proyectos transfronterizos

16.1 El principio de soberanía territorial y la vigencia espacial limitada de las normas ambientales

La vigencia espacial de un ordenamiento jurídico nacional abarca únicamente el territorio en el que éste ostenta soberanía.

Ello responde al principio de soberanía territorial del derecho internacional público, según el cual un Estado tiene competencia exclusiva para llevar a cabo actos soberanos dentro de su

territorio¹⁰⁸, como lo es la aplicación de un ordenamiento jurídico nacional (Herdegen 2005: 183; Rojas 2010: 45).

Es por ello que autores como González, Sánchez y Sáenz sostienen que “en todo el ordenamiento jurídico, el concepto de territorio está vinculado al ámbito físico de aplicación de las normas o al marco geográfico competencial de las distintas autoridades” (2003: 543).

Siendo que las normas ambientales forman parte del ordenamiento jurídico nacional, se concluye, con bastante claridad, que su vigencia espacial es limitada.

En algunas legislaciones, ello ha sido precisado expresamente. Por ejemplo, el Reglamento del Proceso de Evaluación Ambiental de República Dominicana señala en su artículo 2° que “los requerimientos contenidos en este reglamento son aplicables y de cumplimiento obligatorio para todo proyecto, obra de infraestructura, industria y cualquier actividad, pública o privada que por sus características pueda afectar de una manera u otra los recursos naturales y la salud de la población en todo el territorio nacional [...]”.

En el caso peruano, el artículo 2° del Reglamento del SEIA establece que el ámbito de aplicación del SEIA sólo abarca el territorio nacional peruano:

Artículo 2.- Ámbito del SEIA

Las normas del SEIA son de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y locales [...].

En tal sentido, quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del SEIA, las políticas, planes y programas propuestos por las autoridades de nivel nacional, regional y local que pudieran originar implicaciones ambientales significativas.

Asimismo, los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto propuestos por personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que comprendan

¹⁰⁸ Como se verá en el numeral 16.3 siguiente, la soberanía territorial se ve limitada por las obligaciones que el derecho ambiental internacional impone a los Estados. Como lo señala el autor Herdegen: “la soberanía territorial no es ilimitada. Más aún, los Estados se encuentran obligados a tener en cuenta para el ejercicio de los derechos territoriales soberanos con efectos transfronterizos, los intereses de los Estados vecinos. Los deberes de cuidado desempeñan un importante papel, especialmente en el derecho internacional ambiental” (2005: 185).

obras, construcciones y actividades extractivas, productivas, comerciales, de servicios, entre otros, que sean susceptibles de causar impactos ambientales significativos de carácter negativo y **que vayan a ejecutarse dentro del territorio nacional**, incluyendo las áreas de dominio marítimo e insulares, de conformidad con lo dispuesto en el Título II del presente Reglamento (...).

La Ley Nº 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el presente Reglamento, constituyen las normas generales en materia de evaluación de impacto ambiental en el territorio nacional. Para tal efecto, entiéndase que toda mención a la citada Ley está referida a la Ley Nº 27446. Asimismo, cuando en este Reglamento se mencionen artículos o anexos sin indicar la norma de procedencia, se entenderán referidos al presente Reglamento. [El énfasis es propio] (MINAM 2009c).

Aquel límite constituye un problema para la protección ambiental, que no se corresponde con las divisiones políticas, económicas o culturales establecidas por los seres humanos, y cuyos visos de solución requieren de una actuación y organización a nivel internacional (Foy y otros 2003: 33), en tanto la competencia estatal sólo podrá ser ejercida fuera del territorio mediante reglas permisivas que se deriven del derecho internacional consuetudinario o de un convenio (González y otros 2003: 547).

Lo anterior se observa en el caso de proyectos transfronterizos que se extienden en el territorio de dos o más países y que, en consecuencia, se encuentran sometidos a más de un ordenamiento jurídico nacional. Los problemas que éste tipo de proyectos causan al derecho ambiental son los siguientes:

- Ausencia de un procedimiento de Evaluación Ambiental único que sea aplicable para el proyecto en su conjunto, en donde se pueda definir el idioma en el que se llevará a cabo el procedimiento, criterios para determinar la significancia de los impactos, la distribución de los costos del procedimiento entre los países involucrados, procedimiento para la solución de controversias, identificación de las autoridades competentes o de la autoridad común competente, lineamientos para llevar a cabo la participación pública, entre otros (Schrage y Bonvoisin 2008: 236).
- Ausencia de una autoridad única que lleve a cabo el procedimiento de Evaluación Ambiental y que declare la viabilidad ambiental del proyecto en su conjunto. Sólo existirán autoridades nacionales con competencia para la Evaluación Ambiental de la

parte del proyecto que se encuentre dentro del territorio nacional, más no de la totalidad del mismo.

A falta de reglas de derecho internacional que den solución a los problemas antes referidos, un proyecto transfronterizo tendrá que realizar una Evaluación Ambiental Fraccionada por cada parte del proyecto que pertenezca a un ordenamiento jurídico nacional distinto, lo cual constituye una excepción al Principio de Indivisibilidad¹⁰⁹.

Este ha sido el caso del Proyecto Minero Pascua- Lama, el primer proyecto minero binacional del mundo, de titularidad de la empresa canadiense Barrick, ubicada en la frontera de Chile con Argentina, en donde se realizó una Evaluación Ambiental independiente para la fracción del

¹⁰⁹ No se presentan los mismos problemas cuando la extensión de un proyecto sobrepasa la vigencia espacial de normas de alcance local, regional, provincial, de una comunidad autónoma o un estado federal –según la división político- administrativa y régimen de competencias de cada país- debido a que, automáticamente, en esos casos se aplicarán las normas que correspondan al siguiente nivel de gobierno, hasta llegar al gobierno nacional. En ese sentido, en los proyectos que se extiendan en más de una localidad, región, provincia, comunidad autónoma, estado federal, entre otros, no operará la excepción al Principio de Indivisibilidad.

No obstante, aunque inusual, existen países que carecen de una legislación nacional, en los cuales será necesario que se creen mecanismos legales de coordinación dentro del mismo país para proyectos que se extienden espacialmente en más de una región. Este es el caso de Bélgica, cuyas tres regiones (Flandes, Valonia y Bruselas) tienen sistemas legales independientes y, en consecuencia, cuentan con procedimientos de Evaluación Ambiental distintos, razón por la cual suscribieron un acuerdo respecto a la realización de EAT dentro de Bélgica (Marsden 2011: 595).

Asimismo, en China se tiene dos sistemas socio- político- económicos (China continental sigue el régimen socialista mientras que en Hong Kong y Macau se sigue el régimen capitalista) y tres sistemas legales (China continental tiene un derecho socialista, Hong Kong tiene un sistema de *common law*, basado en el derecho inglés, y Macau tiene un sistema de *civil law*, basado en el derecho portugués), lo cual ha significado un problema en el área del Delta Zhujiang o Delta del Río de las Perlas, que se ubica entre el sur de China continental, Hong Kong y Macau y, en razón de ello, está sometido a tres sistemas legales distintos. A pesar de que esta zona requiere de mecanismos legales de coordinación para una mejor aproximación ambiental a la zona, ello aún está pendiente (Marsden 2011: 596).

proyecto ubicada en la provincia del Huasco (Chile), y otra para la fracción del proyecto ubicada provincia de San Juan (Argentina) (Barrick).

A pesar de que Argentina y Chile, en el año 1997, habían suscrito un Tratado sobre Integración y Complementariedad Minera¹¹⁰, aprobado en el año 2000, en la sección referida a temas ambientales no se planteó un régimen que integre las diversas disposiciones en materia ambiental, sino que se indicó que cada parte aplicaría su legislación nacional y que la actividad minera debía someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Chile y a la Declaración de Impacto Ambiental de Argentina, según corresponda¹¹¹. El Tratado sobre Integración y Complementariedad Minera también hace referencia a la aplicación del Tratado de Medio Ambiente, suscrito entre Chile y Argentina, en el año 1991, sin embargo, éste solo establece que es necesario establecer “métodos de evaluación y adopción de medidas correctivas en actividades mineras, industriales y otras que afecten negativamente al medio ambiente [...]”.

Este también hubiera sido el caso de la Mina El Pachón, de titularidad de la empresa minera Glencore, ubicada en Argentina, y que involucraba el uso de infraestructura de la Unidad Minera Los Pelambres en Chile. No obstante, dado el contexto de conflictividad socio ambiental presentado en el lado chileno, a fines del año 2014 la empresa Glencore optó por reducir el proyecto minero y abarcar solo el territorio de Argentina (El Pachón).

16.2 Perjuicios de la Evaluación Ambiental Fraccionada de proyectos transfronterizos

Como se ha visto en el numeral 7.1 del Capítulo II anterior, una Evaluación Ambiental Fraccionada genera inconvenientes para lograr los propósitos que persigue una Evaluación Ambiental.

¹¹⁰ El Tratado sobre Integración y Complementariedad Minera crea un marco jurídico en virtud del cual se eliminan las prohibiciones o restricciones establecidas en las respectivas legislaciones internas a los chilenos y argentinos para la adquisición de derechos mineros o la propiedad u otros derechos reales sobre inmuebles situados en zonas fronterizas (Infante 2001: 30).

¹¹¹ El artículo 12° del Tratado sobre Integración y Complementariedad Minera establece que las partes “aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre protección del medio ambiente, sometiendo las actividades mineras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile y a la Declaración de Impacto Ambiental en la Argentina según corresponda” (República de Chile y República de Argentina 1997).

En primer lugar, afecta el principio de prevención, al no realizar un análisis adecuado de los impactos indirectos y acumulativos. Como lo sostiene la Comisión Europea, la información que se genera para la Evaluación Ambiental de proyectos transfronterizos debe cubrir y analizar el proyecto en su conjunto, ya que no hacerlo significaría fallar en tomar en cuenta la totalidad de impactos, incluyendo los impactos indirectos y acumulativos (2013b: 9- 10).

Además, el principio de prevención se ve afectado por la ausencia del análisis de alternativas para la totalidad del proyecto, en tanto dicho análisis solo se realizaría para cada fracción del proyecto, por separado.

Finalmente, la Evaluación Ambiental Fraccionada conduce a las autoridades administrativas a la toma de decisiones ambientales disfuncionales, por estar basadas en información parcial e incompleta de la actividad bajo análisis, que no comprende su verdadero alcance.

En segundo lugar, la Evaluación Ambiental Fraccionada genera procedimientos de participación ciudadana deficientes debido a la transmisión de información incompleta del proyecto a la ciudadanía, que no permite que éstos puedan opinar respecto de la verdadera envergadura del proyecto sino sólo de aquella fracción que es materia de evaluación.

Los perjuicios antes vistos podrían ser peores si es que alguna o todas las fracciones del proyecto transfronterizo, al ser individualmente consideradas, no alcanzaran los umbrales requeridos por la legislación ambiental nacional para la exigencia de una Evaluación Ambiental. En este caso la afectación al carácter preventivo es aún mayor, debido a que no se realizará el análisis de ningún futuro impacto significativo que el proyecto transfronterizo –o alguna de sus partes- pueda causar al ambiente.

En el ámbito de la Unión Europea, este hubiera sido el caso del proyecto conjunto promovido por la empresa italiana Rete Elettrica Nazionale S.p.A. y la empresa austriaca Verbund- Austrian Power Grid AG para la construcción y ulterior explotación de una línea aérea de conexión de energía eléctrica, que cubría 41 kilómetros de longitud en el territorio italiano y 7 kilómetros de longitud en Austria, en donde la parte austriaca del proyecto no alcanzó el umbral de 15km previsto en la Directiva para la realización de la Evaluación Ambiental, por lo que si se hubiera realizado una Evaluación Ambiental Fraccionada, sólo la parte italiana del proyecto tendría la obligación de realizar el análisis ambiental.

Dicho asunto fue elevado al TJUE mediante una petición de decisión prejudicial¹¹², en donde la Sala Segunda, en el considerando 82 de la sentencia del 10 de diciembre de 2009, indicó lo siguiente:

En este asunto cabe presumir que en Italia se ha practicado la respectiva EIA, pues allí se superan en extensión los quince kilómetros. Mi preocupación se evidencia al imaginar en un supuesto como el de autos una variante: un proyecto transfronterizo de veintinueve kilómetros en total, recorriendo catorce kilómetros y medio en cada Estado; **según el anexo I no procedería la EIA en ninguno de los dos países, corriendo el riesgo de eximir de cualquier supervisión la integridad de la iniciativa [...].** [El énfasis es propio].

Para evitar la situación descrita, el TJUE resolvió que la Directiva ha de interpretarse en el sentido de que la obligación de evaluación de los proyectos listados en el Anexo I de dicha Directiva perdura en el caso de un proyecto que se extienda sobre el territorio de dos o más Estados Miembros, cuando el umbral de obligación de evaluación no se alcanza en el tramo ubicado dentro de sus fronteras, pero sí añadiendo el tramo proyectado en el estado vecino. De lo contrario, como se sostiene en los considerandos 54 y 56, se interferiría seriamente con el objetivo y la efectividad de la Directiva y, en mayor medida, con los fines que persigue la Evaluación Ambiental.

16.3 La cooperación internacional: solución para la Evaluación Ambiental global de los proyectos transfronterizos

¹¹² De acuerdo a lo señalado en los considerandos 4, 5 y 6 de la sentencia del TJUE de fecha 10 de diciembre de 2009, por el asunto C-205/08, la empresa Alpe Adria Energía SpA solicitó a las autoridades ambientales de Austria la declaratoria de viabilidad ambiental del proyecto de conexión de energía eléctrica, el cual le fue denegado por no alcanzar los umbrales establecidos en las normas ambientales de dicho país. En razón de ello, el fiscal de medio ambiente austriaco interpuso un recurso ante el órgano administrativo de apelación en materia ambiental de Austria, el *Umweltsenat*, solicitando la aplicación de la Directiva en el caso y, en consecuencia, la realización de una Evaluación Ambiental sobre aquella parte del proyecto. La empresa Alpe Adria Energía SpA se opuso a la postura del recurrente. Ante la incertidumbre, el *Umweltsenat* suspendió el procedimiento principal y planteó la cuestión prejudicial de interpretación al TJUE para que éste órgano determine si las líneas aéreas de energía eléctrica, a las que se refiere el Anexo I de la propia Directiva, deben medirse circunscribiéndose al territorio de cada país o atendiendo a su verdadera extensión, a pesar de que ésta sea transfronteriza.

Los graves perjuicios descritos con anterioridad pueden evitarse mediante la cooperación internacional que integre las legislaciones ambientales nacionales involucradas y que permita un único procedimiento de Evaluación Ambiental ante una única autoridad evaluadora, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre los países. Como lo sostiene Marsden, la experiencia internacional indica que es necesario fomentar los acuerdos bilaterales o multilaterales entre los países o regiones con la finalidad de desarrollar puntos en común y acordar un procedimiento base de Evaluación Ambiental para proyectos transfronterizos, el cual debe incluir disposiciones sobre la información, participación y toma de decisiones (2011: 595).

La cooperación internacional es un principio del derecho ambiental internacional, estrechamente vinculado con el principio de buena vecindad¹¹³, consagrado en distintas normas internacionales.

El artículo 72° de la Carta de las Naciones Unidas del año 1945 establece que “los Miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este Capítulo [...] deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial” (ONU 1945).

La inserción de este concepto en el ámbito ambiental se realizó mediante la Declaración de Estocolmo del año 1972, cuyo Principio 24 establece lo siguiente:

Principio 24. Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdo multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir o eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados (ONU 1972).

¹¹³ Al respecto, los autores Foy, Novak, Vera y Namihás señalan que:

La cooperación internacional es una consecuencia de la aplicación, en el área ambiental, del Principio de Buena Vecindad entre los Estados, que mencionan los artículos 74° y 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y que la Declaración de Río amplió presentándolo como «una nueva alianza que cree nuevos niveles de cooperación no solo entre los Estados, sino también entre los sectores claves de la sociedad» (2003: 86 y 87).

