

Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental
Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos
Notificación de conformidad con el artículo 18.9 (1)

Solicitante: Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes
Parte: Perú
Referencia: Solicitud sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental presentada por la Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes y respuesta enviada por la Parte, denominada "Posición del Gobierno del Perú"
Solicitud N°: SACA-SEEM/PE/002/2018
Fecha de recepción: 09 de julio de 2018
Fecha de notificación: 24 de mayo de 2019

La Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental tras examinar la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018 y la respuesta ofrecida por el Gobierno del Perú de fecha 12 de marzo de 2019, y en virtud del artículo 18.9 (1) del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, considera que **la Solicitud justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos.**

I. INTRODUCCIÓN

1. Cualquier persona, natural o jurídica de las Partes del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (APC) puede presentar una solicitud a la Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental (en adelante, la "Secretaría") invocando que una de las Partes está dejando de aplicar efectivamente su legislación ambiental, de acuerdo con el artículo 18.8 del APC.
2. En junio de 2015 las Partes firmaron el "Entendimiento para Implementar el Artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos", con el cual se crea la Secretaría. Se suscribió además un Memorándum de Entendimiento con la Organización de Estados Americanos (OEA) por el cual se acuerda que la OEA albergará y apoyará a la Secretaría en su sede de Washington D.C., Estados Unidos.
3. La Secretaría tiene entre sus principales funciones recibir y procesar Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental (en adelante, "solicitudes") presentadas por personas naturales o jurídicas de cualquiera de las Partes, conforme a lo establecido en el artículo 18.8 del APC.
4. La Secretaría determina la admisibilidad de las solicitudes presentadas, de acuerdo con los requisitos concurrentes del numeral 2 del artículo 18.8 del APC. En caso las solicitudes cumplan con dichos requisitos, la Secretaría determinará si éstas ameritan una respuesta de la Parte, de conformidad con el numeral 4 del artículo 18.8 del APC.

5. La Secretaría determina, una vez que haya recibido respuesta de la Parte o se haya cumplido el plazo establecido en el artículo 18.9 del APC para recibir dicha respuesta, si justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos. Si la Secretaría determina que no se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, la solicitud se archiva dando por concluido el proceso.
6. En caso la Secretaría determine que se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos, notificará esta decisión al Consejo de Asuntos Ambientales (CAA) del APC en cumplimiento del artículo 18.9 del APC.
7. El Expediente de Hechos al que se hace referencia en el numeral precedente será desarrollado por la Secretaría en caso algún miembro del CAA así lo ordene.
8. La Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes - FENAMAD (en adelante, la “Solicitante”) presentó ante la Secretaría, vía correo electrónico del 09 de julio de 2018, una solicitud en virtud del artículo 18.8 del APC; en la cual invoca la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte del Estado Peruano en el proceso de elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723, “Ley que declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali”.
9. La Solicitante alega que durante la elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723, “Ley que declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali”, el Estado Peruano habría dejado de aplicar efectivamente la siguiente legislación ambiental:
 - a) Los artículos 1, 4, 5 y 8 de la Ley N° 28736, “Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial”, (en adelante, “Ley PIACI”);
 - b) La Ley N° 29785, “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”, (en adelante, “Ley de Consulta Previa”);
 - c) El artículo 70 de la Ley N° 28611, “Ley General del Ambiente”;
 - d) El numeral 12 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29763, “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”; y,
 - e) El numeral 3 del artículo 18.11 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.
10. La Secretaría registró la solicitud asignándole el número SACA-SEEM/PE/002/2018 (en adelante, la “Solicitud”).

11. La Secretaría, acusó recibo de la Solicitud vía correo electrónico de fecha 19 de julio de 2018, a través de la comunicación SACA-SEEM/PE/002/2018/01, dirigida a la Solicitante con copia al CAA.
12. La Secretaría emitió la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1, la cual fue comunicada a la Solicitante y al CAA, con Carta SACA-SEEM/PE/002/2018/02 mediante correo electrónico de fecha 28 de diciembre de 2018.
13. La Secretaría determinó que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018 cumple con los requisitos de admisibilidad descritos en el artículo 18.8(2) del APC, mediante la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1.
14. La Secretaría, a través de la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2 de fecha 11 de enero de 2019, determinó que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018 amerita la respuesta del Estado Peruano.
15. El Estado Peruano solicitó la ampliación del plazo para dar respuesta a la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2, conforme a lo previsto en el artículo 18.8 (5) del APC.
16. El Estado Peruano dio respuesta a través del documento denominado “Respecto a la Solicitud sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental presentada por la Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes (FENAMAD) – Posición del Gobierno del Perú” (en adelante “Respuesta del Gobierno del Perú”) enviado a la Secretaría el 12 de marzo de 2019, vía correo electrónico.
17. Corresponde a la Secretaría, en esta etapa, informar al CAA si la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018 justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos.

