

**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

Mediante el presente documento, el Gobierno del Perú da respuesta a la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018 (en adelante, la Solicitud) de la Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes (en adelante, FENAMAD) del 9 de julio de 2018, presentada a la Secretaría para las Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento Ambiental (en adelante, la Secretaría), en virtud del artículo 18.8 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (en adelante, APC), en la cual se invoca una supuesta falta de aplicación efectiva de la **legislación ambiental** por parte del Gobierno 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”.

Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.8 (5) del APC, procedemos a dar respuesta a la referida Solicitud dentro del plazo concedido por la Secretaría, señalando que ésta no debió ser tramitada por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en el APC para su admisión, ni para que se requiera al Gobierno peruano una respuesta, en atención a los argumentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES:

1. El 22 de enero de 2018, se publicó 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” en el Diario Oficial El Peruano, estableciendo lo siguiente:

“Artículo único. Declaración de prioridad e interés nacional

*Declárase 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.**” (Subrayado agregado).*

2. El 9 de julio de 2018, la FENAMAD presentó a la Secretaría la Solicitud, en virtud del artículo 18.8 del APC, en la cual invoca una supuesta falta de aplicación efectiva de la **legislación ambiental** por parte del Gobierno 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”.
3. FENAMAD alega que el Gobierno peruano habría dejado de aplicar efectivamente las siguientes normas, las cuales considera como parte de la “legislación ambiental”:
 - a) Los artículos 1, 4, 5 y 8 de la Ley N° 28736, “Ley para la protección de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial”;
 - y,
 - 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)”;
4. Adicionalmente, FENAMAD sostiene que el Gobierno peruano habría dejado de aplicar efectivamente las siguientes normas:

- a) El artículo 70 de la Ley N° 28611, “Ley General del Ambiente”;
 - b) El numeral 12 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29763, “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”; y,
 - c) El numeral 3 del artículo 18.11 del APC.
5. El 28 de diciembre de 2018, el Director Ejecutivo de la Secretaría remitió a los Miembros del Consejo de Asuntos Ambientales del APC (CAA), mediante Carta SACA-SEEM/PE/002/2018/02, la **Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1** dirigida a FENAMAD, en la cual considera que la Solicitud presentada cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 18.8 del APC.
 6. Cabe puntualizar que, con respecto a la supuesta falta de aplicación efectiva del numeral 3 del artículo 18.11 del APC alegada por FENAMAD, la Secretaría en la Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1 señala que *“no es competente para evaluar la aplicación efectiva de las disposiciones contenidas en el propio APC...la materia sobre la que versa el numeral 3 del artículo 18.11 del APC se encuentra relacionada a la legislación ambiental de la Parte invocada en la Solicitud. En ese sentido la Secretaría se limitará a analizar la aplicación efectiva de la normativa interna de la Parte.”* (Subrayado agregado).
 7. El 11 de enero de 2019, el Director Ejecutivo de la Secretaría remitió a los Miembros del CAA la **Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2**, en la que considera que la Solicitud amerita una respuesta del Gobierno peruano por la presunta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental invocada por FENAMAD, de conformidad con el Artículo 18.8 (4) del APC.
 8. El 5 de febrero de 2019, el Gobierno peruano, mediante Oficio N° 028-2019-MINCETUR/VMCE manifestó que, en tanto los Gobiernos de Estados Unidos y el Gobierno del Perú se encuentran coordinando la suscripción de un Nuevo Memorándum de Entendimiento para que la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA) continúe albergando a la Secretaría¹, correspondería la suspensión de la tramitación de la Solicitud de FENAMAD, hasta que se reciban las instrucciones correspondientes del CAA del APC.
 9. El 22 de febrero de 2019, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, MINCETUR) solicitó la ampliación del plazo por quince (15) días adicionales para atender al requerimiento efectuado por la Secretaría, de conformidad con el Artículo 18.8 (5) del APC, lo cual fue concedido mediante comunicación electrónica del Director Ejecutivo de la Secretaría de fecha 23 de febrero de 2019.