Así también lo observamos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 cuyo Principio 12 establece que “las medidas destinadas a tratar los problemas ambientalmente transfronterizos o mundiales, deberán, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional” (ONU 1992a). También, el Principio 27 establece que “los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible” (ONU 1992a).

En el mismo año, el Convenio para la Diversidad Biológica estableció en su artículo 5° que “cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, cooperará con otras Partes Contratantes, directamente o, cuando proceda, a través de las organizaciones internacionales competentes, en lo que respecta a las zonas no sujetas a jurisdicción nacional, y en otras cuestiones de interés común para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica” (ONU 1992b).

Asimismo, el artículo 14° de dicho cuerpo normativo expresa lo siguiente:

Artículo 14: Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso

1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: [...]

c) Promoverá, con carácter recíproco, la notificación, el intercambio de información y las consultas acerca de las actividades bajo su jurisdicción o control que previsiblemente tendrían efectos adversos importantes para la diversidad biológica de otros Estados o de zonas no sujetas a jurisdicción nacional, alentando la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, según proceda [...].

El principio de cooperación internacional ha sido el fundamento de diversos acuerdos internacionales que establecen un marco jurídico para la implementación de Evaluaciones Ambientales Transfronterizas (EAT).

Las EAT son de aplicación en dos supuestos: (i) cuando un proyecto situado en un país pueda causar impactos significativos al ambiente en otro país; y, (ii) cuando un proyecto situado en más de un país pueda causar impactos significativos al ambiente (Comisión Europea 2013b: 1).

Si bien el desarrollo de las EAT se ha enfocado primordialmente en el análisis ambiental a nivel de proyectos, también ha recibido atención la implementación de EAT a nivel de planes, políticas y programas que puedan tener efectos transfronterizos o una extensión espacial transfronteriza, debido a que muchos planes y programas son ejecutados en zonas fronterizas y en mares o ríos internacionales (Marsden 2011: 594).

Entre los acuerdos internacionales que versan sobre la EAT, podemos mencionar el Convenio sobre la Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo suscrito en la ciudad de Espoo, Finlandia, el 25 de febrero de 1991¹¹⁴, al que mayormente se le denomina «Convenio de Espoo», elaborado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, una de las Comisiones Regionales de las Naciones Unidas para la integración económica y cooperación; el Protocolo en Evaluación Estratégica del Medio Ambiente suscrito en Kiev, Ucrania, en el 2003, también elaborado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa; la Directiva de la Unión Europea relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente en su artículo 7°; la Convención Marco para la Protección y Desarrollo Sostenible de las Carpathians¹¹⁵, que se firmó en Kiev, Ucrania, en el 2003; y, la Convención para la conservación de las especies migratorias de animales salvajes, adoptada y firmada en Bonn, Alemania, en 1979 (Schrage y Bonvoisin 2008: 234).

Además, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del año 1982, el Protocolo del Ambiente de la Antártica del año 1991, el Convenio sobre la Diversidad Biológica del año 1992 y la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación del año 1997, han dado un mandato explícito de la EAT (Sahasranaman 2012: 83).

En estos acuerdos internacionales existe un amplio desarrollo respecto a la implementación de la EAT para proyectos que puedan generar impactos transfronterizos. Sin embargo, bastante menor ha sido el desarrollo para el caso de proyectos con una extensión espacial transfronteriza¹¹⁶.

¹¹⁴ El borrador del Convenio de Espoo se elaboró en 1988, y las negociaciones para su suscripción se realizaron a principios de 1991.

¹¹⁵ Las Carpathians son una cadena de montañas que ocupa el territorio de República Checa, Eslovaquia, Polonia, Hungría, Ucrania, Rumanía y Serbia.

¹¹⁶ En Centroamérica existen esfuerzos para la creación de un convenio regional que establezca el marco legal para la Evaluación Ambiental de proyectos transfronterizos. En el año 1991, como producto de la XI Cumbre de Presidentes Centroamericanos, se creó el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), que entró en funcionamiento en el año 1993, cuyo propósito es promover el desarrollo sostenido económico de la región centroamericana. La Comisión Centroamericana de Ambiente y desarrollo (CCAD) es el órgano del SICA al que le corresponde velar por el desarrollo sostenible en la región, creado en el año 1989, con

Al respecto, algunas disposiciones del Convenio de Espoo son de aplicación a aquellos proyectos.

Si bien éste acuerdo es aplicable a proyectos que se realizan en un país pero generan impactos en otro y no se refiere explícitamente al supuesto de proyectos con una extensión espacial transfronteriza (Schrage y Bonvoisin 2008: 237), se ha interpretado que algunas estipulaciones del mismo aplican a situaciones en las que una actividad se implemente en más de un Estado

el fin de establecer un mecanismo regional de operación para la utilización racional de los recursos naturales, el control de la contaminación y el restablecimiento ecológico (Aguilar y otros 2006: 28).

En el año 2002, el CCAD creó el Plan de Acción Centroamericano, en donde se establece como uno de los primeros puntos de la agenda del Comité Técnico de la CCAD la elaboración de un convenio regional para la Evaluación Ambiental de proyectos, obras o actividades transfronterizas para la gestión ambiental conjunta en el ámbito regional (CCAD 2002: 6 y 43). Sin embargo, a la fecha no se ha suscrito dicho convenio.

En el artículo 70° y 71° del Acuerdo Ejecutivo No. 008-2015, Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental de Honduras, se establece que para los proyectos transnacionales se podrá desarrollar instrumentos armonizados de Evaluación y Control Ambiental en concordancia con los lineamientos establecidos en los Acuerdos Regionales formalizados en el ámbito del SICA (Secretaría de Energía, Recursos Naturales, Ambiente y Minas de Honduras 2015).

En el Perú no encontramos esfuerzos para la creación de un marco jurídico bilateral o multilateral en materia de Evaluación Ambiental de proyectos transfronterizos. Es por ello que los proyectos transfronterizos promovidos por la Comunidad Andina -integrada además por Bolivia, Ecuador y Colombia- mediante la Decisión 505 del año 2001, han sido sometidos a Evaluaciones Ambientales Fraccionadas.

Cabe mencionar que, mediante la Decisión 596 del 11 de julio de 2004, se creó el Consejo de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Comunidad Andina, el cual tiene a su cargo asesorar al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de la Comunidad Andina, así como a los demás órganos del Sistema Andino de Integración en la definición, armonización, coordinación y aprobación de las políticas comunitarias en el campo del medio ambiente y el desarrollo sostenible, por lo que será este órgano el que esté a cargo del desarrollo de una normativa aplicable a los proyectos con una extensión transfronteriza que abarque los territorios de los países miembros de la Comunidad Andina.

Miembro o tenga más de una parte de origen¹¹⁷ (Marsden 2011: 594; Comisión Europea 2013b: 14).

De esta manera, a criterio de la Comisión Europea, la definición de impactos transfronterizos que regula el Convenio de Espoo, abarca tanto a los proyectos con impactos transfronterizos como a los proyectos con una extensión espacial transfronteriza:

El Convenio [de Espoo] define los impactos transfronterizos en estos términos: «cualquier impacto, que no ha de ser exclusivamente de naturaleza global, que afecte a una zona sometida a la jurisdicción de una de las Partes (del Convenio), causada por una de las actividades propuestas, cuyo origen físico esté situado total o parcialmente en la zona sometida a la jurisdicción de la otra Parte». Esta definición se refiere tanto a los proyectos como a los impactos que traspasan las fronteras [...] (2003: 80).

Asimismo, la aplicabilidad del Convenio de Espoo a los proyectos transfronterizos también se evidencia en aquellas estipulaciones que promueven la cooperación bilateral o multilateral mediante la creación de órganos mixtos y mecanismos institucionales o administrativos para la elaboración de una EAT (Comisión Europea 2013b: 14). Así, el artículo 3.6 del Convenio de Espoo establece lo siguiente:

Artículo 3: Notificación [...]

6. La Parte afectada transmitirá a la Parte de origen, a instancia de ésta, la información que pueda razonablemente obtenerse sobre el medio potencialmente afectado bajo la jurisdicción de la Parte afectada, cuando dicha información sea necesaria para preparar la documentación con destino a la evaluación del impacto medioambiental. **Esa información se proporcionará sin demora y, cuando sea oportuno, por conducto de un órgano mixto, en caso de que lo haya.** [El énfasis es propio] (Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas 1991).

El artículo 4.2, a su vez, establece que “la Parte de origen transmitirá a la Parte afectada, por intermedio de un órgano mixto cuando lo hubiere, la documentación con destino a la evaluación del impacto medioambiental” (Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas 1991).

¹¹⁷ El Convenio de Espoo define «parte de origen» como aquella Parte o Partes Contratantes del Convenio de Espoo, en cuya jurisdicción se ha de llevar a cabo una actividad propuesta. En uso de aquel término es que la Comisión Europea indica que un proyecto transfronterizo es aquel que tiene más de una parte de origen.

Asimismo, el último párrafo del artículo 5° indica que “las Partes acordarán, al principio de las consultas, un plazo razonable de duración de éstas. Las consultas podrán celebrarse por intermedio de un órgano mixto competente, cuando lo hubiere”.

Finalmente, el Apéndice VI del Convenio de Espoo, que aborda el tema de los elementos de la cooperación bilateral y multilateral, expresa lo siguiente:

1. Las partes interesadas podrán, según proceda, **establecer mecanismos institucionales o ampliar el ámbito de los existentes en el marco de acuerdos bilaterales o multilaterales** a fin de conseguir la plena aplicación del presente Convenio.

2. Los acuerdos bilaterales o multilaterales u otros instrumentos podrán comprender: [...]

g) **La realización, según proceda de evaluaciones conjuntas del impacto medioambiental;** la preparación de programas conjuntos de supervisión; la intercalibración de los instrumentos de observación y la armonización de los métodos para que la información obtenida sea compatible. [El énfasis es propio] (Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas 1991).

Los estados miembros del Convenio de Espoo son la Unión Europea¹¹⁸, Albania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Kazajstán, Kirgizstán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Moldavia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Ucrania, Reino Unido y Estados Unidos¹¹⁹, por lo que las

¹¹⁸ El artículo 216° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que la Unión Europea podrá celebrar un acuerdo con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales, los cuales vincularán a las instituciones de la Unión Europea y a los Estados Miembros. Dichos acuerdos internacionales constituyen la tercera fuente del Derecho de la Unión Europea (Borchardt 2011: 88).

En ese sentido, aun Malta no haya suscrito el Convenio de Espoo, desde el 1 de mayo de 2004, fecha en la que se incorporó como Estado Miembro de la Unión Europea, se encuentra vinculado al cumplimiento de las disposiciones del mismo.

¹¹⁹ Andorra, Bosnia y Herzegovina, Georgia, Islandia, Israel, Malta, San Marino, Serbia, Rusia, Tajistán, Turquía, Turkmenistán y Uzbekistan son miembros de la Comisión Económica de las Naciones Unidas, creadora del Convenio de Espoo, pero no han suscrito directamente dicho instrumento internacional. Sin embargo, como ya se ha mencionado, Malta se encuentra vinculada al cumplimiento del Convenio de Espoo, como Estado Miembro de la Unión Europea.

disposiciones antes referidas sólo serán de aplicación para proyectos transfronterizos que se extiendan en el territorio de alguno de éstos países.

Para el resto, serán criterios a tomar en cuenta frente a un proyecto de extensión transfronteriza, para lo cual se aconseja la simplificación de la EAT mediante el desarrollo de acuerdos bilaterales o multilaterales que provean un marco recíproco vinculante para la notificación y consultas transfronterizas (Schrage y Bonvoisin 2008: 234).

En el ámbito de la Unión Europea se han incorporado similares disposiciones a las del Convenio de Espoo en el Reglamento 347/2013¹²⁰ relativo a las orientaciones sobre infraestructuras energéticas transeuropeas del 2013 (Comisión Europea 2013b: 14). Según dicho reglamento, los Estados Miembros de la Unión Europea deben designar a una única autoridad competente responsable por los proyectos de interés común¹²¹ de infraestructura energética y diseñar procedimientos administrativos de cooperación. Así, el inciso b) del artículo 8.2 del Reglamento 347/2013 establece lo siguiente:

Artículo 8: [...]

2. Las responsabilidades de la autoridad competente contemplada en el apartado 1 y/o los cometidos relativos a la misma podrán delegarse en otra autoridad o ser desempeñados por ella, por proyecto de interés común o por categoría de proyectos de interés común, a condición de que: [...]

b) Solamente una autoridad será responsable por cada proyecto de interés común, será el único punto de contacto para el promotor del proyecto en el procedimiento orientado a la decisión global relativa a un determinado proyecto de interés común, y coordinará la presentación de todos los documentos y la información pertinente [...] (Consejo de la Unión Europea 2013).

¹²⁰ En el ordenamiento jurídico de la Unión Europea los reglamentos son aquellos actos jurídicos cuyos efectos son directamente aplicables y obligatorios en todos sus elementos para cada uno de los Estados Miembros de la Unión Europea (Borchardt 2011: 94).

¹²¹ El inciso 4 del artículo 2° del Reglamento define «proyecto de interés común» como un “proyecto necesario para desarrollar los corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética que figuran en el anexo I y que esté comprendidos en la lista de proyectos de interés común a escala de la Unión contemplada en el artículo 3” (Consejo de la Unión Europea 2013).

Si bien la decisión global mencionada en el artículo 8° refiere a la autorización concedida al promotor del proyecto para construir la infraestructura energética, más no a la declaración de viabilidad ambiental de un proyecto, ésta disposición recoge la idea de los procedimientos administrativos coordinados introducida por el Convenio de Espoo para la realización de la EAT.

De manera más expresa, el artículo 8.5 de dicho Reglamento sostiene que:

Si un proyecto de interés común requiere que se adopten decisiones en dos o más Estados miembros, las autoridades competentes respectivas darán todos los pasos necesarios para establecer en si una cooperación y una coordinación eficientes y eficaces, incluyendo lo referente a las disposiciones contempladas en el artículo 10, apartado 4. **Los Estados miembros procurarán establecer procedimientos conjuntos, en particular en relación con la evaluación de los impactos ambientales.** [El énfasis es propio] (Consejo de la Unión Europea 2013).

Asimismo, según lo señalado por la Comisión Europea, se considera que la mejor aproximación a la EAT para un proyecto transfronterizo -aunque el Convenio de Espoo ni la Directiva lo exigen- consiste en la preparación de una Evaluación Ambiental conjunta para todo el proyecto y, con posterioridad, de Evaluaciones Ambientales individuales a nivel nacional, en cada uno de los países en donde se extienda el proyecto. Dicho orden permitirá que el *scoping* de cada Evaluación Ambiental individual se determine a partir del *scoping* de todo el proyecto en su conjunto (2013b: 10).

17. Excepción por disposición normativa

Como se señaló en el numeral 10 del Capítulo II anterior, el artículo 16° del Reglamento del SEIA peruano también hace referencia al Principio de Indivisibilidad. Dicho artículo establece que la certificación ambiental implica el pronunciamiento de la autoridad competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto en su integridad y prohíbe el otorgamiento parcial, fraccionado, provisional o condicionado de la Certificación Ambiental de un proyecto.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento de SEIA señala la posibilidad de una excepción:

Artículo 16°.- La Certificación Ambiental implica el pronunciamiento de la Autoridad Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad. Dicha autoridad no puede otorgar la Certificación Ambiental del proyecto en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada, bajo sanción de nulidad.