II. ANÁLISIS

A. Sobre la información proporcionada por la Parte en virtud del artículo 18.8 (5)

18. En virtud de lo establecido en el artículo 18.8 (5) del APC, la Secretaría solicitó una respuesta de la Parte, sobre:

“a) si el asunto específico en cuestión es materia de un proceso judicial o administrativo pendiente, en cuyo caso la Secretaría no continuará con el requerimiento; y

b) cualquier otra información que la Parte desee someter, incluyendo:

i) si el asunto ha sido previamente materia de un proceso judicial o administrativo;

ii) si las reparaciones privadas en relación con el asunto están disponibles para la persona que hace la solicitud y si han sido solicitadas; o

iii) información sobre actividades de fortalecimiento de capacidades bajo el ACA.”

19. Sobre el particular, el Gobierno del Perú ha precisado lo siguiente: “(...) *el Gobierno peruano hace de conocimiento de la Secretaría que el asunto específico en cuestión no es materia de un proceso judicial o administrativo pendiente y que tampoco ha sido previamente materia de un proceso judicial o administrativo*¹.”
20. El Gobierno del Perú no ha hecho mención a “iii) *información sobre actividades de fortalecimiento de capacidades bajo el ACA*” de acuerdo al artículo 18.8 (5) (b) (iii).
21. El Gobierno del Perú, en su respuesta, plantea otros puntos adicionales que la Secretaría procede a considerar.

B. Sobre la función de la Secretaría de recibir y procesar Solicitudes

22. El Gobierno del Perú, en su documento de respuesta, menciona: “(...) *planteamos, a modo de cuestión previa, la necesidad de aprobar los correspondientes procedimientos de trabajo a fin de que la Secretaría pueda dar trámite a las solicitudes sobre asuntos de cumplimiento ambiental, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2 del Entendimiento antes mencionado*”.
23. La Secretaría considera que es muy importante la pronta aprobación de los procedimientos a los que hace referencia el Gobierno del Perú. Sin embargo, la Secretaría también considera que actualmente se encuentra facultada y a la vez obligada a recibir y procesar las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental que le sean presentadas de conformidad con el artículo 18.8 del APC, por las razones que se exponen a continuación.
24. El artículo 18.8 (1) del APC establece que, “*Cualquier persona de una Parte podrá presentar una solicitud invocando que una Parte está dejando de aplicar efectivamente su legislación ambiental. Dichas solicitudes deberán ser presentadas ante una secretaría u otro órgano competente (secretaría) que las Partes designen*”.
25. Las Partes han creado la Secretaría designándole la responsabilidad de implementar el artículo 18.8 y el artículo 18.9 del APC. Siendo el mismo APC quien concede el derecho a cualquier persona natural o jurídica de presentar solicitudes a la Secretaría si considera que una de las Partes no aplica efectivamente su legislación ambiental. Se encuentra implícito en este derecho, la obligación de la Secretaría de recibir y procesar dichas solicitudes. Realizar lo contrario restringiría el derecho otorgado por el artículo 18.8 del APC a cualquier persona de una de las Partes.
26. El artículo 5.1 del Entendimiento para implementar el Artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (en adelante, “Entendimiento”) establece que:

“1. La Secretaría desempeñará las funciones establecidas en los Artículos 18.8 y 18.9 del APC. En particular, la Secretaría deberá:

¹ Documento “Respecto a la Solicitud sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental presentada por la Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes (FENAMAD) – Posición del Gobierno del Perú, página 12.

- (a) *recibir y considerar las solicitudes del público, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del Artículo 18.8;*
- (b) *solicitar a la Parte responder a las solicitudes del público y recibir la respuesta de la Parte, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del Artículo 18.8, respectivamente; y considerar las solicitudes y cualquier respuesta proporcionada por la Parte de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 18.9;*
- (c) *informar al Consejo, a la luz de cualquier respuesta proporcionada por la Parte, si las solicitudes del público justifican el desarrollo de un expediente de hecho, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 18.9;*
- (d) *preparar los expedientes de hechos cuando lo ordene algún miembro del Consejo, presentar los expedientes de hecho al Consejo y, si lo ordena alguno de sus miembros, ponerlos a disposición del público, de conformidad con el Artículo 18.9; y podrá tomar las medidas adicionales en tanto sean pertinentes para desempeñar las funciones establecidas en los Artículos 18.8 y 18.9 del APC.”*

27. El artículo 5.1 (a) del Entendimiento reitera la función de la Secretaría de recibir y considerar solicitudes. Adicionalmente, el literal (d) del mismo artículo establece que la Secretaría puede tomar las medidas adicionales pertinentes para desempeñar las funciones establecidas en los Artículos 18.8 y 18.9 del APC.

28. El numeral 2 del artículo 5 del Entendimiento establece que:

“2. La Secretaría aplicará los procedimientos operativos y otros procedimientos que el Consejo establezca para considerar las solicitudes del público, preparar los expedientes de hechos, consultar a los expertos, preparar los informes que se presentarán al Consejo, proteger información confidencial, hacer los documentos disponibles al público, u otros asuntos relacionados con sus funciones.”