II. **CUESTIÓN PREVIA**

10. El Entendimiento para implementar el artículo 18.8 del APC² establece que **la Secretaría desempeñará las funciones establecidas según lo dispuesto en los artículos 18.8 y 18.9 del APC**, bajo la dirección y supervisión única del Consejo. En tal sentido, la Secretaría rendirá cuentas exclusivamente al Consejo, y no recibirá instrucciones, ni ejecutará acciones del Departamento de Desarrollo Sostenible de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos ni de ninguna otra autoridad que no sea el Consejo con respecto a las funciones establecidas en dichos artículos.
11. Asimismo, el Artículo 5.2 del citado Entendimiento dispone que **la Secretaría aplicará los procedimientos operativos y otros procedimientos que el Consejo establezca para considerar las solicitudes del público**, preparar los expedientes de hechos,

¹ Ello en virtud de que el Memorándum de Entendimiento anterior estuvo en vigor hasta el 22 de marzo de 2018.

² Instrumento bilateral entre EEUU y el Perú que entró en vigor el 20 de marzo de 2016.

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.

12. En este sentido, y antes de exponer los argumentos de fondo que sustentan nuestra respuesta, 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.
13. Cabe precisar que es interés del Perú que los procedimientos tramitados por la Secretaría se realicen conforme a lo establecido en: a) los artículos 18.8 y 18.9 del Capítulo de Medio Ambiente del APC, b) el Entendimiento para implementar el Artículo 18.8 del APC; y c) las decisiones que apruebe el CAA al respecto, a efectos que las Partes tengan una participación adecuada en los mismos y evitar cualquier tipo de cuestionamiento que pudiera afectar el adecuado funcionamiento de la Secretaría.

III. RESPUESTA A LA SOLICITUD DE FENAMAD

14. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, seguidamente pasamos a sustentar que la Solicitud no cumple con los requisitos de admisibilidad ni con aquellos que determinan la necesidad de solicitar una respuesta al Gobierno peruano, de conformidad con lo dispuesto en el APC.

III.1 La Solicitud no cumple los requisitos de admisibilidad

15. Mediante la **Determinación SACA-SEEM/PE/002/2018/D1**, la Secretaría consideró que la Solicitud presentada por FENAMAD cumple los siguientes requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18.8 (1) y (2) del APC:

“1. 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.

2. La secretaría podrá considerar una solicitud bajo este Artículo si encuentra que la solicitud:

(a) está escrita en inglés o español;

(b) identifica claramente a la persona que hace la solicitud;

(c) ofrece 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;

(d) parece estar enfocada a promover el cumplimiento en lugar de hostigar a la industria;

(e) indica que el asunto ha sido comunicado por escrito a las instituciones relevantes de la Parte e indica la respuesta de la Parte, si la hubiera; y

(f) es presentada por una persona de una Parte, salvo lo dispuesto en el párrafo 3.”
(Subrayado agregado).

16. Con respecto al cumplimiento del artículo 18.8 (1) del APC, la Solicitud de la FENAMAD sostiene que el Gobierno peruano no habría aplicado efectivamente la **legislación ambiental** en el proceso de elaboración, deliberación, aprobación y promulgación de la Ley N° 30723.
17. En ese sentido, corresponde analizar el alcance del término “legislación ambiental” a la luz de lo establecido en el Artículo 18.14 del APC, el cual define a la “legislación ambiental” de la siguiente manera:

“Artículo 18.14: Definiciones

Para efectos de este Capítulo:

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.”
(Subrayado agregado).

18. Al respecto, cabe precisar que no 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. Para tal efecto, se debe tener en consideración cuál es el propósito principal que persigue la ley invocada y **si éste es alcanzado a través de alguna de las acciones previstas taxativamente en el artículo 18.14 del APC** que define el término “legislación ambiental”.

19. En dicho contexto, a continuación se detalla el objeto de las leyes invocadas por la FENAMAD:

Normas invocadas	Objeto
Los artículos 1, 4, 5 y 8 de la Ley N° 28736 , “Ley para la protección de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial”.	Artículo 1 de la Ley N° 28736: 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.
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)”.	Artículo 1 de la Ley N° 29785: Artículo 1. Objeto de la Ley La presente Ley desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa 26253.
El artículo 70 de la Ley N° 28611 , “Ley General del Ambiente”.	Artículo 70 de la Ley N° 28611: En el diseño y aplicación de la política