Aquellos **proyectos que por sus características técnicas y espaciales (obras viales interprovinciales, multimodales u otros) precisen de consideraciones especiales para su**

evaluación ambiental, no están comprendidos en el alcance del presente artículo. En tal sentido, la Autoridad Competente debe señalar de manera expresa y mediante Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza de la Municipalidad, según corresponda, los proyectos que están sujetos a esta excepción y los criterios a adoptar en tales casos. [El énfasis es propio] (MINAM 2009c).

Lo anterior reconoce la existencia de proyectos cuyas características técnicas impiden la aplicación de un principio como el de indivisibilidad y que, por lo tanto, requieren de una consideración especial. Sin embargo, la norma no permite que dichos casos excepcionales sean determinados arbitrariamente por las autoridades competentes caso por caso, sino que propone que la delimitación y caracterización de éstos se realice *ex ante*, mediante la emisión de la normativa correspondiente, según se trate de la autoridad competente a nivel nacional, regional o local, que señale las características técnicas que un proyecto deberá tener para ser exceptuado de la aplicación del Principio de Indivisibilidad.

A pesar de que el artículo bajo comentario no lo exige expresamente, la emisión del Decreto Supremo, la Ordenanza Regional o la Ordenanza Municipal que recoja la excepción al Principio de Indivisibilidad –según corresponda- tendrá que contar con la opinión favorable del Ministerio de Ambiente. Ello se debe a que el inciso c) del artículo 17° de la Ley del SEIA y el inciso d) del artículo 7° del Reglamento del SEIA establecen que el Ministerio de Ambiente, como organismo rector del SEIA, es competente para emitir opinión previa y coordinar con las autoridades competentes sobre los proyectos de reglamentos u otros dispositivos legales de carácter general que estén relacionados a los procesos de Evaluación Ambiental (MINAM 2009c).

A la fecha, sólo el sector Vivienda, Construcción y Saneamiento y el sector Transportes se han acogido a la excepción antes contemplada.

17.1 Proyectos de inversión en saneamiento por etapas

Mediante el Decreto Supremo No. 016-2012-VIVIENDA, de fecha 28 de setiembre de 2012, el sector Vivienda, Construcción y Saneamiento estableció una excepción al Principio de Indivisibilidad aplicable sólo a proyectos de inversión pública de saneamiento que cumplan con los siguientes criterios técnicos, indicados en el artículo 1° de la norma antes referida:

Artículo 1.- Aprobación de Criterios Técnicos

Apruébense los Criterios Técnicos exigibles para el otorgamiento de la Certificación Ambiental de los proyectos de inversión pública a que se refiere el segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento de la Ley N° 27446, en materia de proyectos de saneamiento, siendo éstos los que a continuación se detallan:

- a) Proyectos de inversión en saneamiento que en la fase de pre inversión o en la de verificación de su viabilidad, en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones – SNPMGI¹²², se determine su implementación por etapas;
- b) Las etapas de los proyectos de inversión a que se refiere el literal anterior, deben ser autónomas, es decir, los beneficios directos que el proyecto debe brindar al ciudadano no depende de la implementación de otra etapa del proyecto de inversión; y,
- c) Proyectos de inversión en saneamiento que cuenten con la clasificación ambiental en las Categorías II o III, en el marco del SEIA.

Los proyectos de inversión pública sobre los cuales se aplique el presente Decreto Supremo deben cumplir con todos los criterios establecidos en los literales a), b) y c) (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento 2012b).

A detalle, a continuación analizamos uno a uno los criterios requeridos para que un proyecto pueda acogerse ésta excepción normativa del Principio de Indivisibilidad y que, a razón de ello, pueda someterse a una Evaluación Ambiental Fraccionada:

- **Debe tratarse de un proyecto de inversión en saneamiento**, el cual puede consistir en la creación, recuperación, mejoramiento, ampliación o modernización de servicios de agua potable, alcantarillado, tratamiento de aguas servidas, disposición de excretas o

¹²² Mediante Decreto Legislativo No. 1252, publicado el 1 de diciembre de 2016, se derogó el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) y, en su reemplazo, se creó el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, el cual entró en vigencia el 24 de febrero de 2017, de acuerdo a lo señalado en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo No. 1252, al día siguiente de la publicación de su Reglamento, el Decreto Supremo No. 027-2017-EF.

desagüe pluvial¹²³, de acuerdo a lo señalado en el artículo 5.4 de la Resolución Directoral No. 004-2006-EF-68.01, de fecha 15 de junio de 2006.

Por la *creación*, se podrá dotar del servicio a una localidad o centro poblado que esté totalmente desprovisto de éste; la *recuperación*, por su parte, permite la reparación parcial o total de infraestructura dañada o destruida, ya sea por desastres u otras causas, que hubieran ocasionado la paralización de la prestación del servicio; por el *mejoramiento* es posible optimizar una o más características de la calidad del servicio; la *ampliación* refiere a las intervenciones en uno o varios componentes del sistema que permiten ampliar la cobertura del servicio (MEF 2011a: 11); finalmente, mediante la *modernización* es posible mejorar la sostenibilidad y eficiencia de los servicios¹²⁴.

- **La planificación de la ejecución del proyecto de saneamiento debe ser por etapas.** Las etapas del proyecto deben ser autónomas unas de otras, lo que quiere decir que entre éstas no exista ningún tipo de dependencia que pueda condicionar su efectividad singular.

Este requisito es de vital importancia en el tema que nos atañe, ya que la norma no sólo exige que la ejecución del proyecto se haya planificado por etapas sino que éstas sean autónomas unas de las otras. Esta precisión permite excluir de la excepción a aquellos proyectos que se fraccionan por motivos de financiamiento o de saneamiento predial –

¹²³ De acuerdo a lo señalado del Decreto Supremo No. 015-2012-VIVIENDA, Reglamento de Protección Ambiental para proyectos vinculados a las actividades de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento, de fecha 13 de setiembre de 2012, el saneamiento implica precisamente la “prestación regular de los servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial, y disposición sanitaria de excretas, tanto en el ámbito urbano como rural” (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento 2012a).

¹²⁴ De acuerdo a lo señalado en la guía del Ministerio de Economía y Finanzas para la formulación de proyectos de inversión en saneamiento, otro tipo de proyecto de saneamiento es aquel que se enfoca en la *rehabilitación* del servicio, el cual permite la recuperación de la capacidad normal del servicio existente sin cambio en la capacidad del sistema. Se diferencia de los proyectos en saneamiento de *recuperación*, ya que éstos últimos recuperan la capacidad normal del servicio mediante un cambio en la capacidad o la calidad de los servicios (MEF 2011a: 11).

entre otros- , pero cuyas partes mantienen algún tipo de dependencia, ya sea en su operatividad u objeto, como se identificó en el numeral 15.1 anterior. Sin embargo, la norma no toma en consideración la autonomía de la planificación del proyecto, por la cual se tiene un margen de actuación respecto a su forma de ejecución, y es ahí donde recae su carácter excepcional.

- **Debe ser tramitado mediante el SNPMGI.** Ello comprende todos los proyectos que se financian total o parcialmente con recursos públicos, destinadas a la formación de capital físico, humano, natural, institucional e/o intelectual que tenga como propósito crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción de bienes y/o servicios que el Estado tenga responsabilidad de brindar o garantizar su prestación, de acuerdo lo indica el literal h) del artículo 2º del Decreto Supremo No. 027-2017-EF, Reglamento de la Ley que crea el SNPMGI.

En el sector, los proyectos de saneamiento están a cargo de las Entidades Prestadoras de Servicios (EPS) y dado que, en la actualidad, las cincuenta EPS que existen en nuestro país son públicas¹²⁵, cualquier proyecto de inversión en saneamiento que éstas propongan tendrá que ser tramitado mediante el SNPMGI.

- **Por el nivel de significancia de los impactos que el proyecto de saneamiento pueda causar, éste debe requerir la realización de un EIA- sd o un EIA- d.** La clasificación de un proyecto en alguna de las tres categorías que se manejan en el SEIA peruano (DIA, EIA- sd y EIA- d) define la profundidad del análisis ambiental requerido. Así, el EIA- sd es exigible en caso el proyecto pueda originar impactos moderados al ambiente, mientras que el EIA-d es exigible para aquellos proyectos que puedan producir impactos ambientales negativos significativos al ambiente.

Los únicos proyectos que, hasta la fecha, se han acogido a esta excepción son los siguientes¹²⁶:

¹²⁵ La página web de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento- SUNASS cuenta con un listado de las EPS a nivel nacional, que se puede encontrar al acceder a siguiente link:
<http://www.sunass.gob.pe/websunass/index.php/eps/ubicacion>

¹²⁶ Esta información fue obtenida mediante solicitud de acceso a la información presentada ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que fue atendida por la Dirección General de

- Proyecto "Programa de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de agua potable y alcantarillado en Tumbes", con código SNPMGI No. 9451, cuyo titular es la empresa Aguas de Tumbes S.A.
- Proyecto "Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado para el macro proyecto Pachacútec", con código SNPMGI 106471, cuyo titular es la empresa SEDAPAL S.A.
- Proyecto "Ampliación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y alcantarillado del esquema Independencia, Unificada y Ermitaño", con código SNPMGI No. 142171, cuyo titular es la empresa SEDAPAL S.A.

Si bien, en aplicación del supuesto de excepción, será posible la Evaluación Ambiental Fraccionada de las diversas etapas de éstos proyectos, la norma bajo comentario exige también la obligatoriedad del titular del proyecto de realizar un instrumento de gestión ambiental integral cuando realice el EIA de la última etapa del proyecto, el cual contendrá un listado de todas las obligaciones en materia ambiental contenidas en los instrumentos aprobados de las etapas anteriores. Dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 3.- Instrumento de gestión ambiental integral

El titular del proyecto debe presentar con el estudio ambiental de la última etapa del proyecto el instrumento de gestión ambiental integral, ante la autoridad competente respectiva del SEIA.

Dicho instrumento de gestión ambiental integral contiene el listado de todas las obligaciones en materia ambiental de los estudios ambientales aprobados por cada etapa del proyecto.

El instrumento de gestión ambiental integral estará sujeto al proceso de actualización y demás obligaciones establecidas en el Reglamento de la Ley N° 27446; siendo dicho instrumento de gestión ambiental sujeto a las acciones de supervisión y control respectivas, sin perjuicio del ejercicio de dichas funciones en cada una de las etapas del proyecto (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento 2012b).

Asuntos Ambientales con Hoja de Trámite No. 180077, calificada posteriormente como petición administrativa.

El Instrumento de Gestión Ambiental Integral constituye un mecanismo de integración de los diversos instrumentos de gestión ambiental aprobados para cada fracción del proyecto en un solo documento, lo cual resultará útil para la realización de acciones de supervisión y control, tanto para el titular del proyecto -o los titulares de las fracciones del proyecto-, como para la autoridad administrativa fiscalizadora, ya que la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos ambientales podrá remitirse a un solo documento que no sólo deberá agruparlas, sino integrarlas.

Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el Memorándum No. 923-2016-VIVIENDA-VMCS/DGAA, de fecha 2 de diciembre de 2016, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento indicó que, a la fecha, no se había ingresado ningún instrumento de gestión ambiental integral.

17.2 Proyectos viales, infraestructura ferroviaria y sistemas de transporte masivo por etapas

Mediante Decreto Supremo No. 004-2017-MTC, publicado el 17 de febrero de 2017, vigente a partir del 17 de junio de 2017, se estableció en el artículo 21° una segunda excepción al Principio de Indivisibilidad para el sector de Transporte, aplicable a proyectos de inversión pública que cumplan con las siguientes características:

- Proyectos de naturaleza vial, formulados y aprobados por tramos.
- Proyectos de infraestructura ferroviaria y/o sistemas de transporte masivo que se desarrollen en zonas urbanas o inter urbanas, cuya ejecución sea por tramos.

Esta excepción cuenta con algunas similitudes a aquella referida en el numeral 17.1 anterior.

En primer lugar, esta excepción también opera sólo para proyectos que se financian total o parcialmente con recursos públicos. Ello deja fuera a los proyectos viales, de infraestructura ferroviaria y sistemas de transporte masivo por etapas que tengan un financiamiento privado, sin un fundamento que explique aquella diferenciación¹²⁷.

¹²⁷ Si bien en el sector transportes la vasta mayoría de proyectos se financian con fondos públicos o público-privados, existe la posibilidad de proyectos que empleen únicamente fondos privados. Esto último se

En segundo lugar, la norma bajo comentario permite que éste tipo de proyectos realice Evaluaciones Ambientales Fraccionadas, pero obliga también a que el titular del proyecto presente un instrumento de gestión ambiental integral que agrupe los diversos instrumentos del proyecto en uno solo, en este caso, transcurridos cinco (05) años de otorgada la primera viabilidad ambiental.

Al respecto, la autora Úrsula Zavala sostiene que aquella disposición es un “sinsentido”, al tomar en cuenta que los proyectos viales, en su mayoría, se realizan mediante tramos que tienen titulares distintos:

Entendemos que para el caso de un titular de un único proyecto, que obtenga certificaciones ambientales fraccionadas para cada uno de los tramos de su proyecto, esto no significará mayor problema. Sin embargo, la realidad de proyectos que podrían calzar perfectamente en este supuesto, como por ejemplo, el sistema de transporte subterráneo de una ciudad, que cuenta con diferentes rutas, que son concesionadas por el Estado por tramos, ciertamente encontraría en esta norma un problema grave (2017).

A nuestro parecer, la distinta titularidad de cada tramo del proyecto vial no es impedimento para la elaboración de un instrumento de gestión ambiental integral. El esquema aplicado para los Parques Industriales Tecno- Ecológicos -a los cuales se les otorga una única certificación ambiental que abarca a todos los proyectos que lo integran, pero con obligaciones ambientales comunes e individuales- podría ser aplicable a estos casos. Así, el instrumento de gestión ambiental integral deberá agrupar las obligaciones y compromisos ambientales contenidos en cada Evaluación Ambiental Fraccionada del proyecto vial y señalar cuáles de ellas son individuales y, de ser el caso, cuáles de ellas son obligaciones compartidas.

Por otro lado, una diferencia identificada entre esta excepción y aquella analizada en el numeral 17.1 anterior, recae en el carácter autónomo que se exige para cada tramo del proyecto. En el caso de los proyectos de saneamiento cuya ejecución sea planificada por etapas, será necesario que éstas sean autónomas para poder acogerse a la excepción, lo cual no se exige para los proyectos viales. De esta forma, podrá suceder que el proyecto vial, la infraestructura ferroviaria

observa en los proyectos mineros que ejecutan infraestructura vial para conectar diversos componentes de su proyecto y que permiten el uso público y masivo de la misma.

o el sistema de transporte masivo hayan sido aprobados para realizarse por tramos y, aunque éstos no sean autónomas entre sí, podrán acogerse a la excepción planteada en el Decreto Supremo No. 004-2017-MTC.

17.3 Análisis crítico de las excepciones normativas al Principio de Indivisibilidad

17.3.1 Insuficiente justificación de los supuestos de excepción

De acuerdo a lo señalado en el artículo 16° del Reglamento del SEIA, las excepciones al Principio de Indivisibilidad deben cumplir con dos requisitos:

- **Requisito formal:** La excepción debe estar prevista expresamente mediante un Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza de la Municipalidad.
- **Requisito sustancial:** La excepción sólo opera para aquellos proyectos con características técnicas y espaciales que precisen de consideraciones especiales para su análisis ambiental.

En el caso de las excepciones normativas referidas en los numerales 16.1 y 16.2, ambas han sido aprobadas mediante Decreto Supremo (Decreto Supremo No. 016-2012-VIVIENDA y el Decreto Supremo No. 004-2017-MTC), por lo que cumplen con el requisito formal indicado en el artículo 16° del Reglamento del SEIA.

Respecto al requisito sustancial, no resulta claro cuáles son las características técnicas y espaciales que diferencian a los proyectos viales y de saneamiento de otros proyectos, que impidan un análisis ambiental global.