29. De acuerdo con el numeral 2 del artículo 5 del Entendimiento, la Secretaría debe aplicar cualquier procedimiento que el CAA apruebe. Sin embargo, este artículo no requiere que la Secretaría espere a la aprobación de los mencionados procedimientos para cumplir con sus propias obligaciones. De la misma manera no corresponde limitar el derecho del público de presentar solicitudes ante la Secretaría, de conformidad con el artículo 18.8 del APC, y que estas sean recibidas y consideradas, hasta que el CAA apruebe los procedimientos a los que se hace referencia en el artículo 5 numeral 2 del Entendimiento.

30. Adicionalmente, cabe indicar que el Artículo 5.2 del Entendimiento debe interpretarse en concordancia con el Artículo 5 del citado Entendimiento, el cual establece —como regla general— que *“La Secretaría desempeñará las funciones establecidas en los Artículos 18.8 y 18.9 del APC”*.

31. Por lo tanto, la interpretación del Artículo 5.2 del Entendimiento distingue, de manera clara, dos supuestos:

- i) En el supuesto que el CAA establezca procedimientos operativos y otros procedimientos, la Secretaría deberá aplicarlos.
- ii) En el supuesto que el CAA no establezca procedimiento alguno, la Secretaría no se encuentra obligada a aplicar algo que no existe, por lo que aplicará los Artículos 18.8 y 18.9 del APC y 5.1 del Entendimiento, los cuales presentan las condiciones necesarias y suficientes para que la Secretaría pueda recibir y considerar las solicitudes del público, siendo disposiciones susceptibles de ser aplicadas por sí mismas.

C. Sobre los antecedentes de la Ley N° 30723, Ley que declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali

32. El Proyecto de Ley N° 1123/2016-CR, que dio origen a la Ley N° 30723, establece en la sección "Fundamentos" los motivos por los cuales se debería declarar de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en la región Ucayali, entre los cuales se señalan:

- *"(...) esta ingente cantidad de recursos con que cuenta la región no es proporcional con su desarrollo, es menester señalar que una de las causas más importantes que impide su desarrollo sostenido y que, por ende, lo sumerge a un innecesario atraso, es la carencia de vías de comunicación, es decir, la ausencia de carreteras que integren a los diversos distritos permitiendo un tránsito fluido hacia las zonas de frontera con la finalidad de comercializar los diferentes productos ya mencionados(...)"*
- *"(...) debido a la falta de una adecuada infraestructura vial, es por ello que dos de sus grandes provincias que limitan con el Brasil, Atalaya y Purús, se encuentran imposibilitadas de desarrollar un comercio sostenido con el mercado nacional e internacional(...)"*
- *"La provincia de Atalaya con cinco distritos: Gran Pajonal, Raimondi, Sepahua, Tahuania y Yurúa, con una población de 53,819 habitantes (fundamentalmente rural), presenta escasos medios de transporte terrestre lo cual entrapa su desarrollo y la posibilidad de vincularse con la capital de la Región o con el Brasil. De la misma forma, la provincia de Purús (la más alejada a la capital de la Región), en la actualidad cuenta con una baja densidad poblacional (...)"*
- *"(...) es relevante señalar también que la presente propuesta normativa es compatible con el Proyecto de Ley N° 075-2016/CR, Ley que declara de necesidad pública y de preferente interés nacional el desarrollo sostenible de la Provincia de Purús priorizando la conectividad terrestre(...)"*

33. Sobre el Proyecto de Ley N° 075-2016/CR, antes mencionado, el Ministerio del Ambiente (MINAM) emitió el Informe N° 355-2016-MINAM/SG/OAJ, de fecha 03 de noviembre de 2016, en el que manifiesta:

- *“(...) centrándonos en la propuesta legislativa, es de señalar, que el objeto de la misma (art.1), plantear la conectividad terrestre (carretera) entre Puerto Esperanza e Iñapari, estaría comprendiendo los territorios que conforman el Parque Nacional Alto Purús, la Reserva Comunal Purús, la Reserva Indígena Mascho Piro, la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Alto Purús integrada por la Reserva Territorial Madre de Dios y la Reserva Indígena Murunahua para pueblos indígenas aislados, es decir, estaría comprendiendo territorios que se encuentran dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado.”*
- *“En el caso del Parque Nacional Alto Purús, mediante Resolución Presidencial N° 238-2012-SERNANP de fecha 28 de diciembre de 2012, se aprobó su respectivo Plan Maestro, el cual establece una zonificación estricta en el 100% de la extensión territorial del Parque (...)”*
- *“(...) de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2016-MC, el objetivo de las Reservas Indígenas, (la propuesta normativa comprende varias de ellas), es la protección de los derechos, hábitat y condiciones que aseguren la existencia e integridad de los pueblos indígenas. Situación que se estaría vulnerando de conformidad al objetivo de la ley propuesta.”*
- *(...) al tratarse de Pueblos indígenas, conforme a lo previsto por el artículo 2 de la Ley N° 29875, Ley del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios y en el marco del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los pueblos indígenas y originarios deben ser consultados en forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo, por lo que la propuesta normativa requeriría ser consultada, solicitando opinión al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura.”*
- *“En lo referente al extremo de la propuesta relativo a “...garantizar la protección de la biodiversidad en la zona, así como la intangibilidad de los Parques Nacionales y demás áreas naturales protegidas por el Estado..”(art. 3) como es de apreciarse resulta contradictorio e incongruente con lo planteado en los otros extremos (artículos 1 y 2) del proyecto de ley.”*
- *“Por lo expuesto, en opinión de esta Oficina de Asesoría Jurídica, el Proyecto de Ley N° 75/2016-CR, no resulta viable, conforme al marco legal vigente.”*