	<p>ambiental y, en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por el Estado. Las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente.</p>
<p>El numeral 12 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29763, “Ley Forestal y de Fauna Silvestre”.</p>	<p>Numeral 12 del Artículo II de la Ley N° 29673: 12. Integración con otros marcos normativos Las normas relativas a otros recursos naturales o actividades económicas o de cualquier índole que pudiesen afectar directa o indirectamente la integridad, conservación y seguridad del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación se rigen y concuerdan con la legislación vigente en esta materia, incluyendo el reconocimiento y respeto a los derechos de los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT. La implementación de la presente Ley, su reglamento y cualquier otra medida relacionada cumplen con las obligaciones estipuladas en los tratados internacionales de los que el país es parte y están en vigor.</p>

20. En relación a las leyes antes mencionadas, la Secretaría ha señalado que:

- Los artículos 1, 4, 5 y 8 de la Ley N° 28736, califican como “legislación ambiental” en el marco del APC, en particular con 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.
- Las disposiciones de la Ley N° 29785 se enmarcan dentro de la definición de “legislación ambiental” del literal (c) del APC, en la medida en que se 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.
- La Ley General del Ambiente, tiene como objetivo establecer los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Específicamente el artículo 70, hace referencia a la necesidad de salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, los cuales se encuadran en la definición de la legislación ambiental del APC.
- La Ley Forestal y Fauna Silvestre tiene por finalidad promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional del Estado Peruano, lo cual se encuentra vinculado a la definición de legislación ambiental brindada por el APC en su artículo 18.14.

21. Sobre el particular, debemos señalar que la interpretación efectuada por la Secretaría excede lo dispuesto por el APC. En específico, la Ley de Consulta Previa no tiene como propósito principal la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal, sino estructurar el proceso para la consulta previa de medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos indígenas u originarios directamente.
22. En este sentido, la Solicitud presentada y los criterios de admisibilidad aplicados, exceden la definición de legislación ambiental establecida en el APC. Cabe señalar que ello, bajo ninguna circunstancia, impide que una persona que considere que sus derechos están o han sido afectados, pueda recurrir a los canales internos adecuados establecidos por las Partes, de acuerdo a su legislación, o a los mecanismos internacionales pertinentes.
23. Por otra parte, cabe señalar que el artículo 18.8 (2) (c) del APC establece que la Secretaría podrá considerar una solicitud si se “*ofrece 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”.*
24. Al respecto, debemos mencionar que la Solicitud presentada no cumple con el requisito de admisibilidad antes citado, puesto que no proporciona información suficiente que permita a la Secretaría revisarla.
25. Ello, debido a que, si bien la Solicitud incluye pruebas documentales e identifica las leyes ambientales respecto de las cuales existiría una supuesta falta de aplicación efectiva por parte del Gobierno peruano, no fundamenta de qué forma se habría producido dicho incumplimiento respecto de las otras tres leyes invocadas, a saber: 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)”;
26. En efecto, la Solicitud se limita a presentar argumentos respecto a una supuesta falta de aplicación efectiva de la Ley N° 28736, “Ley para la protección de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial”; sin embargo, no proporciona mayor argumentación respecto de las otras tres leyes invocadas.
27. En este contexto, resulta claro que la Solicitud no cumple con el requisito de proveer información suficiente que permita a la Secretaría revisarla, por lo que debió haber sido rechazada en su oportunidad, atendiendo a que no cumple con este importante requisito de admisibilidad.
28. A partir de lo expuesto, cabe concluir que la Solicitud de la FENAMAD no cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 18.8 (1) y (2) del APC, por lo que no debió ser admitida a trámite por parte de la Secretaría.

III.2 La Solicitud no debió requerir respuesta al Gobierno peruano

29. Mediante la **Determinación SACA-SEEM/PE/002/2019/D2**, la Secretaría consideró que la Solicitud presentada por FENAMAD ameritaba requerir la respuesta del Gobierno peruano, de conformidad con el artículo 18.8 (4) del APC; a pesar que la Solicitud no cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18.8 (1) y (2) del APC, conforme se demostró en el acápite anterior.

30. Para tal efecto, la Secretaría debió analizar el cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos previstos en el artículo 18.8 (4) del APC:

“Artículo 18.8: Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento

(...)