En el caso de los proyectos de saneamiento, la exposición de motivos del Decreto Supremo No. 016-2012-VIVIENDA indica que la particularidad de éste tipo de proyectos es que, por su financiamiento y requerimientos específicos de las fuentes cooperantes, son ejecutadas en dos o más etapas. En el caso de los proyectos viales, el Decreto Supremo No. 004-2017-MTC no hace referencia a ninguna particularidad que justifique la excepción al Principio de Indivisibilidad.

No obstante, los proyectos de transmisión eléctrica, oleoductos o gaseoductos, también pueden ser ejecutados por tramos o etapas, sin que de ello se desprenda la necesidad de realizar un análisis ambiental fraccionado, a pesar de llegar a ser, incluso, proyectos interprovinciales ejecutados por etapas o tramos.

Asimismo, no parece razonable que en ambas normas se exija como requisito, para la aplicación de la excepción, que se trate de proyectos sometidos al SNPMGI. Aquella exigencia no está en consonancia con lo establecido por el artículo 16° del Reglamento del SEIA, en donde expresamente se indica que las excepciones deben responder a características técnicas y espaciales de los proyectos, mas no a su forma de financiamiento.

Es por ello que, a nuestro parecer, las normas bajo comentario no han cumplido con justificar las excepciones al Principio de Indivisibilidad de manera adecuada, ya que no indican, de manera concreta, qué características técnicas y espaciales de los proyectos son las que ameritan un tratamiento espacial en materia de Evaluación Ambiental.

17.3.2 Necesidad de instrumentos de planificación ambiental

Tal como se indicó en el numeral 11.1 del Capítulo III anterior, el Principio de Indivisibilidad se caracteriza por tener una tipología mixta. De acuerdo a esta característica, el Principio de Indivisibilidad es un mandato de optimización del análisis ambiental integral e integrado de una determinada actividad, que se aplicará en la mayor medida posible, cuando las características técnicas del proyecto lo permitan, con la finalidad última de proteger el derecho fundamental al ambiente adecuado y equilibrado (tipología de principio directriz).

Además, el Principio de Indivisibilidad otorga discrecionalidad al destinatario de la norma en cuanto a la elección del medio más idóneo para cumplir con la medida determinada, que es la consideración indivisa de la totalidad de los componentes de la actividad bajo análisis, mediante la cual se podrá alcanzar aquel estado de cosas anhelado (tipología de regla de fin).

En ese sentido, la naturaleza normativa del Principio de Indivisibilidad no impone una sola vía para lograr su cometido. Queda en manos de los destinatarios de la norma (administrados y Estado) asegurarse que, sea cual fuere el medio empleado, se logre realizar –en la mayor medida posible- un análisis ambiental integral e integrado de aquellas actividades que puedan generar un impacto al ambiente, para garantizar la protección del derecho fundamental al ambiente adecuado y equilibrado.

A nuestro parecer, ello no se ha logrado con las excepciones normativas referidas en los numerales 16.1 y 16.2 anteriores, ya que si bien no es posible el análisis ambiental conjunto de todos los componentes de estos tipos de proyecto, sí se podría emplear algunos otros instrumentos de planificación ambiental que puedan evitar o reducir los perjuicios ocasionados por la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada.

Por ejemplo, podría exigirse que los proyectos viales o de saneamiento formen parte de un programa elaborado por la autoridad administrativa y que, como tal, se someta a una EAE, que permita la identificación, análisis y evaluación previa de impactos de aquellos tramos o fracciones de un proyecto.

En ese sentido se ha manifestado el autor Marc Dourojeanni, respecto a la certificación ambiental fraccionada de los proyectos viales, considerando que ésta sólo debiera operar cuando exista previamente una EAE en la zona en la que se ubica el proyecto (2017).

Además de una EAE, podría exigirse la realización de una zonificación y un plan de ordenamiento territorial que permita diseñar, de forma concertada, el uso sostenible del territorio, con la finalidad de que los proyectos fraccionados no afecten, en su conjunto o por separado, los criterios y prioridades establecidos en la zona geográfica en la que se ubiquen.

En última instancia, se debe recordar que la planificación es imprescindible para una adecuada gestión ambiental y que ésta debiera estar diseñada para calzar tanto con proyectos de menor escala como con aquellos de grandes dimensiones, mediante instrumentos o herramientas adecuadas y eficaces para garantizar una protección al derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado.



Conclusiones

1. El ambiente es un sistema compuesto por elementos interdependientes que interactúan entre sí, por lo que para realizar una aproximación adecuada al ambiente, es preciso estudiar no sólo a sus componentes, sino también a las interacciones que se dan entre éstos. De esta manera, una mejor aproximación al estudio del ambiente se realiza mediante un enfoque sistemático, también denominado ecosistémico.
2. El desarrollo sostenible plantea una noción de desarrollo que integre: (i) el desarrollo económico, (ii) el desarrollo social y (iii) la protección ambiental. Tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al medio ambiente equilibrado y adecuado, ya que la protección al ambiente que promueve dicho derecho es un presupuesto necesario para lograr el desarrollo sostenible. En razón de ello, los diversos instrumentos de gestión ambiental, políticas y normativa ambiental estarán orientados a conseguir el desarrollo sostenible.
3. Constitucionalmente, el ordenamiento jurídico peruano reconoce el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado, según el cual (i) todas las personas tienen la facultad de disfrutar de un ambiente en el que sus elementos se interrelacionan de manera natural y armónica, y (ii) todos los poderes públicos y los particulares están en la obligación de mantener los bienes ambientales en condiciones adecuadas para su disfrute. Aquel derecho fundamental opera como fundamento constitucional de la Evaluación Ambiental y, de manera indirecta, como fundamento constitucional del Principio de Indivisibilidad.
4. El impacto ambiental es el cambio en un parámetro ambiental, generado por una actividad humana, en un determinado periodo y en una determinada área. Puede ser positivo o negativo, directo o indirecto, acumulativo, permanente o temporal, reversible o irreversible, recuperable o irrecuperable, periódico o de aparición regular, continuo o discontinuo, entre otros.

5. Los impactos acumulativos e impactos sinérgicos no deben ser referidos por separado, ya que el segundo es una forma del primero. Así, los impactos acumulativos son aquellos que resultan de la suma de un impacto con otros, y que podrán ser: (i) aditivos, cuando el impacto neto sea igual a la suma individual de los impactos; (ii) compensatorios, cuando el impacto neto sea menor que la suma individual de los impactos; o (iii) sinérgicos, cuando el impacto neto sea mayor que la suma individual de los impactos.
6. La Evaluación Ambiental es un procedimiento administrativo sistemático y multidisciplinario que registra y valora todos los impactos que la actividad propuesta pueda causar en el ambiente con la finalidad de mitigarlos, así como informar a la población acerca de los mismos, para finalmente determinar la viabilidad ambiental de dicha actividad. Se realizará una EIA en caso la actividad sea un proyecto, y se realizará una EAE en caso la actividad sea un plan, política o programa.
7. La Evaluación Ambiental se caracteriza por ser un procedimiento instrumental, por estar ligado necesariamente a la actividad propuesta; preventivo, en tanto identifica los impactos ambientales en las primeras etapas de planificación de un proyecto para promover la selección de las alternativas más apropiadas y el uso de mejores tecnologías y prácticas administrativas para reducir la magnitud de los impactos; participativo, debido a que permite la intervención de la ciudadanía en el procedimiento, lo que permite generar información confiable sobre la actividad y sus potenciales impactos, así como conocer las distintas perspectivas de los grupos de interés involucrados y promover soluciones anticipadas a potenciales conflictos; y, finalmente, la Evaluación Ambiental se caracteriza por tener un carácter técnico, ya que debe ser realizada por un equipo multidisciplinario de profesionales tales como ingenieros, biólogos, químicos, economistas, abogados, entre otros.
8. Los actores dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental son tres: (i) el titular de la actividad bajo análisis; (ii) la autoridad administrativa facultada para conducir el procedimiento de Evaluación Ambiental, ya sea esta nacional, sectorial, regional o local; y, (iii) los terceros ajenos al proyecto, quienes inicialmente no se encuentran vinculados al proyecto, pero que serán afectados o vinculados a éste, ya sea por motivos personales o profesionales.

9. El procedimiento de la Evaluación Ambiental consta de cinco etapas: (i) el *screening* del proyecto; (ii) la clasificación y *scoping* del proyecto; (iii) la preparación del instrumento de gestión ambiental a cargo del titular del proyecto; (iv) la evaluación del instrumento de gestión ambiental y decisión a cargo de la autoridad administrativa; y, finalmente, (v) el seguimiento y control del instrumento de gestión ambiental.
10. Los sistemas son conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos, a través de los cuales se organizan las actividades de la administración pública. En el Perú, en materia ambiental, contamos con el Sistema Nacional de Gestión Ambiental, que integra al SEIA, el SINEFA, el Sistema Nacional de Información Ambiental, el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, la Estrategia Nacional sobre el Cambio Climático, de Diversidad Biológica, de lucha contra la desertificación y acequia, los Estándares de Calidad Ambiental, los Límites Máximos Permisibles, el Ordenamiento Territorial, entre otros.
11. Los principios de la Evaluación Ambiental se encargan de orientar el desarrollo del procedimiento administrativo para la obtención de la declaración de la viabilidad ambiental de la actividad propuesta. Van dirigidos a guiar el actuar de los titulares de los proyectos y de las autoridades administrativas evaluadoras. En el ordenamiento jurídico peruano uno de ellos es el Principio de Indivisibilidad.
12. El Principio de Indivisibilidad es aquel que establece que la Evaluación Ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos, así como implica la determinación de medidas que aseguren de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes en todas sus fases.
13. El principal enemigo del Principio de Indivisibilidad es la Evaluación Ambiental Fraccionada, que realiza el análisis ambiental de cada fracción de un proyecto por separado. Ésta última se origina en el fraccionamiento de proyectos que ingresa de manera fraccionada al procedimiento de Evaluación Ambiental, a diferencia de aquellos casos de fraccionamiento que operan de forma ajena al proceso de Evaluación Ambiental e ingresan a éste como una unidad.

14. El fraccionamiento de proyectos es una práctica que consiste en la segmentación de un proyecto en dos o más partes de menor tamaño. Éste puede realizarse por razones comerciales, organizacionales, por la especialización de los diferentes tipos de trabajo, entre muchas otras.
15. El fraccionamiento de proyectos puede clasificarse en dos: (i) el fraccionamiento de proyectos que elude la aplicación de normas ambientales y (ii) el fraccionamiento de proyectos que no elude la aplicación de normas ambientales. En el primer caso, el fraccionamiento puede ocasionar que las partes o fracciones del proyecto, individualmente consideradas, eludan la obligación de realizar una Evaluación Ambiental, la competencia de la autoridad administrativa, o la categoría del análisis ambiental, que hubiera correspondido de considerarse la totalidad del proyecto. En el segundo caso, el fraccionamiento de un proyecto, aún al considerar cada fracción del proyecto de manera individual, no genera la elusión de normas ambientales.
16. La realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada perjudica gravemente los fines de la Evaluación Ambiental al ser un análisis ambiental ineficaz e insuficiente. En primer lugar, la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada afecta el principio de prevención debido a que (i) no realiza un análisis adecuado de los impactos indirectos y acumulativos que pueda ocasionar el proyecto en su totalidad; (ii) no realiza un verdadero análisis de alternativas a la ejecución del proyecto, al considerar alternativas sólo para las partes de éste y no para el proyecto en su totalidad; y, finalmente, (iii) conlleva a la toma de decisiones administrativas disfuncionales debido a que se basa en información que no considera la real envergadura del proyecto.

En segundo lugar, la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada afecta el principio de participación ciudadana, en tanto presenta a la ciudadanía únicamente una fracción de la totalidad del proyecto. Así, el proceso de participación ciudadana se restringirá a la fracción del proyecto bajo análisis, y transmitirá información incompleta que no se condice con las características reales del proyecto. Las deficiencias en la información que es otorgada a la ciudadanía es un riesgo para la ejecución de un proyecto en tanto puede desencadenar conflictos sociales.
17. La indivisibilidad no es la única forma de enfrentar el fraccionamiento de proyectos y la realización de Evaluaciones Ambientales Fraccionadas. Por ejemplo, en Chile, el artículo

11° bis de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente expresamente prohíbe el fraccionamiento que, de mala fe, elude la aplicación de las normas ambientales, y permite la Evaluación Ambiental Fraccionada de proyectos que se ejecutarán por etapas. Sin embargo, dicha regulación normativa ha sido ampliamente criticada por permitir el fraccionamiento de proyectos en los demás casos y por requerir la difícil tarea de probar la intencionalidad en el fraccionamiento antes de aplicar la sanción correspondiente.

En la Unión Europea, la mayoría de mecanismos jurídicos contra el fraccionamiento de proyectos se enfoca en combatir aquellos que eluden las normas ambientales, dejando de lado y permitiendo aquellos otros fraccionamientos que no eluden las normas ambientales.

En Estados Unidos, a diferencia de los casos anteriores, las autoridades administrativas están a cargo de realizar la Evaluación Ambiental de los proyectos, por lo que son éstas a las que se les exige la consideración de todos los componentes similares y conectados dentro de la Evaluación Ambiental de una actividad, mediante el adecuado *scoping* de la misma. Para determinar ello, la Ley de la Política Ambiental Nacional establece criterios, los cuales han sido reforzados jurisprudencialmente.

18. El Principio de Indivisibilidad no cuenta con antecedentes normativos. Fue regulado por primera vez en el ordenamiento jurídico peruano, en el año 2009, con la publicación del Reglamento del SEIA. La regulación normativa del Principio de Indivisibilidad la encontramos en el inciso a) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Asimismo, la regulación del Principio está presente en los artículos 16° y 24° del mismo cuerpo normativo. En el primero caso, el artículo 16° establece que el otorgamiento de la certificación ambiental debe ser total y definitiva sobre la integridad del proyecto. En el segundo caso, el artículo 24° indica que aquellas infraestructuras que se localicen en el interior de un proyecto de inversión constituyen un componente auxiliar del mismo, por lo que deben ser evaluadas como parte del estudio ambiental del proyecto de inversión o de sus modificaciones, y no de manera independiente.
19. En la normativa ambiental sectorial también se observa la regulación del Principio de Indivisibilidad, aunque ello no sea necesario para la efectividad del mismo, en tanto la Ley y el Reglamento del SEIA son de obligatorio cumplimiento para las autoridades

sectoriales y actividades pertenecientes al sector. Ejemplo de ello son los artículos 32° y 26° del Decreto Supremo No. 040-2014-EM, que aprueba el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero; la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 015-2012-VIVIENDA; Anexo II del Decreto Supremo No. 013-2013-MINAGRI, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario; el artículo 30° del Decreto Supremo No. 017-2015-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno; y el artículo 54° del Decreto Supremo No. 004-2017-MTC, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes.

20. En otros países no encontramos una regulación normativa expresa del Principio de indivisibilidad. No obstante, en algunos casos sí podemos identificar manifestaciones de la indivisibilidad, como en el inciso e) del artículo 4° del Decreto 349/005, Reglamento de evaluación de impacto ambiental y autorizaciones ambientales de Uruguay; el numeral 1 del Anexo IV de la Directiva de la Unión Europea; la sentencia del Tribunal Superior de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Reino Unido en el caso Catt vs Brighton & Hove City; y, en la sentencia del TJUE en el asunto C-2/07.
21. Las conceptualizaciones del Principio de Indivisibilidad que realizan las diversas autoridades administrativas o los particulares son variadas. Ello da cuenta de la falta de precisión en su enunciación en el Reglamento del SEIA, que ha llevado a la realización de interpretaciones del mismo que, en muchos casos, presentan marcadas diferencias que entorpecen la seguridad jurídica.
22. En doctrina y jurisprudencia el Principio de Indivisibilidad suele ser definido casi a la literalidad de su regulación normativa en el Reglamento del SEIA. Aproximaciones más profundas al principio pueden asociarse en cinco grupos, cada uno con una línea argumentativa distinta a la otra.