34. Asimismo, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), emitió el Informe Técnico Legal N° 002-2016-SERNANP/DDE/DGANP/OAJ el 31 de octubre de 2016, en el que manifiesta, sobre el Proyecto de Ley N° 75/2016-CR, lo siguiente:

- *“La propuesta de conectividad terrestre contenida en el proyecto de ley, no se condice con el mandato constitucional del Estado Peruano de promover la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas, lo cual ha sido recogido en la*

Ley de Áreas Naturales Protegidas, que establece que las Áreas Naturales constituyen patrimonio de la Nación.”

35. El Ministerio de Cultura (MINCUL), a través del Informe N° 000084-2016/DGPI/VMI/MC de fecha 23 de setiembre de 2016, sobre el Proyecto de Ley N° 75/2016-CR, manifiesta que:

- *“(…) se observa que el proyecto de ley que busca declarar de necesidad pública e interés nacional la conectividad terrestre para el distrito de Purús, podría generar una afectación directa a los derechos de los pueblos indígenas tanto en la Reserva Territorial Madre de Dios, como la Reserva Mashco Piro.*

Ello, en virtud a los derechos colectivos que pueden verse afectados como: el derecho colectivo al territorio, dada la cercanía de la propuesta de conectividad a los territorios de hábitat, uso y tránsito de los pueblos Mashco Piro y Mastanahua, entre otros, así como la afectación del derecho a la autodeterminación.”

36. Sobre el Proyecto de Ley N° 1123/2016-CR, el MINCUL emitió el Informe N° 000178-2017/DGPI/VMI/MC, de fecha 15 de noviembre de 2017, en el que manifiesta lo siguiente:

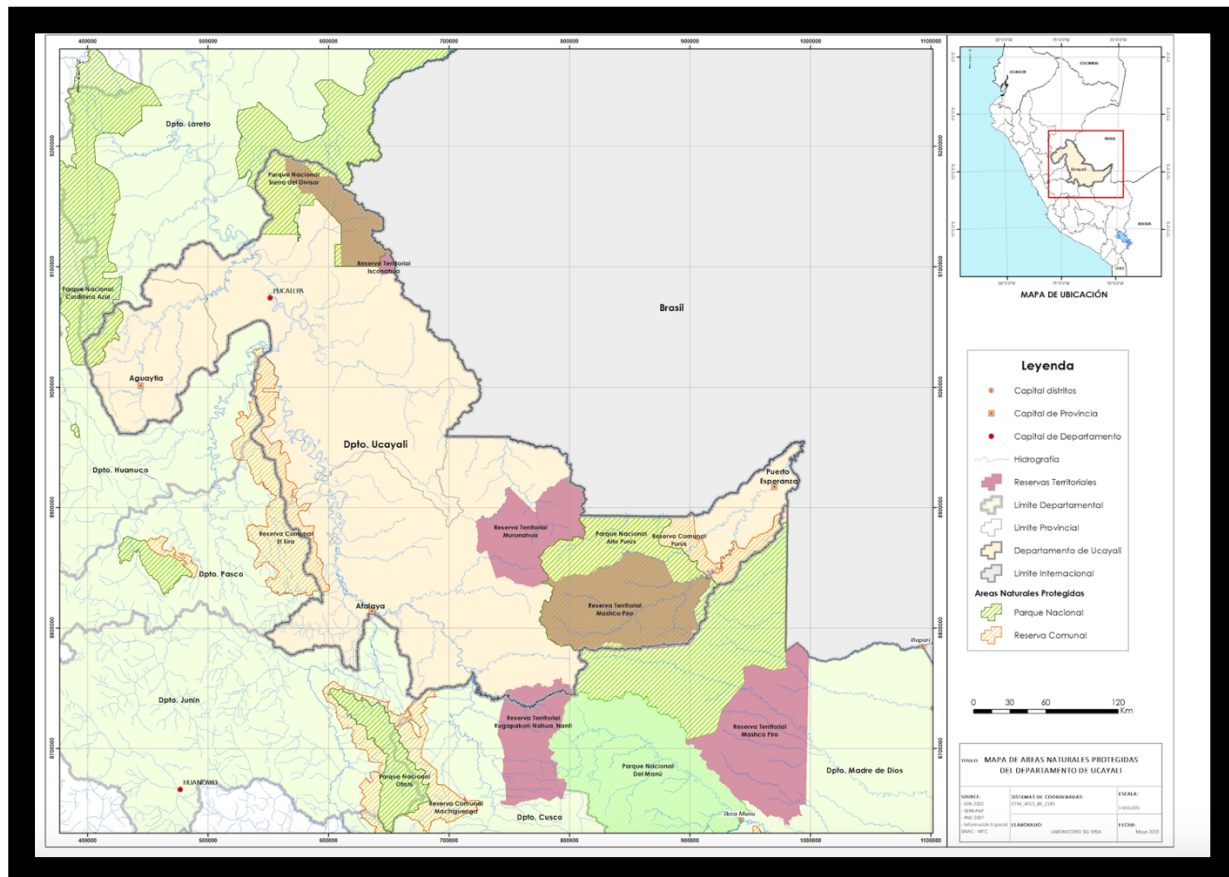
- *“En los últimos cinco años, se presentaron dos proyectos de ley que tenían como finalidad proponer la interconexión terrestre en las zonas de frontera de la Región Ucayali, específicamente para la provincia de Purús. En ambos casos, el Ministerio de Cultura emitió opinión técnica desfavorable.”*
- *“(…) debe tenerse presente que en las zonas de frontera de la Región Ucayali se ubican la Reserva Indígena Isconahua y la Reserva Indígena Murunahua. Asimismo, la Reserva Mashco Piro también podría estar sujeta a una superposición en el posible trazo de rutas para la construcción de carreteras (…).”*
- *“(…) debe considerarse que la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas y Originarios del Ministerio de Cultura contiene información preliminar respecto a 207 comunidades nativas que pertenecerían a 15 pueblos indígenas. Siendo que dichas comunidades se ubican en los distritos de Yurua, Callería, Masisea, Purús, Tahuania, Raymondi e Iparia colindantes con la frontera de la Región Ucayali.”*
- *“El Congreso de la República, como entidad competente de la emisión de leyes, debe determinar qué proyectos legislativos deben ser objeto de un proceso de consulta previa en tanto afecten directamente derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como determinar qué instancia parlamentaria deberá asumir dicho mandato, los pueblos indígenas a ser consultados, la oportunidad de su realización en relación con el procedimiento de emisión legislativa, entre otros aspectos.”*