4. Cuando la secretaría determine que la solicitud cumple los criterios descritos en el párrafo 2, la secretaría determinará si la solicitud amerita requerir una respuesta de la Parte. Para decidir si requerir una respuesta, la secretaría se conducirá atendiendo a si:

(a) la solicitud no es frívola e invoca un daño a la persona que hace la solicitud;

(b) la solicitud, independientemente, o en combinación con otras solicitudes, abordan asuntos cuyo estudio en este proceso contribuiría a alcanzar los objetivos de este Capítulo y del ACA, tomando en consideración las directrices sobre esos objetivos ofrecidas por el Consejo y la Comisión de Cooperación Ambiental establecida en el ACA;

(c) las reparaciones disponibles bajo la legislación de la Parte han sido solicitadas; y

(d) la solicitud es tomada exclusivamente de informes de medios de comunicación masiva.” (Subrayado agregado).

31. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 18.8 (4) del APC, la Secretaría deberá determinar que una solicitud presentada amerita requerir respuesta de una Parte, cuando concurren los requisitos detallados en dicho artículo, los cuales han sido analizados en el presente caso de la siguiente forma por la Secretaría:

(a) si la solicitud no es frívola e invoca un daño a la persona que hace la solicitud: La Secretaría ha señalado que considera frívolas aquellas solicitudes que no cuenten con mérito legal y que sean presentadas de mala fe con la finalidad de hostigar a una de las Partes. En el presente caso, considera que la Solicitud no es frívola por cuanto invoca la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental de una Parte. Adicionalmente considera que invoca un daño potencial a la persona jurídica FENAMAD.

(b) si la solicitud, independientemente, o en combinación con otras solicitudes, abordan asuntos cuyo estudio en este proceso contribuiría a alcanzar los objetivos de este Capítulo y del ACA, tomando en consideración las directrices sobre esos objetivos ofrecidas por el Consejo y la Comisión de Cooperación Ambiental establecida en el ACA: La Secretaría considera que la Solicitud versa sobre la participación y derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, así como la protección a la vida e integridad de dichos pueblos en vinculación con el medio ambiente y la conservación de la diversidad biológica. En particular, la vulnerabilidad de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial; por dicho motivo, indica que la Solicitud sí contribuye a alcanzar los objetivos del Capítulo 18 del APC.

(c) si las reparaciones disponibles bajo la legislación de la Parte han sido solicitadas: La Secretaría determinó que no se evidencia que la Solicitante haya requerido las reparaciones disponibles bajo la legislación de una Parte; y,

(d) si la solicitud es tomada exclusivamente de informes de medios de comunicación masiva: La Secretaría considera que la información contenida en la Solicitud no se desprende de manera exclusiva de informes de medios de comunicación masiva.

32. Como se puede apreciar, si bien la Secretaría realizó una revisión de los requisitos contemplados 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 debido a que se ha corroborado que no concurren los requisitos (a) y (b) del artículo 18.8 (4) del APC, según el análisis que pasamos a detallar:

III.2.1 Daño invocado por FENAMAD

33. 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.
34. Al respecto, cabe anotar que la Secretaría ha interpretado erróneamente el inciso (a) del artículo 18.8 (4) del APC, puesto que no toma en cuenta que 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” -objeto de cuestionamiento- es una **declaratoria de interés** y que el Poder Ejecutivo peruano no ha emprendido acción alguna al amparo de dicha Ley que pudiera ocasionar algún tipo de daño a la persona jurídica FENAMAD.
35. La norma cuestionada, Ley N° 30723, consta de un único artículo que dispone lo siguiente:

“Artículo único. Declaración de prioridad e interés nacional

*Declárase 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.**”(énfasis añadido es nuestro)*

36. 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 Ejecutivo³. Por lo tanto, resulta imposible jurídicamente que la Ley N° 30723 conlleve a 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.
37. Cabe tener presente a este respecto lo señalado en el Informe Legal N° 036-2013-JUS/DNAJ del 10 de abril de 2013, elaborado por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, sobre las declaraciones de interés nacional:

“(…) un sector de la doctrina sostiene que la noción de interés público resulta ser equivalente a las categorías necesidad pública e interés nacional, entendiéndolas como normas éticas supremas, cuya invocación siempre aludirá a las metas morales fundamentales de la sociedad. A razón de ello, entre las referidas nociones y el objetivo

³ **Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Ley N° 29370. Artículo 4.- Ámbito de competencia**

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es competente de manera exclusiva en las siguientes materias:

- a) Aeronáutica civil.
- b) Infraestructura de transportes de alcance nacional e internacional.
- c) Servicios de transporte de alcance nacional e internacional.
- d) Infraestructura y servicios de comunicaciones.