El primer grupo conceptualiza al Principio de Indivisibilidad como aquel que prohíbe el fraccionamiento de proyectos que elude las normas ambientales, equiparándolo de forma incorrecta con los mecanismos jurídicos adoptados en países como Chile o España.

El segundo grupo define al Principio de Indivisibilidad como aquel que determina que las obligaciones ambientales contenidas en las diversas secciones de un instrumento de gestión ambiental son igualmente exigibles sin importar de la sección en que se encuentren. Sin embargo, la integralidad que promueve el Principio de Indivisibilidad recae sobre los componentes de un proyecto dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental, más no sobre las obligaciones o compromisos contenidos a lo largo del EsIA.

El tercer grupo interpreta que, a partir del Principio de Indivisibilidad, es exigible que exista un solo instrumento de gestión ambiental por cada proyecto. No obstante, el SEIA no establece ello como una obligación, ni mucho menos como una obligación que surja a partir de la aplicación del Principio de Indivisibilidad. De esta manera, a pesar de que la integración en un solo documento de todos los instrumentos de gestión ambiental de un proyecto, facilitaría su gestión ambiental así como la supervisión y fiscalización del mismo por parte de las autoridades competentes, ello sólo podrá ser optativo por los administrados.

Además, cada Evaluación Ambiental de un proyecto, necesariamente, constituirá un instrumento de gestión ambiental que generará un nuevo documento, del cual se desprenderán obligaciones y compromisos ambientales, sin que ello impida que en cada uno de éstos se realice un análisis global del proyecto.

El cuarto grupo entiende al Principio de Indivisibilidad como aquel por el cual los instrumentos de gestión ambiental deben ser evaluados y aprobados de comienzo a fin, y no por partes. Finalmente, el quinto grupo define al Principio de Indivisibilidad como aquel que informa al procedimiento de Evaluación Ambiental y, mediante el cual se determina la tipología de impactos que deberán ser abordados en el instrumento de gestión ambiental de la actividad propuesta, en base a lo cual se podrán establecer las medidas para evitar o mitigar los impactos que la actividad propuesta pueda causar al ambiente. Respecto al cuarto y quinto grupo, consideramos que se trata de conceptualizaciones correctas pero incompletas del Principio de Indivisibilidad.

23. A nuestro parecer, el Principio de Indivisibilidad puede conceptualizarse como un lineamiento metodológico a seguir en el procedimiento de Evaluación Ambiental, según el cual (i) todos los instrumentos de gestión ambiental que analicen los impactos que una determinada actividad pueda causar al ambiente, deberán evaluar la totalidad de

los componentes que integran la actividad bajo análisis; y, en consecuencia, (ii) la aprobación o rechazo de la certificación ambiental de la actividad deberá recaer sobre la totalidad de la actividad bajo análisis.

24. El Principio de Indivisibilidad se caracteriza por: (i) tener una tipología normativa mixta, ya que se trata de un principio directriz a la vez que una regla de fin; (ii) tener un sustento técnico- ecológico, en tanto se basa en la consideración del ambiente como un sistema; (iii) es de aplicación cada que se realiza el análisis ambiental de un proyecto, por lo que deberá ser aplicado en el análisis ambiental de proyectos nuevos y en el de modificaciones a proyectos; (iv) refleja el enfoque integral de la gestión ambiental, debido a que promueve la gestión integral de los impactos que una determinada actividad puede causar al ambiente; y, finalmente, (v) tiene una relación directa con el principio de prevención y el principio de participación ciudadana, ya que la adecuada aplicación del Principio de Indivisibilidad coopera con la eficacia de ambos, así como la inaplicación o inadecuada aplicación del Principio de Indivisibilidad afecta la eficacia de ambos.
25. El ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad comprende a todos los proyectos, políticas, planes y programas que se encuentren sujetos al SEIA peruano y que, en consecuencia, están obligados a obtener una certificación ambiental. Ello también se extiende a todas las Evaluaciones Ambientales modificatorias, las cuales también tendrán que realizar un análisis ambiental tomando en consideración la globalidad del proyecto.
26. El Principio de Indivisibilidad garantiza la efectividad de la Evaluación Ambiental. Esto se debe a que la aplicación del Principio de Indivisibilidad contribuye al cumplimiento del principio de prevención, ya que permite el análisis integral de los impactos significativos del proyecto, el análisis real de alternativas para la totalidad del proyecto, y la toma de decisión en base a la real envergadura del proyecto. Además, contribuye al cumplimiento del principio de participación ciudadana de la Evaluación Ambiental, debido a que permite la intervención de los ciudadanos sobre el todo el proyecto y no sólo sobre alguna fracción de éste.
27. Según lo prevé el artículo 16° del Reglamento del SEIA, la resolución que otorga la certificación ambiental a un proyecto que se sometió a una Evaluación Ambiental

Fraccionada podrá ser declarada nula por las autoridades administrativas o jurisdiccionales, ya sea de oficio o a iniciativa de los administrados, sea que éstos hayan promovido el procedimiento administrativo o sean terceros con derechos o intereses legítimos que se ven afectados por dicha resolución.

28. La eficacia del Principio de Indivisibilidad puede garantizarse mediante diversos mecanismos jurídicos que proponemos sean insertados al SEIA.

El primer mecanismo propuesto es el Test de Indivisibilidad, que desmenuza el carácter autónomo de un proyecto e identifica tres manifestaciones de éste que deberán estar presentes en la actividad bajo análisis. La ausencia de alguna de ellas indica un caso de fraccionamiento: (i) operatividad autónoma, cuando el proyecto no requiere de otro componente o conjunto de componentes para su completo y correcto funcionamiento; (ii) objetivo autónomo, cuando los componentes de un proyecto se articulan para la consecución de un objetivo final. Éste debe ser autónomo también, es decir, debe poder alcanzarse por sí mismo, sin que dependa de otros componentes o proyectos para ello; (iii) planificación autónoma, cuando la planificación del proyecto se agota en sí misma, es decir, no forma parte de un plan mayor.

El segundo mecanismo propuesto consiste en el seguimiento y verificación *in situ* del *scoping* que realice el titular del proyecto, por parte de la autoridad administrativa, la cual verificará que éste sea adecuado y considere la globalidad del proyecto. Dicho mecanismo deberá insertarse dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental para garantizar su obligatorio cumplimiento, y deberá realizarse durante el *scoping* de la Evaluación Ambiental Preliminar o, en caso se trate de un proyecto que cuenta con clasificación anticipada y Términos de Referencia pre aprobados, durante el *scoping* del instrumento de gestión definitivo.

El tercer mecanismo propuesto pretende brindar herramientas para lograr una eficaz supervisión y fiscalización ambiental, a cargo del OEFA y de las Entidades de Fiscalización Ambiental en su ámbito de competencia, quienes en la actualidad no cuentan con las facultades suficientes para enfrentar el caso de un proyecto fraccionado que, mediante la realización de una Evaluación Ambiental Fraccionada, haya obtenido la certificación ambiental de una o más de sus fracciones, por separado.

Por un lado, el OEFA deberá tener la facultad de sancionar a los administrados que cuenten con una Evaluación Ambiental Fraccionada.

Por otro lado, el OEFA deberá estar facultado para imponer una medida correctiva que ordene al administrado la realización de una nueva Evaluación Ambiental, sólo en aquellos casos en donde el plazo para declarar la nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada haya prescrito, ya que la actuación del OEFA, en la ejecución de sus labores de supervisión y fiscalización ambiental, debe estar orientada, en primer lugar, a instar a la autoridad competente la declaración de nulidad de la resolución que aprobó la Evaluación Ambiental Fraccionada, así como hacer seguimiento y promover dicho trámite, en tanto éste es el mecanismo idóneo para expulsar del ordenamiento jurídico un acto viciado desde su nacimiento.

29. Los límites al Principio de Indivisibilidad los encontramos tanto en supuestos de inaplicación como en supuestos de excepción. Los supuestos de inaplicación son aquellos que se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad. Los supuestos de excepción, por su parte, son aquellos que, a pesar de estar dentro del ámbito de aplicación del Principio de Indivisibilidad, están exceptuados de su aplicación.
30. Una primera excepción al Principio de Indivisibilidad se presenta en el caso de proyectos transfronterizos. Debido a que las normas tienen una vigencia espacial limitada, éstas no pueden ser aplicadas fuera de las fronteras del país del ordenamiento jurídico al que pertenecen y, en consecuencia, el proyecto transfronterizo estará sometido a dos o más procedimientos de Evaluación Ambiental y a dos o más autoridades ambientales, lo que ocasiona que su análisis ambiental sea necesariamente fraccionado.
31. La Evaluación Ambiental Fraccionada de los proyectos transfronterizos puede corregirse mediante la suscripción de acuerdos bilaterales o multilaterales entre los países limítrofes, que desarrollen un procedimiento común para la realización de una Evaluación Ambiental Transfronteriza y que, incluso, puedan designar a una única autoridad administrativa a cargo del procedimiento. Son ejemplos de ello el Convenio de Espoo, el Protocolo en Evaluación Estratégica del Medio Ambiente, la Directiva de la Unión Europea relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, la Convención Marco para la Protección y

Desarrollo Sostenible de las Carpathians y la Convención para la conservación de las especies migratorias de animales salvajes, entre otros.

32. Las otras dos excepciones al Principio de Indivisibilidad son normativas, promulgadas en razón de lo indicado en el segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del SEIA, que permite la realización de un análisis ambiental fraccionado cuando las características del proyecto lo ameriten.

Dicho artículo contempla dos requisitos: uno formal y otro sustancial. Por un lado, el requisito formal exige que las excepciones normativas sean expresas y se realicen mediante Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza de la Municipalidad, según corresponda. Por otro lado, el requisito sustancial indica que la excepción sólo debe operar para aquellos proyectos con características técnicas y espaciales que precisen de consideraciones especiales para su análisis ambiental.

33. Mediante el Decreto Supremo No. 016-2012-VIVIENDA, de fecha 28 de setiembre de 2012, el sector Vivienda, Construcción y Saneamiento estableció una excepción al Principio de Indivisibilidad aplicable sólo a proyectos de inversión pública de saneamiento, que pertenezcan a la Categoría II o III, cuya ejecución sea por etapas y que, además, cada una de éstas sea autónoma.
34. El artículo 21° del Decreto Supremo No. 004-2017-MTC, publicado el 17 de febrero de 2017, vigente a partir del 17 de junio de 2017, estableció una segunda excepción normativa al Principio de Indivisibilidad para el sector Transportes, aplicable a proyectos de inversión pública de naturaleza vial, de infraestructura ferroviaria o sistemas de transporte masivo que se desarrollen en zonas urbanas o inter urbanas, cuya ejecución sea por tramos.
35. Las excepciones normativas planteadas por los sectores de vivienda y transportes sólo cumplen con el requisito formal, más no con el requisito sustancial exigido en el segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del SEIA, ya que no justifican adecuadamente cuáles son las características técnicas y espaciales que diferencian a éstos proyectos de otros y que hacen necesaria la excepción al Principio de Indivisibilidad.

36. Las excepciones normativas planteadas por los sectores de vivienda y transportes tampoco se esfuerzan por generar la menor afectación posible al Principio de Indivisibilidad ya que no incorporan instrumentos de planificación ambiental que puedan reducir los perjuicios que una Evaluación Ambiental Fraccionada causa al ambiente, tales como una EAE o un plan de ordenamiento territorial.



Bibliografía

AGUILAR ROJAS, Grethel y otros

- 2006 *Impactos Transfronterizos en Centroamérica. Lineamientos Generales*. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales (UICN)- Mesoamérica. Consulta: 14 de diciembre de 2016.
<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/EPLP-062.pdf>

ALDANA DURAN, Martha Inés

- 2008 “Evaluación de Impacto Ambiental en Actividades de Hidrocarburos: Un enfoque de aplicación práctica”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Empresa y Medio Ambiente*. Lima, año XXIII, número 65, pp. 247- 269.

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos

- 2006 *Manual de Derecho Ambiental*. Primera Edición. Lima: Proterra.
2013 *Manual de Derecho Ambiental*. Cuarta Edición. Lima: Iustitia.

ANDÍA VALENCIA, Walter y Juan ANDIA CHÁVEZ

- 2010 *Manual de Gestión Ambiental: Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Derecho Ambiental, Evaluación de Impacto Ambiental, Valoración Económica del Ambiente, Proyectos Ambientales*. Lima: Valencia Graphic.

ARÍSTEGUI SIERRA, Juan Pablo y Alejandro RUIZ FABRES

- 2011 “Hidroaysén. ¿Crecimiento para Chile o daño ambiental irreversible?”. *Revista del abogado*. Santiago, año 15, número 52, pp. 6-9.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL PERÚ

1979 Constitución Política del Perú. Lima, 12 de julio.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

2006 *Ley orgánica del ambiente*. Caracas, 22 de diciembre.

ASOCIACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA INFRAESTRUCTURA NACIONAL (AFIN)

2015 *Protocolo de Aprobación de EIA para proyectos de APP en infraestructura. Cómo enfrentar la permisología ambiental*. Lima: Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional. Consulta: 13 de octubre de 2016.

http://www.afin.org.pe/images/publicaciones/estudios/como_enfrentar.pdf

ASTORGA GÄTTGENS, Allan

2006 *Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE) en Centroamérica: antecedentes, desarrollo y plan de trabajo regional* [Diapositiva]. Consulta: 7 de junio de 2016.

<http://www.bankinformationcenter.org/en/Document.100647.pdf>

ATIENZA, Juan Carlos y otros

2011 *Directrices para la evaluación del impacto de los parques eólicos en aves y murciélagos (Versión 3.0)*. Madrid: SEO/Birdlife. Consulta: 3 de diciembre de 2016.

https://www.seo.org/wp-content/uploads/2012/05/MANUAL-MOLINOS-VERSION-31_WEB.pdf

AUTORIDAD REGIONAL AMBIENTAL DE AREQUIPA

2017 *Informe No. 001-2017-GRA/ARMA-SGCA-ACA-O*. Lima.

BARANDIARÁN GÓMEZ, Alberto

2008 *Evaluación Ambiental Estratégica en el Perú: Propuestas para el diseño de esta herramienta*. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR).

BARRICK

Pascua- Lama. Información General. Consulta: 8 de mayo de 2017.

<https://barricklatam.com/barrick/presencia/pascua-lama/informacion-general/caracteristicas/2014-06-10/124049.html>

BELADIEZ ROJO, Margarita

2010 *Los principios jurídicos*. Segunda Edición. Madrid: Civitas.

BERTALANFFY, Ludwing von

1976 *Teoría General de los Sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

1987 *Historia y situación de la teoría general de sistemas. Tendencias en la teoría general de sistemas*. Primera edición en español de la cuarta edición en inglés. Madrid: Alianza Editorial, pp. 29- 53.

BETANCOR RODRIGUEZ, Andrés

2014 *Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE

2010 *Historia de la Ley No. 20.417. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente*. Santiago: s/e. Consulta: 10 de agosto de 2015.

<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>

BOBBIO, Norberto

2013 *Teoría general del derecho*. Cuarta Edición. Bogotá: Temis.

BORCHARDT, Klaus- Dieter

2011 *El ABC de la Unión Europea*. Luxemburgo: Unión Europea.

BRAVO ORELLANA, Sergio

2013 *Carretera Interoceánica Sur del Perú. Retos e innovación*. Bogotá: Corporación Andina de Fomento (CAF). Consulta: 20 de julio de 2015.

http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/491/carretera_interoceanica.pdf?sequence=1&isAllowed=y

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge

1995 *Derecho Ambiental: fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot.