D. Sobre la Ley N° 30723, Ley que declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali

37. La Ley N° 30723, contiene un único artículo:

“Artículo único. Declaración de prioridad e interés nacional

Declárese de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali, bajo el irrestricto respeto a las áreas naturales protegidas y los pueblos indígenas que lo habitan.”



Mapa de Ucayali

38. Al respecto, la respuesta del Gobierno del Perú manifiesta que:

*“En ese sentido, resulta pertinente resaltar que se trata de una norma que tiene un **carácter programático**, puesto que, en primer lugar no se ha llevado a cabo ninguna acción para su implementación; y en segundo, porque la construcción de carreteras es una materia de competencia del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, resulta imposible jurídicamente que la Ley N° 30723 conlleve una supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte del Gobierno peruano y menos aún que se genere algún daño a cualquier persona, sea esta natural o jurídica.”*

“(...) se debe tener presente que las normas que declaran el desarrollo de una actividad de interés nacional no generan efectos al momento de su promulgación y publicación(...)”.

“(...) el artículo único de la Ley N° 30723 establece con claridad que el objeto de dicha norma salvaguarda las áreas naturales protegidas, así como los derechos de los pueblos indígenas que las habitan.”

“Como consecuencia de ello, la Ley N° 30723, al tener la naturaleza de una norma de carácter programático y declarativo, no despliega efectos jurídicos, y por ende, no podría generar daño alguno a una persona (...)”.

39. Es importante tener en cuenta que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018 no sostiene que es la construcción de una carretera, o cualquier otra acción del Poder Ejecutivo, lo que motiva la Solicitud. En efecto, lo que sostiene la Solicitante es que, la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental se da en el proceso de elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723.
40. En este sentido, la Solicitante manifiesta en su Solicitud que en el proceso antes mencionado, se debió aplicar, de manera efectiva, la Ley PIACI, la Ley de Consulta Previa, la Ley General del Ambiente, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y el Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.
41. Es importante mencionar que, se han presentado a la fecha por lo menos dos proyectos de ley para derogar la Ley N° 30723². En estos proyectos de ley, el MINAM y el MINCUL han emitido informes respaldando la derogación de la Ley N° 30723.
42. Sobre el Proyecto de Ley N° 2354/2017-CR (que busca derogar la Ley N° 30723), el MINAM emitió el Informe N° 176-2018-MINAM/SG/OGAJ, de fecha 05 de marzo de 2018. En este informe el MINAM concluye que:
- *“Respecto a la propuesta de derogar la Ley N° 30723, Ley que declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de fronteras y el mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali, en concordancia con lo expuesto por el SERNANP en el Informe N° 02-2018-SERNANP-DGANP/OAJ, consideramos viable dicha propuesta, debido a que en el marco de la citada Ley, se podría ejecutar proyectos de infraestructura vial que impliquen la afectación del Parque Nacional Alto Purús, Parque Nacional Cordillera Azul, Parque Nacional Sierra del Divisor, Reserva Comunal Purús, Reserva Comunal El Sira y Área de Conservación Regional Imiria, ubicados en el departamento de Ucayali.”*
43. En el Informe N° 00692-2018-MINAM/SG/OGAJ, de fecha 15 de noviembre de 2018, sobre el Proyecto de Ley N° 2360/2017-CR, “Ley que deroga la Ley N° 30723 que declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el