Es competente de manera compartida con los gobiernos regionales y gobiernos locales, conforme a sus leyes orgánicas y las leyes sectoriales, en las siguientes materias:

- a) Infraestructura de transportes de alcance regional y local.
- b) Servicios de transporte de alcance regional y local, circulación y tránsito terrestre.
- c) Promoción de la infraestructura de telecomunicaciones y el planeamiento de los servicios de telecomunicaciones de alcance regional.

Estas competencias compartidas se ejercen de acuerdo a ley.

que se pretende alcanzar debe existir congruencia y compatibilidad, a efectos de que sea beneficiosa para toda la sociedad".⁴

38. De lo anteriormente señalado, se puede colegir que las normas que contienen categorías de interés nacional y necesidad pública buscan que el Estado desarrolle acciones que permitan lograr el objetivo trazado en dicho dispositivo, en la medida que su cumplimiento resulte beneficioso para la sociedad.
39. En ese orden de ideas, 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, sino que buscan resaltar los beneficios que se buscarían alcanzar con el desarrollo de la actividad prevista.
40. Cabe agregar que 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.
41. 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, por lo que resulta evidente que la Solicitud no satisface el requisito previsto en el Artículo 18.8 (4) (a) del APC.
42. Con respecto a dicho requisito, FENAMAD invoca daños potenciales para la biodiversidad y los ecosistemas que se encuentran en territorios de los pueblos indígenas; sin embargo, el APC no hace mención a daño potencial, por lo que no resultaría amparable dicha alegación.
43. Cabe resaltar que, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵, los tratados (incluido el APC) deben ser interpretados conforme al sentido corriente, de modo que el término "daño" tiene que ser entendido de conformidad con su definición según el lenguaje común, no permitiéndose interpretaciones extensivas de los términos.
44. Sobre el particular, la Real Academia Española define el término "daño" de la siguiente manera:

"Daño: Efecto de dañar."⁶

"Dañar: causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia."⁷

⁴ Páginas 7 y 8 del Boletín N° 02-2013-DGDOJ/MINJUS.

⁵ **"Artículo 31.-Regla general de interpretación**

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes"

⁶ Definición disponible en: <http://dle.rae.es/?id=BrhkDYt>. Consultado el 04.03.19.

45. En ese sentido, resulta que el análisis efectuado por la Secretaría no se ajusta a lo señalado en el APC, puesto que, sin ningún sustento, se está asimilando el “daño potencial” al término “daño”; de forma tal, que se está aplicando indebidamente una interpretación extensiva del APC.
46. Adicionalmente, debe tomarse en consideración el Comunicado, de fecha 26 de enero de 2018, emitido por el Ministerio de Ambiente, en el que el Gobierno peruano ratifica su compromiso con el desarrollo sostenible, así como con el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y conservación de los bosques amazónicos, y en el que también se indica que la declaratoria de interés nacional contenida en la Ley N° 30723 y, en general, cualquier proyecto de infraestructura vial que pudiera afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, tendrá que analizarse en el marco de la Ley N° 29785, la Ley N° 28736 y el Decreto Supremo N° 038-2001-AG⁸ y modificatorias.

III.2.2 La Solicitud no está vinculada con los objetivos del Capítulo 18 del APC

47. Por otra parte, a efectos de determinar que la Solicitud cumple el requisito previsto en el inciso (b) del artículo 18.8 (4) del APC, se debe tener en consideración los objetivos del Capítulo de Medio Ambiente del APC, los cuales están redactados en los siguientes términos:

“Reconociendo que cada Parte tiene derechos soberanos y responsabilidades respecto a sus recursos naturales, los objetivos de este Capítulo son contribuir a los esfuerzos de las Partes de asegurar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente, promover la utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible, y esforzarse por fortalecer los vínculos entre las políticas y prácticas comerciales y ambientales de las partes, lo que puede tener lugar a través de cooperación y colaboración ambiental.”