CAFFERATTA, Néstor

2010 “Los Principios y reglas del Derecho Ambiental”. En PNUMA. *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. Panamá, pp. 49- 61.
Consulta: 6 de enero de 2015.

<http://www.pnuma.org/gobernanza/PonenciasVPrograma.pdf>

CALLE VALLADARES, Isabel

2012 *Propuestas para el fortalecimiento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental en el Perú*. Lima: SPDA.

CALLE VALLADARES, Isabel y Daniel RYAN (Coordinadores)

2016 *La participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental: Análisis de casos en 6 países de latinoamérica*. Lima: SPDA.

CALLE VALLADARES, Isabel y Carol MORA

2016 *Evaluación de impacto ambiental: los ITS de proyectos de inversión en sectores estratégicos*. Lima: SPDA.

CALVO GARCÍA, Manuel

2004 *Teoría del Derecho*. Segunda Edición. Madrid: Tecnos.

CARRASCO QUIROGA, Edesio

2014 “Notas respecto al fraccionamiento de proyectos en el sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?* Santiago: Thomson Reuters, pp. 479- 497.

CARRERAS SCHABAUER, NOELIA

2011 “Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú”. *Derecho PUCP*. Lima, No. 67, pp. 487- 509.

CASTRO SÁNCHEZ- MORENO, Mariano

2008 “La Evaluación Ambiental Estratégica”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Empresa y Medio Ambiente*. Lima, Año XXIII, número 6, pp. 67- 80.

CHANG, Man Yu

2005 “Capítulo 6: La economía ambiental”. *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*. México: Miguel Ángel Porrúa, Universidad Autónoma de Zacatecas, Cámara de Diputados LIX Legislatura, pp. 175- 188.

COOPER, Lourdes M.

2004 *Guidelines for Cumulative Effects Assessment in SEA of Plans*. Londres: Imperial College London. Consulta: 14 de febrero de 2015.
<http://www3.imperial.ac.uk/pls/portallive/docs/1/21559696.PDF>

COMISIÓN CENTROAMERICANA DE AMBIENTE Y DESARROLLO (CCAD)

2002 *El Plan de Acción Centroamericano de EIA. Bases para el fortalecimiento y modernización del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*. Consulta: 18 de noviembre de 2016.
<https://www.sica.int/consulta/documento.aspx?idn=9327&idm=1>

COMISIÓN ECONÓMICA PARA EUROPA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

1991 *Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo*. Espoo, 25 de febrero.

COMISIÓN EUROPEA

2003 *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación y eficacia de la Directiva de EIA (Directiva 85/337/CEE en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE). Qué avances han realizado los Estados miembros en la aplicación de la Directiva de EIA*. Bruselas: Unión Europea. Consulta: 28 de enero de 2017.
<http://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/591848c0-7000-43f0-a094-add52e51dc39/language-es>

2009a *Environmental Impact Assessment of Projects. Rulings of the Court of Justice*. Bruselas: Unión Europea. Consulta: 28 de enero de 2017.

http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/eia_case_law.pdf

2009b *Study concerning the report on the application and effectiveness of the EIA Directive. Final Report.* Copenhagen: s/e. Consulta: 28 de enero de 2017.

http://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/eia_study_june_09.pdf

2013a *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación y eficacia de la Directiva de EIA (Directiva 85/337/CEE en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE). Qué avances han realizado los Estados Miembros en la aplicación de la Directiva de EIA.* Consulta: 10 de octubre de 2016.

http://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/report_es.pdf

2013b *Guidance on the application of the environmental impact assessment procedure for large-scale transboundary projects.* Bruselas: Unión Europea. Consulta: 11 de diciembre de 2016.

<http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/Transboundry%20EIA%20Guide.pdf>

COMISIÓN REVISORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

1990 *Decreto Legislativo No. 613.* El Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Lima, 7 de setiembre.

CONESA FERNÁNDEZ-VITORA, Vicente

2010 *Guía metodológica para la evaluación del impacto ambiental.* 4ta edición. Madrid: Ediciones Mundi- Prensa.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO DEL PERÚ

1993 Constitución Política del Perú. Lima, 31 de octubre.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1997 *Ley No. 26786.* Ley de Evaluación de Impacto Ambiental para Obras y Actividades. Lima, 12 de mayo.

2001 *Ley No. 27446. Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Lima, 16 de marzo.*

2005 *Ley No. 28611. Ley General del Ambiente. Lima, 13 de octubre.*

2009 *Ley No. 29352. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Lima, 4 de marzo.*

CONGRESO NACIONAL DE CHILE

1994 *Ley 19300. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Santiago, 1 de marzo.*

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

1985 *Directiva 85/337/CEE. Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Luxemburgo, 27 de junio.*

1997 *Directiva 97/11/CE por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Luxemburgo, 3 de marzo. Consulta: 24 de setiembre de 2015.*
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0011:ES:HTML>

2009 *Directiva 2009/31/CE relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) n° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo. Luxemburgo, 23 de abril. Consulta: 24 de setiembre de 2015.*

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0114:0135:ES:PDF>

2011 *Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Luxemburgo, 13 de diciembre. Consulta: 24 de setiembre de 2015.*

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:026:0001:0021:ES:PDF>

2013 *Reglamento No. 347/2013 relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas y por el que se deroga la Decisión No. 1364/2006/CE y se modifican los Reglamentos No. 713/2009, No. 714/2009 y No. 715/2009.* Luxemburgo, 17 de abril. Consulta: 22 de marzo de 2017.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:115:0039:0075:es:PDF>

2014 *Directiva 2014/52/UE por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.* Luxemburgo, 16 de abril. Consulta: 24 de setiembre de 2015.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0052&from=ES>

CONSEJO NACIONAL DEL AMBIENTE (CONAM)

1999 *Principios de Evaluación de Impacto Ambiental.* Tercera Edición. Lima: CONAM.

CONSEJO PARA LA DEFENSA DE RECURSOS NATURALES (NRDC)

2011 *Fortalecimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Chile: lecciones de la legislación internacional.* Nueva York: NRDC. Consulta: 14 de octubre de 2015.

<https://www.nrdc.org/laondaverde/international/files/seiareport.pdf>

CONTRERAS TELLEZ, Fátima

2015 *El derecho de acceso a la participación ciudadana ambiental en actividades mineras.* Lima: SPDA.

CORNARO, Antonia y otros

2005 *IMP3 policy options. D.5.2 Final Report. Improving the implementation of environmental impact assessment. Sixth Framework Program.* Vienna: Österreichisches Institut für Raumplanung y Unión Europea. Consulta: 30 de abril de 2016.

http://ec.europa.eu/environment/archives/eia/eia-studies-and-reports/pdf/D5_2-IMP3-FinalReport.pdf

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

- 1992a T-415-92, sentencia del 17 de junio. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-415-92.htm>
- 1992b T-411-92, sentencia del 17 de junio. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-411-92.htm>
- 1992c T-437-92, sentencia del 30 de junio. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-437-92.htm>
- 1993 SU067-93, sentencia del 24 de febrero. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/su067-93.htm>
- 2000 C-431-00, sentencia del 12 de abril. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-431-00.htm>
- 2007 T-659-07, sentencia del 23 de agosto. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-659-07.htm>
- 2010 T-851-10, sentencia del 12 de abril. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-851-10.htm>
- 2011 T-608-11, sentencia del 12 de agosto. Consulta: 09 de marzo de 2018.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-608-11.htm>

CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS

- 2005 National Committee for the New River, Inc. v. Federal Energy Regulatory Commission, sentencia del 10 de diciembre.
- 2014 Delaware Riverkeeper Network, et al. v. Federal Energy Regulatory Commission, sentencia del 6 de junio.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

2017 Opinión Consultiva OC-23/7 solicitada por la República de Colombia. San José, 15 de noviembre.

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS

1983 Baltimore Gas & Electric Co. v. Natural Resources Defense Council, Inc., sentencia del 6 de junio.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DE CHILE

2012 Rol 1960-2012, sentencia del 28 de agosto.

COUNCIL ON ENVIROMENTAL QUALITY (CEQ)

1978 *Regulations For Implementing The Procedural Provisions of the National Environmental Policy Act*. Washington, 28 de noviembre.

1997 *Considering cumulative effect under the National Enviromental Policy Act*. Washington: s/e. Consulta: 14 de diciembre de 2015.
https://energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa_documents/RedDont/G-CEQ-ConsidCumulEffects.pdf

CRUZ MÍNGEZ, Vicente y otros

2009 *Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental* [monografía]. Consulta 5 de junio de 2016.
<http://eprints.sim.ucm.es/9445/1/MemoriaEIA09.pdf>

CUYA MATOS, Oscar

2009a “¿La evaluación de impactos acumulativos es parte de los estudios de impacto ambiental o parte de la evaluación ambiental estratégica?”. *Ecología, Gestión Ambiental y Evaluación de impacto ambiental*. Publicado el 29 de noviembre de 2009. Consulta: 3 de abril 2016.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alessandra/2009/11/29/la-evaluacion-de-impactos-acumulativos-es-parte-de-los-estudios-de-impacto-ambiental-o-parte-de-la-evaluacion-ambiental-estrategica/>

- 2009b “¿Debe actualizarse un estudio de impacto ambiental?”. *Ecología, Gestión Ambiental y Evaluación de impacto ambiental*. Publicado el 8 de diciembre de 2009. Consulta: 10 de marzo de 2017.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alessandra/2009/12/08/debe-actualizarse-un-estudio-de-impacto-ambiental/>

DE MIGUEL PERALES, Carlos

- 2002 *Derecho Español del Medio Ambiente*. Segunda Edición. Madrid: Civitas.

DEPARTMENT OF ENVIRONMENTAL CONSERVATION OF THE STATE OF NEW YORK (DEC)

- 2010 *The SEQR Handbook*. Tercera Edición. Nueva York: s/e. Consulta: 13 de enero de 2017.
http://www.dec.ny.gov/docs/permits_ej_operations_pdf/seqrhandbook.pdf

DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

- 2015 *Informe No. 380-2015-VIVIENDA/VMCS-DGAA-DEIA*. Lima.

DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS (DGAAM)

- 2014a *Informe No. 026-2014-MEM-DGAAM/DNAM*. Lima.
- 2014b *Informe No. 497-2014-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/PC*. Lima.
- 2014c *Informe No. 852-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM*. Lima.

DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS SOCIO AMBIENTALES DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- 2016 *Oficio No. 920-2016-MTC/16*. Lima.

DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDIO AMBIENTE DE URUGUAY

- 2005 *Decreto 349/005*. Se aprueba el Reglamento de evaluación de impacto ambiental y autorizaciones ambientales. Montevideo, 21 de setiembre.

DOUROJEANNI, Marc

- 2017 “Nuevo reglamento de protección ambiental de Sector Transporte no evitará deforestación”. *SPDA Actualidad Ambiental*. Lima. Consulta: 01 de abril de 2017.
<http://www.actualidadambiental.pe/?p=43506>

ECCLESTON, Charles H.

- 2000 *Environmental Impact Statement: a comprehensive guide to Project and Strategic Planning*. Nueva York: John Wiley & Sons.

EKMETZOGLOU-NEWSON, Thisvi

- 2005 “The EIA Directive”. *EU environmental policy handbook. A critical analysis of EU environmental legislation. Making it accessible to environmentalists and decision makers*. Bruselas: European Environmental Bureau, pp. 228–236.

ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, Álvaro

- 2016 “Project splitting in environmental impact assessment”. *Impact Assessment and Project Appraisal (IAPA)*. s/l, volumen 34, pp. 152-159.

ENGLAD AND WALES HIGH COURT OF JUSTICE (EWHC)

- 2013 Caso No: CO/9903/2011 CO/919/2013, sentencia de fecha 23 de abril.

ENVIRONMENTAL LAW ALLIANCE WORLDWIDE (ELAW)

- 2010 Guía para Evaluar EIA's de Proyectos Mineros. Oregon: ELAW. Consulta: 23 de octubre de 2015.
<http://www.elaw.org/files/mining-eia-guidebook/Guia%20para%20Evaluar%20EIAs%20de%20Proyectos%20Mineros.pdf>

ENVIRONMENTAL, SOCIAL, AND GOVERNANCE DEPARTMENT OF THE INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (IFC) y ESSA TECHNOLOGIES LTD.

- 2013 *The Good Practice Handbook. Cumulative Impact Assesment and Managment: Guidance for the Private Sector in Emerging Markets*. Vancouver: s/e. Consulta: 8 de noviembre de 2015.

http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/3aebf50041c11f8383ba8700caa2aa08/IFC_GoodPracticeHandbook_CumulativelmpactAssessment.pdf?MOD=AJPERES

ERIAS REY, Antonio y J. Manuel ÁLVAREZ- CAMPANA GALLO

2006 “Relaciones entre la Evaluación de Impacto Ambiental, la Evaluación Ambiental Estratégica y el Desarrollo Sostenible: Evolución, metodología y agentes participantes”. Ponencia presentada en el *III Congreso de Ingeniería Civil, Territorio y Medioambiente*. Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y Asociación de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Zaragoza, 25-27 de octubre. Consulta: 22 de enero de 2016.

http://www.ciccp.es/biblio_digital/lcitema_III/congreso/pdf/020509.pdf

ESLAVA R., Maria Luisa

2012 “Impactos acumulativos e impactos sinérgicos... ¿lo mismo o diferentes?”. *Humanidad Sostenible, medio ambiente desde un enfoque ético*. Publicado el 8 de diciembre. Consulta: 06 de febrero de 2016.

<http://humanidad sostenible.blogspot.pe/2012/12/impactos-acumulativos-e-impactos.html>

ESPINOZA, Guillermo

2007 *Gestión y Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental*. Santiago: Banco Interamericano de Desarrollo y Centro de Estudios para el Desarrollo. Consulta: 25 de enero de 2015.

<http://cdam.minam.gob.pe/publielectro/impacto%20ambiental/Evaluacionimpactoambienta1.pdf>

ESTEVE PARDO, José

2005 *Derecho del medio ambiente*. Madrid: Marcial Pons.

EUROPEAN UNION NETWORK FOR THE IMPLEMENTATION AND ENFORCEMENT OF ENVIRONMENTAL LAW (IMPEL)

2013 *The implementation of the Environmental Impact Assessment on the basis of precise examples*. Chipre: s/e.

FEDERAL HIGHWAY ADMINISTRATION (FHWA)

- 1993 “NEPA and transportation decisionmaking. The Development of Logical Project Termini”. *U.S. Department of Transportation. Federal Highway Administration.*
Consulta: 08 de enero de 2017.
<https://www.environment.fhwa.dot.gov/projdev/tmtermini.asp>

FOY, Pierre y otros

- 2003 *Derecho Internacional Ambiental.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

FRANKS, Daniel y otros

- 2010 *Cumulative Impacts- A good practice guide for the Australian coal mining industry.* Queensland: Centre for Social Responsibility in Mining & Centre for Water in the Minerals Industry, Sustainable Minerals Institute, The University of Queensland.
Consulta: 16 de noviembre de 2015.
<https://www.csr.uq.edu.au/docs/CSRM%20SMI%20Good%20Practice%20Guide%20document%20LR.PDF>

GARCÍA ABRIL, Antonio y otros

- 2008 *Proyectos ambientales.* 2da Edición. Madrid: Dykinson S.L.

GARCÍA URETA, Agustín

- 2006 *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas.* Madrid: Marcial Pons.
- 2014 “Evaluación de Impacto Ambiental y proyectos de parques eólicos: balance de intereses, Red Natura 2000 y aspectos procedimentales”. *Actualidad Jurídica Ambiental.* Consulta: 31 de enero de 2017.
http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2014/07/2014_07_01_Garcia_Ureta_EIA.pdf

GARMENDIA SALVADOR, Alfonso y otros.

- 2005 *Evaluación de Impacto Ambiental.* Madrid: Pearson Education.

GIORFFINO REMY, Luciano

2016 *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Thomson Reuters.