² Proyecto de Ley N° 2354/2017 y Proyecto de Ley N° 2360/2017

mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali”, el MINAM concluye lo siguiente:

- *“La Ley N° 30723, que se pretende derogar, contraviene lo establecido en la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, por cuanto la construcción de carreteras y mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali, suponen una modificación potencial y significativa de las características silvestres y el buen estado de conservación de las Áreas Naturales Protegidas ubicadas en dicho departamento”.*
- *“La Ley N° 30723, colisiona con la Ley N° 30574, que declara de necesidad pública y de preferente interés nacional el desarrollo sostenible de la provincia de Purús, en el departamento de Ucayali (...)”.*

E. Sobre la legislación ambiental invocada en la Solicitud

44. De acuerdo a la respuesta del Gobierno del Perú *“(…) [n]o todas las leyes invocadas por la FENAMAD califican como legislación ambiental en el marco de la definición establecida en el artículo 18.14 del APC. ”*

45. El artículo 18.14 del APC define el término “legislación ambiental” de la siguiente manera:

*“**legislación ambiental** significa cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:*

- (a) la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales;*
- (b) el control de sustancias o productos químicos, materiales y desechos tóxicos o peligrosos para el medio ambiente, y la difusión de información relacionada con ellos;*
- (c) la protección o conservación de flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial; o*
- (d) para el Perú, el manejo de los recursos forestales, en áreas con respecto a las cuales una Parte ejerce soberanía, derechos de soberanía, o jurisdicción, pero sin incluir ninguna ley o regulación, o ninguna disposición contenida en las mismas, relacionadas directamente con la seguridad o la salud de los trabajadores.”*

46. De acuerdo a la definición de “legislación ambiental” brindada por el artículo 18.14 del APC, el propósito principal de protección del medio ambiente o la prevención de un peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal puede ser de una ley o regulación (en su conjunto), o que este propósito principal se encuentre en algunas de las disposiciones de dicha ley o regulación.

47. Es por esta razón que la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1, al analizar la legislación ambiental invocada en la Solicitud, establece que solo algunos artículos califican

como “legislación ambiental” de acuerdo con la definición brindada en el artículo 18.14 del APC.

48. Al respecto, la Secretaría considera que ha efectuado un análisis correcto de la legislación invocada. En ese sentido, la Secretaría es de la opinión que en tanto la legislación – o disposiciones de las mismas- invocada por la Solicitante tenga el propósito de proteger el medio ambiente, prevenir algún peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal mediante uno o mas e los cuatro supueststo que ofrece la definición del APC, dicha legislación puede ser considerada “legislación ambiental” de acuerdo a la definición que brinda el APC.
49. En lo que respecta a la Ley N° 28736, “Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial”, (en adelante, “Ley PIACI”), la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1, establece en el punto 30:

“30. Los artículos 1, 4, 5 y 8 de la Ley PIACI, citados por la Solicitante, califican como legislación ambiental de acuerdo con la definición de “legislación ambiental” brindada por el artículo 18.14 del APC, en particular el literal (c), referido a la protección de flora y fauna silvestres, especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial.”

Estos artículos, son:

Artículo 1	Artículo 1.- Objeto de la Ley La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen especial transectorial de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana que se encuentren en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, garantizando en particular sus derechos a la vida y a la salud salvaguardando su existencia e integridad.
Artículo 4	Artículo 4.- Derechos de los miembros de los pueblos en situación de aislamiento o contacto inicial El Estado garantiza los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, asumiendo las siguientes obligaciones para con ellos: a) Proteger su vida y su salud desarrollando prioritariamente acciones y políticas preventivas, dada su posible vulnerabilidad frente a las enfermedades transmisibles; b) Respetar su decisión en torno a la forma y el proceso de su relación con el resto de la sociedad nacional y con el Estado; c) Proteger su cultura y sus modos tradicionales de vida, reconociendo la particular relación espiritual de estos pueblos con su hábitat, como elemento constitutivo de su identidad; d) Reconocer su derecho a poseer las tierras que ocupan, restringiendo el ingreso de foráneos a las mismas; la propiedad de las poblaciones sobre las tierras que poseen se garantiza cuando adopten el sedentarismo como modo de vida;