48. Al respecto, la Secretaría ha indicado que la Solicitud está vinculada a los objetivos del Capítulo 18 (Medio Ambiente) y del ACA, por lo que corresponde requerir al Gobierno Peruano que emita respuesta sobre la misma.
49. En el presente caso, la norma que motiva la Solicitud es una declaración de interés nacional, por lo que no hay una acción o inacción identificada. En tal sentido, no puede sostenerse válidamente, *a priori*, que la futura construcción de carreteras afecta los objetivos del APC, y de este modo, nos encontramos ante supuestas afectaciones “potenciales” y no ante un daño actual, tal como se explicó en el acápite anterior.
50. De otra parte, se debe tener presente que, no forma parte de las funciones de la Secretaría, realizar interpretaciones o consideraciones respecto del APC, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18.8 y 18.9 del APC.
51. En virtud a lo expuesto, cabe concluir que la Solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18.8 (4) del APC, por lo que no existe mérito para que la Secretaría requiera al Gobierno peruano una respuesta a la Solicitud. Ello, en atención a que la Secretaría ha realizado una interpretación que excede a lo establecido en el APC; igualmente, el alcance de los objetivos del Capítulo de Medio Ambiente ha sido descontextualizado y, al tratarse la norma cuestionada de una declaración de interés nacional, no se ha configurado el “daño” establecido en el APC.
52. Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe indicar que el Gobierno peruano aprobó, el 2 de marzo de 2018, el Decreto Supremo N° 005-2018-MTC, Decreto Supremo que establece

⁷ Definición disponible en: <http://dle.rae.es/?id=BrdY6Ro>. Consultado el 04.03.19.

⁸ Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

disposiciones aplicables a los proyectos de infraestructura vial y para la actualización y/o modificación del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC, el cual tiene por objeto establecer disposiciones aplicables a los proyectos de infraestructura vial y para la actualización y/o modificación del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras - SINAC, cautelando el cumplimiento de la normativa ambiental, de áreas naturales protegidas, y de aquella que garantiza la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.

53. Finalmente, resulta pertinente resaltar que el referido Decreto Supremo, dispone en su artículo segundo que: *“Los proyectos de infraestructura vial a cargo del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, se desarrollan dando cumplimiento a la normativa ambiental, de áreas naturales protegidas, y de aquella que garantiza la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial”.*

IV. CONCLUSIONES:

54. Resulta imperioso aprobar los correspondientes procedimientos de trabajo a fin de que la Secretaría pueda dar trámite a las solicitudes sobre asuntos de cumplimiento ambiental, en el marco de lo establecido en el 5.2 del Entendimiento.
55. La presente Solicitud no ha debido ser admitida a trámite. Se alega una supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte del Gobierno 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”, no obstante la misma es de naturaleza programática y se ocupa de una materia (infraestructura vial) que es de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo. Así, la Ley N° 30723 no genera efectos jurídicos que conlleven a una acción o inacción de parte del Estado Peruano que puedan ocasionar algún tipo de daño, de conformidad con los términos contenidos en el APC, máxime si la propia Ley N° 30723 contempla expresamente *“el irrestricto respeto a las áreas naturales protegidas y los pueblos indígenas que lo habitan.”*
56. Sin perjuicio de lo antes expresado, la Solicitud no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 18.8 (1) y (2) del APC debido a que se alega una supuesta falta de aplicación efectiva por parte del Gobierno peruano de normas que no califican como legislación ambiental en los términos establecidos en el APC. Asimismo, la Solicitud tampoco ofrece información suficiente para permitir a la Secretaría revisar la solicitud debido a que solo ha presentado argumentos respecto de una de las cuatro normas invocadas.
57. En el análisis del cumplimiento por parte de la Solicitud de lo dispuesto en el artículo 18.8 (4) del APC, la Secretaría no ha considerado que para la determinación del requerimiento de una respuesta a una Parte, deben concurrir todos los requisitos previstos en el APC. Ello no se configura en el presente caso, pues no concurren los requisitos establecidos en los incisos (a) y (b) del Artículo 18.8 (4) del APC.

V. PETITORIO:

Teniendo en consideración los argumentos presentados por el Gobierno del Perú a través de l presente documento de respuesta, solicitamos a usted señor Director Ejecutivo de la Secretaría se sirva archivar la Solicitud SACA-SEEM/PE/002/2018, debido a que ésta no

cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 18.8 (1), (2) y (4) del APC y, por ende, no se justifica el desarrollo de un Expediente de Hechos.

VI. PRUEBAS:

Anexamos los siguientes documentos:

1. Comunicado, de fecha 26 de enero de 2018, emitido por el Ministerio de Ambiente.
2. Decreto Supremo N° 005-2018-MTC, Decreto Supremo que establece disposiciones aplicables a los proyectos de infraestructura vial y para la actualización y/o modificación del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.8 (5) del APC, 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.

Lima, 12 de marzo de 2019