GLASSON, JOHN, Riki THERIVEL y Andrew Chadwi

2005 *Introduction to the Environmental Impact Assessment*. Tercera Edición. Londres: Routledge.

GLENCORE

Bienvenidos a Proyecto El Pachón. Consulta: 8 de mayo de 2017.

<http://www.elpachon.com.ar/ES/Paginas/default.aspx>

GÓMEZ OREA, Domingo

2002 Evaluación del impacto ambiental: un instrumento preventivo para la gestión ambiental. 2da Edición. Madrid: Mundi- Prensa.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros

2003 *Curso de Derecho Internacional Público*. Tercera Edición. Madrid: Civitas Ediciones S.L.

GONZÁLEZ NIEVES, Isabel Cristina

2008 *Análisis Económico del Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Heliasta.

GORDILLO, Agustín

2012 *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: FDA.

GOTTGENS, Johan F. y otros.

2001 "The Paraguay- Paraná Hidrovía: Protecting the pantanal with lessons from the past". *BioScience*, Vol. 51, No. 4, pp. 301- 308.

GUZMÁN NAPURÍ, Christian

2016 *Los procedimientos administrativos sancionadores. En las entidades de la administración pública*. Lima: Gaceta Jurídica.

GUASTINI, Riccardo

1999 *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.

HARTMAN, Barry y otros

- 2014 *D.C. Circuit to FERC: Environmental Review of “Related” Pipeline Expansion projects must consider cumulative effects, even after they are already built.* En K&L Gates. Consulta: 31 de Agosto de 2016.
<http://www.klgates.com/dc-circuit-to-ferc-environmental-review-of-related-pipeline-expansion-projects06-20-2014/>

HERDEGEN, Matthias

- 2005 *Derecho Internacional Público.* México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

HOEDEMAN, Frederik

- 2005 *The SEA Directive”. EU environmental policy handbook. A critical analysis of EU environmental legislation. Making it accessible to environmentalists and decision makers.* Bruselas: European Environmental Bureau, pp. 237- 246.

INFANTE CAFFI, Maria Teresa

- 2001 “Tratado Minero entre Chile y Argentina. Una visión global”. *Estudios Internacionales.* Santiago, Año XXXIV, Número 135, pp. 22- 42.

INTERNACIONAL ASSOCIATION FOR IMPACT ASSESMENT (IAIA) E INSTITUTE OF ENVIRONMENTAL ASSESMENT (IEA)

- 1999 *Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice.* s/l: s/e. Consulta: 16 de julio de 2016.
<https://www.eianz.org/document/item/2744>

JEFATURA DEL ESTADO DE ESPAÑA

- 1978 *Constitución Española.* Madrid, 27 de diciembre. Consulta: 21 de enero de 2015.
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- 2010 *Ley 6/2010.* Madrid, 24 de marzo. Consulta: 13 de agosto de 2016.
<https://www.boe.es/boe/dias/2010/03/25/pdfs/BOE-A-2010-4908.pdf>

- 2013 *Ley 21/2013, de 9 de Diciembre, de Evaluación Ambiental*. Madrid, 11 de diciembre.
Consulta: 21 de enero de 2015.
<https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/11/pdfs/BOE-A-2013-12913.pdf>

JOHANSEN BERTOGLIO, Oscar

- 1998 *Introducción a la Teoría General de Sistemas*. México: Editorial Limusa.

JUSTICE AND ENVIRONMENT (J&E)

- 2006 Implementation of the EIA Directive and Transport Infrastructure. Case study summary. Brno: J&E. Consulta: 22 de enero de 2017.
http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/wp-upload/JE2006EITcasestudyoverview.pdf
- 2012 The EIA in Selected Member States. Report and Case Studies. Brno: J&E. Consulta: 22 de enero de 2017.
http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2012/EIA%20comprehensive%20report%202012_1.pdf

KAHATT, Karim y Cecilia AZERRAD

- 2008 “Evaluación del impacto ambiental en minería: a propósito del nuevo reglamento de protección ambiental para las actividades de exploración minera”. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, número 6, pp. 304- 319.
- 2013 “Del criterio cuantitativo al criterio cualitativo en la evaluación de impacto ambiental”. *Revista Derecho PUCP*. Lima, número 70, pp. 83-104.

KHAN, Alfred

- 1966 “The tyranny of small decisions: market failures, imperfections, and the limits of economics”. *Kyklos*. s/l, volumen 19, pp. 23-47.

KNOX, John H.

- 2012 *Informe del experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Consulta: 23 de abril de 2017.

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf

LA ROSA AIRALDI, Luis Antonio

2014 “Apuntes sobre la aprobación y modificación de los instrumentos de gestión ambiental del sector minero: antecedentes, nuevos criterios y desafíos a partir de novedades normativas”. *Derecho & Sociedad*. Lima, Número 42, pp. 373- 388.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki y otros

2007 *Derecho Ambiental. Parte General*. Segunda Edición. Bilbao: LETE Argitaletxea.

LEON PELÁEZ, Juan Diego

2004 *La Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos de Desarrollo* [monografía]. Medellín: Centro de Publicaciones Universidad Nacional de Colombia.

LESCANO SANDOVAL, Jorge y otros

2015 *Manual del Desarrollo Sostenible. El futuro que queremos*. Lima: Editorial Macro.

LORENZO ROSOLÉN, Adrián

2002 “Evaluación de Impacto Ambiental”. En DROMI, Roberto (Director). *Reparación ambiental, Cuadernos de EPOCA, Series Servicios Públicos, No. 4*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, pp. 171- 200.

LOZANO CUTANDA, Blanca

2007 *Derecho ambiental administrativo*. 8va Edición. Madrid: Dykinson.

LOZANO CUTANDA, Blanca, Ana SÁNCHEZ LAMELAS y Juan José PERNAS GARCÍA.

2012 *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada. Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*. Madrid: La Ley Actualidad.

LOZANO CUTANDA, Blanca y Juan- Cruz ALLI TURILLAS

2015 *Administración y legislación ambiental. Adaptado al EEES*. 8va Edición. Madrid: Dykinson.

MARSDEN, Simon

- 2011 “Assesment of transboundary environmental effects in the Pearl River Delta. Is there a role for strategic environmental assessment?”. *Environmental Impact Review*. s/l, número 31, pp. 593- 601. Consulta: 12 de febrero de 2017.
http://202.116.197.15/cadalcantan/Fulltext/21050_2014319_101044_39.pdf

MEDIANERO BURGA, David

- 2008 *Proyectos de inversión pública: teoría e instrumentos de identificación, formulación y evaluación*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

MENDOZA BENZA, Mariana Raquel

- 2015 Entrevista a Oscar Contreras Morales. 10 de setiembre de 2015.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

- 2013 *Decreto Supremo No. 013-2013-MINAGRI*. Decreto Supremo que modifica artículos del Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario, aprobado por Decreto Supremo Nº 019-2012-AG, modificado por Decreto Supremo Nº 004-2013-AG. Lima, 28 de octubre.

MINISTERIO DEL AMBIENTE (MINAM)

- 2008 *Resolución Ministerial No. 041-2008-MINAM*. Disponen la publicación del “Proyecto de Reglamento de la Ley No. 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental”, en la página web del Ministerio. Lima, 22 de setiembre.
- 2009a *Decreto Supremo No. 002-2009-MINAM*. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales. Lima, 16 de enero.
- 2009b *Decreto Supremo No. 012-2009-MINAM*. Aprueba la Política Nacional del Ambiente. Lima, 22 de mayo.

- 2009c *Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM*. Aprueban el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Lima, 24 de setiembre.
- 2011 *Resolución Ministerial No. 157-2011-MINAM*. Aprueban primera Actualización del Listado de Inclusión de Proyectos de Inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental- SEIA. Lima, 19 de julio.
- 2012a *Resolución Ministerial No. 018-2012-MINAM*. Aprueban Directiva para fortalecer el desempeño de la gestión ambiental sectorial. Lima, 27 de enero.
- 2012b Glosario de Términos para la Gestión Ambiental Peruana. Lima: MINAM.
- 2013a “La Evaluación Ambiental Estratégica en el marco del Sistema de la Evaluación de Impacto Ambiental”. Ponencia presentada en *Seminario Internacional: Hacia la institucionalización y aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica en el Perú*. MINAM, Lima, 22 y 23 de octubre. Consulta: 22 de junio de 2016.
http://www.dar.org.pe/archivos/1_MARCO_EAE.pdf
- 2013b *Resolución Ministerial No. 298-2013-MINAM*. Modifican Actualización del Listado de Inclusión de Proyectos de Inversión sujetos al SEIA, aprobada mediante R.M. No. 157-2011-MINAM, en lo relativo al apartado del Sector Agricultura, rubro irrigaciones. Lima, 30 de setiembre.
- 2013c *Resolución Ministerial No. 300-2013-MINAM*. Modifican Primera Actualización del Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), aprobada mediante R.M. No. 157-2011-MINAM. Lima, 3 de octubre.
- 2013d *Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental*. Lima: MINAM.
- 2015a *Lineamientos para la compensación ambiental en el Marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA): R.M. 398-2014-MINAM*. Lima: s/e. Consulta: 20 de diciembre de 2016.

<http://www.minam.gob.pe/patrimonio-natural/wp-content/uploads/sites/6/2013/09/Lineamientos-de-Compensacion-Ambiental-170915.pdf>

- 2015b *Resolución Ministerial No. 186-2015-MINAM*. Modifican la “Primera Actualización del Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), considerados en el Anexo II del Reglamento de la Ley No. 27446, aprobado mediante Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM”, aprobada por R.M. No. 157-2011-MINAM. Lima, 30 de julio.
- 2015c “La integración y optimización del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental”. Ponencia presentada en: *Encuentro Nacional entre los Actores del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)- 2015*. Lima, 14 de diciembre. Consulta: 12 de marzo de 2017.
<http://www.minam.gob.pe/politicas/wp-content/uploads/sites/17/2015/12/Raul-Rabelo-Presentacion-SEIA-14.12.2015.compressed.pdf>
- 2016a *Evaluación del Impacto Ambiental (2011- 2016). Proceso seguro y confiable para la toma de decisiones*. Lima: MINAM. Consulta: 11 de octubre de 2016.
<http://bibliotecavirtual.minam.gob.pe/biam/bitstream/handle/minam/2009/BIV01713.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 2016b *Resolución Ministerial No. 160-2016-MINAM*. Aprueban culminación del proceso de transferencia de funciones del subsector Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE. Lima, 21 de junio.
- 2016c *Decreto Supremo No. 005-2016-MINAM*. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Título II de la Ley Nº 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, y otras medidas para optimizar y fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Lima, 18 de julio.

- 2016d *Resolución Ministerial Nº 284-2016-MINAM.* Disponen la publicación de la propuesta “Disposiciones para la Actualización y Modificación de Estudios Ambientales en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)” en el portal web del Ministerio del Ambiente.
- 2016e *Resolución Ministerial No. 383-2016-MINAM.* Modifican Primera Actualización del Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujeto al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental- SEIA. Lima, 13 de diciembre.
- 2017 *Resolución Ministerial No. 056-2017-MINAM.* Disponen la prepublicación del Proyecto de Decreto Supremo que aprueba las “Disposiciones para la Actualización y Modificación de Estudios Ambientales para la Mejora Continua de los Proyectos de Inversión Sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)”. Lima, 23 de febrero.

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES DE NICARAGUA

- 2006 *Decreto No. 76-2006.* Sistema de Evaluación Ambiental. Managua, 22 de diciembre.

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA DE COSTA RICA y otros

- 2004 *Decreto Ejecutivo No. 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIC.* Reglamento General sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). San José, 24 de mayo.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF)

- 2006 *Resolución Directoral Nº 004-2006-EF-68.01.* Aprueban Directiva para Proyectos de Inversión en Saneamiento Formulados y Ejecutados por Terceros. Lima, 15 de junio.
- 2011a *Saneamiento Básico, guía para la formulación de proyectos de inversión exitosos.* Lima: MEF. Consulta: 20 de agosto de 2015.
https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/instrumentos_metod/saneamiento/Diseno_SANEAMIENTO_BASICO.pdf
- 2011b *Resolución Directoral No. 003-2011-EF/68.01.* Aprueban Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública. Lima, 24 de marzo.

2015 *Guía para la identificación, formulación y evaluación de proyectos de inversión pública de servicios de saneamiento básico urbano, a nivel de perfil, incorporando la gestión del riesgo en un contexto de cambio climático.* Lima: MEF. Consulta 8 de marzo de 2016
https://sector.iadb.org/es/system/files/Guia-de-saneamiento-27-11_0.pdf

2017 *Decreto Supremo Nº 027-2017-EF.* Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones y deroga la Ley Nº 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública. Lima, 22 de febrero.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (MEM)

1994 *Decreto Supremo No. 29-94-EM.* Aprueban el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas. Lima, 7 de junio.

2008 *Decreto Supremo No. 020-2008-EM.* Aprueban Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera. Lima, 1 de abril.

2014a *Resolución Ministerial No. 120-2014-MEM-DM.* Aprueban nuevos Criterios Técnicos que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales no significativos, que cuenten con certificación ambiental; así como, la estructura mínima del Informe Técnico que deberá presentar el titular minero. Lima, 27 de febrero.

2014b *Decreto Supremo No. 040-2014-EM.* Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero. Lima, 5 de noviembre.

2014c *Decreto Supremo No. 039-2014-EM.* Aprueban Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. Lima, 5 de noviembre.

2015 *Resolución Ministerial No. 159-2015-MEM-DM.* Lima, 26 de marzo.

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

- 2011 *Decreto Supremo No. 012-2001-PE.* Aprueban el Reglamento de la Ley General de Pesca. Lima, 13 de marzo.
- 2015a *Decreto Supremo No. 013-2015-PRODUCE.* Aprueban Reglamento de la Ley No. 30078 - Ley que promueve el desarrollo de Parques Industriales Tecno - Ecológicos. Lima, 17 de abril.
- 2015b *Decreto Supremo No. 017-2015-PRODUCE.* Aprueban el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno. Lima, 5 de junio.

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE DE CHILE

- 2012 *Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.* Santiago, 30 de octubre.

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES DE REPÚBLICA DOMINICANA

- 2014 *Resolución No. 13-2014.* Emite el Compendio de Reglamentos y Procedimientos para Autorizaciones Ambientales de la República Dominicana. Santo Domingo, 22 de setiembre.

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- 2017 *Decreto Supremo No. 004-2017-MTC.* Aprueban Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes. Lima, 9 de febrero.

MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

- 2012 *Decreto Supremo Nº 015-2012-VIVIENDA.* Aprueban Reglamento de Protección Ambiental para proyectos vinculados a las actividades de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento. Lima, 13 de setiembre.
- 2012 *Decreto Supremo No. 016-2012-VIVIENDA.* Decreto Supremo que aprueba los criterios a tener en cuenta para la evaluación ambiental de los proyectos en materia de saneamiento a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 16 del Reglamento

de la Ley Nº 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
Lima, 28 de setiembre.

2016 *Memorándum No. 923-2016-VIVIENDA-VMCS/DGAA*. Lima.

MORA RUIZ, Manuela

2017 *Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2017 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, Ponente: Maria Isabel Perello Domenech)*. S/l: Actualidad Jurídica Ambiental. Consulta: 18 de mayo de 2017.

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-castilla-y-leon-energia-eolica/>

MORÓN URBINA, Juan Carlos

2010 “Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, Año 5, número 9, pp. 135- 157.

NATIONAL OCEANIC & ATMOSPHERIC ADMINISTRATION (NOAA)

2012 *Guidance on Cumulative Effects Analysis in Enviromental Assesment and Enviromental Impacts Statements*. Texas: s/e.

ODUM, William E.

1982 “Environmental degradation and the tyranny of small decisions”. *BioScience*. S/l, volumen 32, No. 9, pp. 728- 729.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2013 *Resolución de Consejo Directivo No. 010-2013-OEFA/CD*. “Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas a que se refiere el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley No. 29325- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”. Lima, 23 de marzo.

- 2014 *Resolución de Consejo Directivo No. 015-2014-OEFA-CD. Aprueban las “Reglas para la atención de denuncias ambientales presentadas ante el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental”*. Lima, 8 de abril.
- 2016a *Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)*. Lima: OEFA.
- 2016b *La vinculación y retroalimentación entre la certificación y la fiscalización ambiental*. Lima: OEFA.
- 2016c *Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprobaría la “Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a consultoras ambientales”*. Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el periodo de publicación del proyecto normativo. Lima: s/e. Consulta: 3 de marzo de 2017.
<http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2016/05/RES-008-2016-OEFA-CD-MATRIZCOMENTARIOS.pdf>
- 2016d *Las medidas correctivas en el marco de la fiscalización ambiental del OEFA*. Lima: s/e. Consulta: 26 de agosto de 2017.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)

- 2014 *La industria de gas natural en el Perú. A 10 años del Proyecto Camisea*. Lima: OSINERGMIN.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)

- 1945 *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco, 26 de junio. Consulta 2 de diciembre de 2016.
http://www.cooperacionespanola.es/sites/default/files/carta_de_naciones_unidas.pdf
- 1972 *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano*. Consulta: 4 de febrero de 2016.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

1982 *La Carta Mundial de la Naturaleza*. Consulta: 4 de febrero de 2016.
<http://www.mbigua.org.ar/uploads/File/CartaMundialNaturaleza.pdf>

1987 *Nuestro Futuro Común. Reporte de la Comisión Mundial sobre el Ambiente y el Desarrollo*. Consulta: 4 de febrero de 2016.
<http://www.upv.es/contenidos/CAMUNISO/info/U0506189>

1992a *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*. Consulta: 12 de mayo de 2015.
<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

1992b *Convenio para la Diversidad Biológica*. Consulta: 12 de mayo de 2015.
<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

2002 *Declaración de Johannesburgo*. Consulta: 01 de marzo de 2018.
http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

2001 *Carta Democrática Interamericana*. Lima, 11 de setiembre. Consulta: 01 de marzo de 2018.
http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OECD)

2007 *Directrices y obras de referencia del CAD: La Evaluación Ambiental Estratégica: Una guía de buenas prácticas en la cooperación para el desarrollo*. S/l: OECD Publishing. Consulta: 20 de enero de 2016.

<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/4306144e.pdf?expires=1492126460&id=id&accname=guest&checksum=2A704827E73653AE8EA95131E1D47210>

OXFORD UNIVERSITY PRESS

- 2016 Oxford English Dictionary Online. Consulta: 8 de enero de 2017.
https://en.oxforddictionaries.com/definition/salami_slicing

PACHECO COELLO, Carlos y Gabriel Jesús PÉREZ BRITO

- 2012 *El Proyecto de Inversión como estrategia gerencial*. Tercera Edición. México: Instituto Mexicano de Contadores Públicos.

PAZOS AURICH, Juan Manuel

- 2016 “Una acertada aplicación del principio de indivisibilidad por parte del SENACE”. *Agnitio*. Lima. Consulta: 2 de noviembre de 2016.
<http://agnitio.pe/articulo/una-acertada-aplicacion-del-principio-de-indivisibilidad-por-parte-del-senace/>

PEÑA CHACÓN, Mario (Editor)

- 2015 *El Principio de No Regresión en Iberoamérica*. Gland: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales.

PODER EJECUTIVO DEL GOBIERNO DEL PERÚ

- 1991 *Decreto Legislativo No. 757*. Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. Lima, 8 de noviembre.
- 2008 *Decreto Legislativo No. 1078*. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Lima, 27 de junio.
- 2016 *Decreto Legislativo N° 1252*. Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones y deroga la Ley N° 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública. Lima, 30 de noviembre.

PINHO, Paulo y otros

- 2010 “A critical appraisal of EIA screening practice in EU Member State”. *Impact Assessment and Project Appraisal (IAPA)*. s/l, volumen 28, pp. 91- 107. Consulta: 14 de enero de 2017.

<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.3152/146155110X498799?needAccess=true>

PUERTAS VILLAVICENCIO, Gonzalo

- 2013 “Certificaciones ambientales aprobatorias y modificatorias en el Perú: ¿mismas disposiciones aplicables?”. *Enfoque Derecho*. Lima. Consulta: 28 de julio de 2016.
<http://enfoquederecho.com/publico/ambiental/certificaciones-ambientales-aprobatorias-y-modificatorias-en-el-peru-%C2%BFmismas-disposiciones-aplicables/>

PULGAR- VIDAL, Manuel

- 2000 *La Evaluación del Impacto Ambiental en el Perú. Bases para un necesario consenso*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

RABANAL SOBRINO, Carlos

- 2008 “La Evaluación de Impacto Ambiental de los Proyectos de Inversión”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Empresa y Medio Ambiente*. Lima, número 65, año XXIII, pp. 421- 434.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, José Antonio

- 1998 “La naturaleza jurídica de la declaración de impacto ambiental (a propósito de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1998)” *Revista Jurídica de Navarra*. Navarra, número 26, pp. 201-222.

- 2000 *La Evaluación de Impacto Ambiental: Estudio jurisprudencial*. Navarra: Editorial Aranzadi.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, Martín María

- 2014 “La evaluación ambiental: tipos, ámbito de aplicación e interrelación”. *Régimen Jurídico de la Evaluación Ambiental (Comentario la Ley 21/ 2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental)*. Navarra: Thomson Reuters, pp. 117- 213.

REPÚBLICA DE CHILE Y REPUBLICA DE ARGENTINA

- 1991 Tratado entre la república de Chile y la república de Argentina sobre medio ambiente. Buenos Aires, 2 de agosto.

1997 Tratado sobre Integración y Complementación Minera de 1997. San Juan y Antofagasta, 29 de diciembre.

RIGNEY, Mary Kaitlin E.

2015 “Clogging the Pipeline: Exploring the D.C. Circuit's Improper Segmentation Analysis in Delaware Riverkeeper Network V. Ferc and Its Implications for the United States's Domestic Natural Gas Production”. *American University Law Review*. Washington, número 6, volumen 64, pp. 1465- 1502.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel

2010 *Derecho Internacional Público*. México D.F.: Nostra Ediciones y Universidad Nacional Autónoma de México.

ROJAS MONTES, Verónica

2014 “El ambiente y la potestad sancionadora en la jurisprudencia administrativa del Tribunal de Fiscalización ambiental en el Perú”. *La Fiscalización Ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Lima: OEFA, pp. 245- 279.

ROSA MORENO, Juan

1993 *Régimen jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*. Madrid: Trivium.

2002 “El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidas a Evaluación de Impacto Ambiental”. *Comentario a la Legislación de Evaluación de Impacto Ambiental*. Madrid: Civitas, pp. 97- 207.

RUBIO CORREA, Marcial

2009 *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.

RUIZ MANERO, Juan

2007 “Una tipología de las normas constitucionales”. *Fragments para una teoría de la constitución*. Madrid: lustel, pp. 62- 112.

RUIZ MANERO, Juan y Manuel ATIENZA

2000 *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta.

SAHASRANAMAN, P. B.

2012 *Hanbook in Enviromental Law*. New Delhi: Oxford University Press.

SÁNCHEZ RODRIGO, Paz Vizcaíno

1996 *Introducción al Derecho del Medio Ambiente*. Madrid: CTO.

SÁNCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn

2010 “El principio de la responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: una perspectiva crítica”. Lima: *Revista Themis*, número 58, pp. 277- 284.

SANZ RUBIALES, Iñigo

2010 “Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Valladolid, No. 21, pp. 185-216.

SAPAG CHAIN, Nassir

1993 *Criterios de Evaluación de Proyectos. Cómo medir la rentabilidad de las inversiones*. Madrid: McGraw- Hill.

2011 *Proyectos de inversión. Formulación y evaluación*. Segunda Edición. Santiago: Pearson Educación.

SCHRAGE, Wiek y Nick Bonvoisin

2008 “Transboundary impact assessment: frameworks, experiences and challenges”. *Impact Assessment and Project Appraisal*. s/l, pp. 234-238.

SCOTT- BROWN, Miles

2005 *De la EIA a la EAE y de vuelta: revisando la tiranía de las decisiones pequeñas*. Consulta: 3 de diciembre de 2016.

http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/ease_taller08_m3_ane xo1.pdf

**SECRETARIA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA y COMISIÓN HOLANDESA
PARA EVALUACIÓN AMBIENTAL**

- 2006 *Cuaderno Técnico No. 26. La Diversidad Biológica en las Evaluaciones de Impacto. Documento de antecedentes de la Decisión VII/ 28 del Convenio sobre la Diversidad Biológica: Directrices voluntarias sobre evaluaciones de impacto, incluida la diversidad biológica.* Montreal: s/e. Consulta: 13 de enero de 2015.
<http://www.cbd.int/doc/publications/cbd-ts-26-es.pdf>

**SECRETARÍA DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS DEL
GOBIERNO DEL PERÚ**

- 2014 *Resolución de Secretaria de Descentralización No. 18-2014-PCM/SD.* Precisan que las Directivas N°s 001-2007-PCM-SD, 006-2007-PCM-SD y 003-2008-PCM-SD resultan aplicables, en lo pertinente, para efectos del proceso de transferencia de funciones sectoriales a los Gobiernos Regionales, previstas en normas especiales. Lima, 27 de marzo.

SECRETARIA DE ENERGÍA, RECURSOS NATURALES, AMBIENTE Y MINAS DE HONDURAS

- 2015 *Acuerdo Ejecutivo No. 008-2015.* Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Tegucigalpa, 15 de julio.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

- 2012 *Agenda Ambiental Andina 2012- 2016.* s/e: Lima. Consulta: 8 de diciembre de 2016.
http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/201261117149agenda_ambiental2012-2016.pdf

SENATE AND HOUSE OF REPRESENTATIVES OF THE UNITED STATES OF AMERICA

- 1969 *The National Environmental Policy Act.* Washington, 1 de enero.

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

- 2013 *Resolución Exenta No. 0467/2013* del 27 de mayo.

**SISTEMA NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES
(SENACE)**

- 2016a *El ABC del SENACE*. Lima: SENACE.
- 2016b *Herramientas de Gestión Social para la Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles*. Lima: SENACE.
- 2016c Informe No. 057-2016-SENACE/DCA/UPAS. Lima, 10 de junio.
- 2018 *Lineamientos para la aplicación del Principio de Indivisibilidad en la Evaluación del Impacto Ambiental a cargo del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles*. Lima: SENACE.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL (SPDA)

- 2010 *Manual de Legislación Ambiental*. Tercera Edición. Lima: SPDA.

SORIA DALL'ORSO, Carlos

- 2001 "Desarrollo de Política Ambiental en Chile, Ecuador y Perú". *Derecho y Ambiente. Nuevas aproximaciones y estimativas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 337- 391.

SOTO CHÁVEZ, Ernesto

- 2014 "Criterios para evaluar el incumplimiento de los Instrumentos de Gestión Ambiental". *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*, Lima: OEFA, pp. 303- 326.

TIFFER- SOTOMAYOR, Ruth y otros.

- 2015 *Legal framework of the Environmental Impact Assesment in Latin America*. s/l: s/e.
Consulta: 26 de junio de 2016.
<http://conferences.iaia.org/2015/Final-Papers/Tiffer,%20R%20et%20al.%202015-Poster-%20LAC-%20EIA%20Legal%20Framework-final-I.pdf>

TRENKLE, Rüdiger

- 2013 *Central geotérmica Curacautín – Chile*. Ecología y Medio Ambiente en Chile. s/l: s/e.
Consulta: 31 de octubre de 2016.
<http://www.ecolyma.cl/blog09/central-geotermica-curacautin-chile/>

TRIBUNAL AMBIENTAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

2016 Rol 35-2014. Sentencia del 18 de febrero.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2002 Expediente No. 0018-2001-AI. Sentencia del 6 de noviembre.

2003 Expediente No. 2071-2002-AA/TC. Sentencia del 8 de enero.

2004 Expediente No. 0048-2004-PI/TC. Sentencia del 1 de abril.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE)

1996 Asunto C-72/95, sentencia del 24 de octubre.

1999a Asunto C-435/97, sentencia del 16 de setiembre.

1999b Asunto C-392/96, sentencia del 21 de setiembre.

2004 Asunto C-227/01, sentencia del 16 de setiembre.

2006 Asunto C-290/03, sentencia del 4 de mayo.

2008a Asunto C-2/07, sentencia del 28 de febrero.

2008b Asunto C-142/07, sentencia del 25 de julio.

2009 Asunto C-205/08, sentencia del 10 de diciembre.

2011 Asunto C-560/08, sentencia del 15 de diciembre.

TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (TFA)

2013a *Resolución No. 222-2013-OEFA/TFA*. Lima, 23 de octubre.

2013b *Resolución 267-2013-OEFA/TFA*. Lima, 27 de diciembre.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA

- 2006a Recurso de Casación 5527/2003, sentencia del 28 de marzo.
- 2006b Recurso de Casación 5814/2003, sentencia del 20 de abril.
- 2008 Recurso de Casación 542/2006, sentencia del 8 de octubre.
- 2013 Recurso de Casación 4060/2009, sentencia del 30 de enero.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ESPAÑA

- 2005 Recurso de Apelación 767/2000, sentencia del 22 de setiembre.
- 2009 Recurso de Apelación 767/2008, sentencia del 10 de junio.
- 2010a Recurso de Apelación 211/2008, sentencia del 10 de mayo.
- 2010b Recurso de Apelación 117/2010, sentencia del 17 de setiembre.
- 2011 Recurso de Apelación 86/2009, sentencia del 20 de setiembre.
- 2014a Recurso de Apelación 673/2009, sentencia del 21 de febrero.
- 2014b Recurso de Apelación 1220/2011, sentencia del 26 de junio.

VEENENDAAL, Elijah

- 2012 Avoiding Improper Segmentation and Accounting for Cumulative Impacts During Deployment of a BroadBand Infraestructure. Washington: s/e. Consulta: 21 de octubre de 2016.
<https://westcoastactionalliance.org/wp-content/uploads/2015/05/E.-Veenendaal-NEPA-Segmentation.pdf>

VELASCO CABALLERO, Francisco

1994 “El Medio Ambiente en la Constitución ¿Derecho público subjetivo o Principio Rector?”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. Sevilla, No. 19, pp. 77- 121.

VÉLIZ SOTO, Kristiam Martín

2012 *Integración de estudios ambientales para una mejor gestión ambiental minera*. Ponencia presentada en el 9° Congreso Nacional de Minería. Trujillo, 16 al 19 de octubre. Consulta: 28 de mayo de 2017.
<http://www.congresominas.co.pe/WEB/ti/7/10/10b.pdf>

VERNA CORONADO, Vito.

2013 “Tres áreas en la evolución de la regulación de Impacto Ambiental”. *Derecho PUCP*. Lima, No. 70, pp. 63- 81.

WOOD, Christopher

1995 *Environmental Impact Assesment. A comparative review*. Harlow: Longman, Scientific & Technical.

YACOLCA ESTARES, Daniel Irwin

2008 “Concepto Jurídico de Medio Ambiente”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima, Año XXIII, No. 65, pp. 401- 420.

ZAVALA CARLIN, Úrsula

2017 “Sector Transportes: Apuntes sobre el nuevo Reglamento de Protección Ambiental. Un análisis de la norma que, si bien es innovadora, mantiene algunas deficiencias en cuanto a obligaciones y procedimientos”. *Enfoque Derecho*. Lima. Consulta: 01 de abril de 2017.
<http://enfoquederecho.com/publico/sector-transportes-apuntes-sobre-el-nuevo-reglamento-de-proteccion-ambiental/>