	e) Garantizar el libre acceso y uso extensivo de sus tierras y los recursos naturales para sus actividades tradicionales de subsistencia; y, f) Establecer reservas indígenas, las que se determinarán sobre la base de las áreas que ocupan y a las que hayan tenido acceso tradicional, hasta que decidan su titulación en forma voluntaria.
Artículo 5	Artículo 5.- Carácter intangible de las reservas indígenas Las reservas indígenas para los pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial son intangibles en tanto mantengan la calidad de tales. En ellas: a) No podrán establecerse asentamientos poblacionales distintos a los de los pueblos indígenas que habitan en su interior; b) Se prohíbe la realización de cualquier actividad distinta a la de los usos y costumbres ancestrales de los habitantes indígenas; c) No se otorgarán derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales, salvo el que con fines de subsistencia realicen los pueblos que las habiten y aquellos que permitan su aprovechamiento mediante métodos que no afecten los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, y siempre que lo permita el correspondiente estudio ambiental. En caso de ubicarse un recurso natural susceptible de aprovechamiento cuya explotación resulte de necesidad pública para el Estado, se procederá de acuerdo a ley; y, d) Los pueblos indígenas que las habitan son los únicos y mancomunados beneficiarios de la misma.
Artículo 8	Artículo 8.- Derechos de miembros de Comunidades Nativas aplicables Los pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial se benefician de todos los derechos que la Constitución y la ley establecen a favor de las Comunidades Nativas.

50. En lo que respecta a Ley de Consulta Previa, la Secretaría considera que cumple con el propósito antes descrito al recoger en su artículo 2 el propósito de proteger los derechos colectivos y existencia física -entre otros- de los pueblos indígenas y originarios que se puedan ver afectados directamente por una medida legislativa o administrativa; motivo por el cual no debe tomarse como una norma meramente procedimental.

51. Con respecto a la Ley de Consulta Previa, la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1 establece que:

“ 36. La Solicitud invoca la falta de aplicación de la Ley de Consulta Previa frente a los posibles riesgos que la Ley N° 30723 generaría respecto de la población indígena, en particular a los PIACI en la región Ucayali, ya que no se habría efectivizado el derecho de consulta previa a lo largo de las distintas fases y etapas del proceso legislativo para la promulgación de la Ley N° 30723, que incluye la elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723.

(...)

38. *El propósito principal de la Ley de Consulta Previa es garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas como un mecanismo de participación para salvaguardar sus derechos a la integridad física, vida y salud, ante medidas legislativas o administrativas que podrían ponerlos en riesgo.*
39. *Los derechos colectivos de los pueblos indígenas, a los que hace referencia la Ley de Consulta Previa, de acuerdo con los tratados internacionales suscritos por el Estado Peruano y su normativa interna sobre la materia, incluyen los derechos a la tierra y el territorio, que a su vez recogen el uso de recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente³.*
40. *La Secretaría considera que las disposiciones de la Ley de Consulta Previa se enmarcan dentro de la definición de "legislación ambiental" del literal (c) del artículo 18.14 del APC, en la medida en que hagan referencia a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y de la incidencia de su participación en el proceso de consulta previa en relación con la protección de la biodiversidad, recursos naturales, hábitats y áreas naturales bajo protección especial que se encuentran en su ámbito geográfico."*
52. Sobre el particular, la supuesta falta de aplicación efectiva de la Ley de Consulta Previa, se configuraría al no haberse llevado a cabo un proceso de consulta previa legislativa antes de la aprobación y posterior promulgación de la Ley 30723.
53. La respuesta del Gobierno del Perú no se pronuncia sobre la Ley N° 26811 o la Ley N° 29763, invocadas por la Solicitante.

F. Sobre la información proporcionada en la Solicitud

54. La respuesta del Gobierno del Perú señala que la Solicitante no provee suficiente información en su Solicitud con respecto a la Ley de Consulta Previa, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y la Ley General del Ambiente.
55. El artículo 18.8 (2), literal (c) del APC establece que la solicitud debe ofrecer "información suficiente para permitir a la secretaría revisar la solicitud, incluyendo evidencia documentaria en la que la solicitud esté basada e identificación de las leyes ambientales respecto de las que el incumplimiento es invocado".

³ f) Derechos Colectivos. - Derechos que tienen por sujeto a los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT, así como por los tratados internacionales ratificados por el Perú y la legislación nacional. Incluye, entre otros, los derechos a la identidad cultural; a la participación de los pueblos indígenas; a la consulta; a elegir sus prioridades de desarrollo; a conservar sus costumbres, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; a la jurisdicción especial; a la tierra y el territorio, es decir al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente; a la salud con enfoque intercultural; ya la educación intercultural. Artículo 3(f) del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

56. La Secretaría considera que, de acuerdo a lo manifestado en la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1, la Solicitud ofrece información suficiente que permite a la Secretaría evaluarla.
57. El artículo 18.8 (2), literal (c) del APC no establece que por cada legislación ambiental identificada debe ofrecerse información individualizada. La Secretaría considera que, lo que debe ofrecer cualquier solicitante es información que en su conjunto permita a la Secretaría entender qué ha motivado al Solicitante a presentar determinada solicitud, cumpliendo -entre otros- con ofrecer evidencia documentaria y habiendo identificado las leyes ambientales específicas cuya posible falta de aplicación efectiva motiva la Solicitud.

G. Sobre el artículo 18.8 (4), literal (a) del APC

58. La respuesta del Gobierno del Perú señala que “[s]i bien la Secretaría realizó una revisión de los requisitos contenidos en el Artículo 18.8 (4) del APC, no tomó en consideración que para determinar el mérito de requerir respuesta a una Parte, necesariamente deben concurrir dichos requisitos; situación que no se configura en el presente caso (...)”.
59. Según se señala en la respuesta del Gobierno del Perú “La Secretaría, sin mayor análisis, ha considerado que la Solicitud cumple con el requisito establecido en el inciso (a) del artículo 18.8. (4) del APC, puesto que FENAMAD invoca daños potenciales para la biodiversidad y los ecosistemas que se encuentran en territorios de los pueblos indígenas de la región Ucayali”. Posteriormente, en relación a ese mismo tema señala que “[e]l APC no hace mención a daño potencial, por lo que no resultaría amparable dicha alegación”.
60. El artículo 18.8 (2) del APC establece requisitos concurrentes que permiten a la Secretaría recibir y procesar las Solicitudes que son enviadas por cualquier persona de una de las Partes.
61. Por otro lado, el artículo 18.8 (4), a través del cual la Secretaría determina si la Solicitud amerita requerir una respuesta de la Parte, no son requisitos concurrentes como aquellos contenidos en el artículo 18.8 (2). Son criterios o consideraciones que orientan o guían a la Secretaría en esta etapa. Esto se ve reflejado en el lenguaje utilizado en el artículo 18.8 (4) del APC:

“Para decidir si requerir una respuesta, la secretaría se conducirá atendiendo a si:”

Esto es también evidente, en la versión en inglés del mismo artículo:

“In deciding whether to request a response, the secretariat shall be guided by whether:”

62. La Secretaría, en la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D2, ha tomado en cuenta el carácter orientador del artículo 18.8 (4) para determinar si la Solicitud ameritaba requerir una respuesta de la Parte.
63. Con respecto al “daño” al que hace referencia el literal (a) del artículo 18.8 (4), “[si] la solicitud no es frívola e invoca un daño a la persona que hace la solicitud”, es preciso señalar que la Secretaría, a través de la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D2, no ha realizado una

evaluación del daño invocado por la Solicitante. Es decir, la Secretaría no debía en esta etapa analizar si la supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental en el proceso de elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723, ha generado un daño de un nivel determinado. El literal (a) del artículo 18.8 (4) requiere que la Secretaría, en esta etapa, oriente su evaluación teniendo en cuenta si la Solicitante invocó un daño en su Solicitud.

64. La Secretaría ha tomado en cuenta si el presunto daño se debe a la supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental citada y si el presunto daño se relaciona con la definición de "legislación ambiental" que proporciona el APC.
65. La Solicitante ha hecho evidente en la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018, que considera se ha producido un daño por la supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental citada, en el proceso de elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723.
66. En este sentido, de acuerdo a lo manifestado por la Solicitante, y teniendo en cuenta el numeral 39 del presente informe, el daño invocado se ha dado por la falta de aplicación de la legislación ambiental en el proceso de elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723, existiendo a su vez un daño potencial que pueda darse por la construcción de carreteras en zonas de frontera en el Departamento de Ucayali.

III. SOBRE EL DESARROLLO DE UN EXPEDIENTE DE HECHOS

67. De acuerdo al artículo 18.9 (1) del APC, *"Si la secretaria considera que la solicitud, a la luz de cualquier respuesta ofrecida por la Parte justifica el desarrollo de un expediente de hechos, la secretaria informará esto al Consejo y expondrá sus razones."*
68. Habiendo tomado en cuenta la respuesta del Gobierno del Perú, la Secretaría considera que existen cuestiones centrales de la Solicitud que necesitan ser abordadas y desarrolladas a mayor detalle. En este sentido, la Secretaría recomienda el desarrollo de un Expediente de Hechos respecto de la aplicación efectiva de los artículos 1, 4, 5 y 8 de la Ley N° 28736, la Ley N° 29785 y el numeral 12 del artículo II de la Ley N° 29763.
69. Asimismo, la Secretaría no recomienda el desarrollo de un Expediente de Hechos respecto de la aplicación efectiva del artículo N° 70 de la Ley N° 28611 en tanto la Ley N° 30723 no tiene como propósito el diseño y aplicación de la política ambiental o de proceso de ordenamiento territorial, propósitos a los que directamente se refiere el artículo N° 70 de la Ley N° 28611. De igual manera, la Secretaría no recomienda el desarrollo de un Expediente de Hechos respecto de la aplicación efectiva del numeral 3 del artículo 18.11 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

III. NOTIFICACIÓN

70. La Secretaría, atendiendo a las razones expuestas y actuando conforme a lo establecido en el artículo 18.9 (1) del APC, considera que la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018 justifica el

desarrollo de un Expediente de Hechos, en los extremos descritos en el numeral 68 de la presente notificación.

71. Conforme a lo establecido en el artículo 18.9 (1) del APC, la Secretaría notifica al Consejo de su decisión, sometiéndola respetuosamente a consideración.
72. De acuerdo a lo establecido en el artículo 18.9 (2) del APC, *“La secretaria preparará un expediente de hechos si algún miembro del Consejo así le ordena”*.

(firma en el original)

Dino Delgado Gutiérrez

Director Ejecutivo

Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental

Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos