

Lima, 23 de julio de 2014

Señores Jueces y Señora Jueza del Tribunal Constitucional del Perú

Asunto: presentación de *amicus curiae* en la demanda de amparo interpuesta por Marco Antonio Arana Zegarra en el Expediente No. 3673-2013-AA.

Benjamin Hoffman, abogado de EarthRights International, con domicilio procesal ubicado en 1612 K Street, NW, Suite 401, Washington, DC 20006 EEUU, y Carla García Zendejas, abogada del Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), con domicilio procesal ubicado en 1350 Connecticut Avenue NW, Suite #1100, Washington, DC 20036 EEUU, nos dirigimos respetuosamente a usted, en representación de *amici curiae* Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), EarthRights International y Earthworks para manifestarle cuanto sigue:

Solicitud de ser considerados *amici curiae*

Benjamin Hoffman y Carla García Zendejas nos presentamos, en calidad de asesores legales de *amici curiae* Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), EarthRights International (ERI) y Earthworks en la demanda de amparo con el número de expediente 3673-2013-AA, que se tramita actualmente ante este honorable Tribunal Constitucional, para someter a su consideración el presente memorial en derecho, en el que ofrecemos argumentos jurídicos que consideramos útiles para el análisis que el honorable Tribunal Constitucional debe realizar al momento de resolver la solicitud de proteger el derecho constitucional e internacional a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado.

EarthRights International (ERI), con domicilio procesal ubicado en 1612 K Street, NW, Suite 401, Washington, 20006, es una organización no gubernamental sin fines de lucro que lleva diecinueve años buscando promover y proteger los derechos humanos y el medio ambiente por medio de intervención legal en defensa del derecho internacional. Con este objetivo, ERI ha desarrollado acciones judiciales de interés público, incluso para la defensa de los derechos de los pueblos de Perú, y ha tomado intervención en casos en los que estaba en juego la definición o interpretación de un derecho fundamental.

Fundado en 1989, el **Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL)**, es una organización de interés público sin fines de lucro dedicada a proteger el medio ambiente, a promover la salud humana y a construir una sociedad justa y sustentable. CIEL tiene su sede en Washington, DC y oficina en Ginebra. El programa de derechos humanos y ambiente de CIEL tuvo su inicio en 1998 en base al reconocimiento de la ineludible relación entre la degradación ambiental y la violación de derechos humanos fundamentales.

Fundada en 1988, **Earthworks** es una organización de interés público sin fines de lucro dedicada a la protección de las comunidades y el medio ambiente contra los efectos adversos de proyectos mineros y energéticos, mientras promoviendo soluciones sostenibles. A través de su trabajo con las comunidades de todo el mundo, incluyendo el Perú, Earthworks trabaja para

defender el derecho internacional ambiental y promover el principio de precaución para los proyectos de desarrollo, en particular en las industrias extractivas.

Interés de presentar un memorial en calidad de *amici curiae*

En tanto organizaciones no gubernamentales dedicadas a promover que los sistemas de justicia respeten los derechos humanos y los derechos ambientales, en especial aquellos consagrados en los instrumentos internacionales de derecho ambiental ratificados por el Perú, tenemos interés en la resolución de este caso, en razón de que en él se discute sobre el derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado. Nuestro interés como *amici* consiste en que, al resolver la demanda de amparo, el honorable Tribunal Constitucional tenga en cuenta el contenido y alcance de los principios internacionales de precaución y de desarrollo sostenible a través de su interpretación e implementación, tanto en la jurisprudencia de las cortes como en la organización de sistemas para la revisión y aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental. Como es de su pleno conocimiento, la obligación de observar el derecho internacional ambiental es tarea de todos y cada uno de los funcionarios estatales que, así como el honorable Tribunal Constitucional del Perú, tengan competencias y funciones relacionadas con los derechos ambientales.

Nos dirigimos entonces al honorable Tribunal Constitucional, en calidad de *amici curiae*, con el fin de propugnar por una resolución del caso que proteja el derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado, respetando los principios internacionales de precaución y de desarrollo sostenible.

Introducción y resumen del argumento

Este Tribunal ha reconocido que el derecho constitucional a un ambiente equilibrado y adecuado se materializa en función a una serie de principios, incluso el principio de desarrollo sostenible y el principio precautorio. Ambos principios forman parte del derecho ambiental internacional, y como han sido formulados y desarrollados a ese nivel, exigen que el Estado tome todas las medidas para evitar y mitigar el daño ambiental, particularmente cuando el daño pudiera ser irreparable y pudiera afectar a generaciones futuras, aun y cuando existiera incertidumbre sobre el grado del daño al medio ambiente. Amparados en estos principios, los órganos judiciales nacionales han exigido a los Estados que se abstengan de promover ciertas actividades ante la amenaza de un daño ambiental.

Con el proyecto Conga, se han planteado preocupaciones legítimas en relación con los impactos ambientales—por ejemplo la destrucción de humedales y lagunas esenciales para la hidrología de la región y la contaminación de aguas subterráneas con sus consecuencias directas en el bienestar de las comunidades de dicha región—lo que justifica la aplicación de los principios de desarrollo sostenible y de precaución. Sin embargo, el sistema adoptado por el Estado peruano para la revisión del EIA del proyecto Conga fue insuficiente para cumplir con sus obligaciones internacionales y constitucionales al respecto. La doble función del Ministerio de Energía y Minas (MINEM), como el promotor del proyecto Conga y el árbitro final del EIA del mismo proyecto, creó un conflicto de interés que interfirió con la protección al medio ambiente. La importancia de un nivel de independencia entre estas funciones es reconocida en convenios internacionales signados, guías y jurisprudencia internacional, la práctica casi unánime a nivel regional, y la decisión de Perú para corregir su sistema en 2012. El proyecto

Conga no se benefició de tales medidas, y la aprobación de su EIA por el MINEM, desconociendo las fuertes objeciones de expertos externos, representa precisamente el tipo de situación que el derecho internacional ambiental intenta evitar.

Argumento

I. Los principios de desarrollo sostenible y de precaución, vinculantes en Perú, exigen que el Estado opte por el lado de protección del medio ambiente cada vez que exista incertidumbre sobre el grado de daño al medio ambiente por una actividad, particularmente cuando haya peligro de daño irreparable para las generaciones futuras.

A. El principio precautorio y el principio de desarrollo sostenible son reconocidos como principios de derecho internacional y forman parte del contenido del derecho constitucional peruano a un medio ambiente equilibrado y adecuado.

Como ha destacado este ilustre tribunal, el derecho constitucional a un ambiente equilibrado y adecuado se materializa en función a una serie de principios de rango constitucional, incluso el principio de desarrollo sostenible y el principio precautorio.¹ Según este tribunal, el principio de desarrollo sostenible se refiere a la obligación de mantener “la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras.”² Y el principio precautorio “comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente.”³ Destacando su primacía en el marco de protección ambiental en Perú, ambos principios además están incluidos en la Ley General del Ambiente.⁴

Estos principios, interpretados como lo han sido por este tribunal, también forman parte de los principios de derecho ambiental internacional aplicable a todos los países. De esta forma, un breve análisis de la historia y contenido de los principios a nivel internacional asiste en su aplicación a nivel constitucional.

1. El Principio de Desarrollo Sostenible

Aunque existen distintas enunciaciones del principio de desarrollo sostenible, todas las formulaciones dan énfasis a la necesidad de promover el desarrollo de una forma que no ponga en peligro la potencialidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades de *futuras generaciones*. En otras palabras, el estado debe evitar implementar proyectos de desarrollo que causen daño *irreparable o irreversible*.

Una de las primeras formulaciones del principio que logró el aval de la comunidad internacional fue de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo (también

¹ Ver Tribunal Constitucional, Sentencia N° 0048-2004-AI/TC, fundamento 18.

² Tribunal Constitucional, Sentencia N° 02002-2006-AC, fundamento 31.

³ Tribunal Constitucional, Sentencia N° 0048-2004-AI/TC, fundamento 18.

⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, artículos V y VII, modificado por Ley N° 29050, 24 de junio de 2007, art. 2.

conocida como la Comisión Brundtland), establecida por las Naciones Unidas para formular propuestas concretas, innovadas, y realistas para lograr un desarrollo que “satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.”⁵ Esa comisión estableció que, “como exigencia mínima, el desarrollo duradero no debe poner en peligro los sistemas naturales que sostienen la vida en la Tierra: la atmósfera, las aguas, los suelos y los seres vivos.”⁶ Para que el desarrollo sea sostenible se requiere la conservación de especies de plantas y de animales, la minimización de los impactos negativos en el agua y el aire, y que “la tierra no se debería deteriorar a tal punto que no se pudiera recuperar razonablemente.”⁷ Para lograr tales objetivos y para prevenir el daño ambiental, la Comisión Brundtland manifestó que era esencial que “se examinen las dimensiones ecológicas de la política al mismo tiempo que las dimensiones económicas.”⁸

El mutuo acuerdo alcanzado por la Comisión Brundtland fue codificado en numerosos acuerdos internacionales en camino a ser reconocido como principio internacional. Clave entre ellos está la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Rio de Janeiro en 1992. La cual estableció que “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.”⁹ Para asegurar que tal obligación sea alcanzada, “la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.”¹⁰ La Declaración de Río siguió el trabajo realizado por las Naciones Unidas con la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, reafirmando la conclusión de la Comisión Brundtland de que el desarrollo – y en particular la explotación de recursos naturales – tiene que avanzar de una forma que resguarde a las especies y los ecosistemas para el beneficio de generaciones presentes y futuras, y que “se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza.”¹¹

Al llegar al año 1997, el principio de desarrollo sostenible se había establecido como un principio de derecho internacional, reconocido y aplicado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en un caso entre Hungría y Eslovaquia sobre las consecuencias ambientales de una serie de esclusas en el Río Danubio. En ese caso, la CIJ afirmó que la aplicación del principio era necesaria dado al carácter irreversible del daño potencial del proyecto.¹² En una opinión aparte,

⁵ Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, “Nuestro Futuro Común”, 1987, Capítulo 2, ¶ 1.

⁶ Nuestro Futuro Común, Capítulo 2, ¶ 9.

⁷ Nuestro Futuro Común, Capítulo 2, ¶¶ 12-14.

⁸ Nuestro Futuro Común, Capítulo 12, ¶ 23.

⁹ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/26, Principio 3.

¹⁰ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/26, Principio 4.

¹¹ Naciones Unidas, Carta Mundial de la Naturaleza, 28 de octubre de 1982, Resolución AG 37/7, Principio 11(a).

¹² Ver *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, pág. 78, ¶ 140.

el Vice-Presidente Weeramantry enfatizó que, según la operación del principio de desarrollo sostenible, el desarrollo no puede ser promovido hasta el punto de causar daño sustancial al medio ambiente, y todo proyecto de desarrollo tiene que dar al medio ambiente la oportunidad de recuperarse de los impactos, respetando su integridad y pureza.¹³

El principio de desarrollo sostenible fue reconocido por este Tribunal como parte del derecho constitucional a un medio ambiente equilibrado y adecuado, e incluido en Artículo V de la Ley General del Ambiente, incorporando la misma formulación en el marco normativo peruano.¹⁴ Según este Tribunal, para proteger a las generaciones futuras en cumplimiento con el principio de desarrollo sostenible, es necesario poner límites en las acciones humanas para que “no se destruya la diversidad, la complejidad y el funcionamiento del sistema ecológico que sirve de sostenimiento a la vida.”¹⁵

2. El Principio Precautorio (o Principio de Precaución)

El principio precautorio se desarrolló como principio de derecho internacional en paralelo con el principio de desarrollo sostenible. El principio recibió gran atención durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Rio de Janeiro en 1992, siendo incluido en todos los acuerdos aprobados por la Conferencia. Según su formulación en la Declaración de Rio, “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”¹⁶ Lo que motiva esta precaución es la preocupación misma por el riesgo de daño ambiental irreversible como consecuencia de los proyectos de desarrollo.

El principio precautorio fue adoptado a través de formulaciones semejantes en instrumentos internacionales tales como: el Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el artículo 3.3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Programa 21 (el plan de acción de la Conferencia de Rio). La formulación en el Programa 21 ayuda a esclarecer su contenido y alcance. Según el Programa 21, entre los compromisos de los estados en el área de control y prevención de la contaminación del agua, los estados acordaron “introducir, cuando proceda, el criterio de precaución en la ordenación de la calidad del agua, prestando especial atención a la máxima reducción posible y prevención de la contaminación...”¹⁷ El objetivo destacado es el de prevenir lo más posible el riesgo de daño

¹³ Opinión aparte del Vice-Presidente Weeramantry, *Gabcikovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1997, pág. 107.

¹⁴ Ver, por ejemplo, Tribunal Constitucional, Sentencia N° 03343-2007-PA/TC, fundamento 14; Sentencia N° 048-2004-AI/TC, fundamentos 18, 20-22.

¹⁵ Ver Tribunal Constitucional, Sentencia N° 048-2004-AI/TC, fundamento 36 (citando Robert Costanza, “La economía ecológica de la sostenibilidad. Invertir en capital natural” en: Medio ambiente y desarrollo sostenible. Más allá del informe Brundtland, Robert Gooldland y otros (Editores), Trotta, Madrid, 1997, pág. 108.

¹⁶ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/26, Principio 15.

¹⁷ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Programa 21, 14 de junio de 1992, UN Doc A/Conf.151/26, ¶ 18.40(b)(iv).

ambiental, obligando a los estados a tomar todas las medidas posibles para lograr ese objetivo, y asegurando que el estado opte por la protección ambiental cada vez que un proyecto amenace posibles daños ambientales, incluso cuando falta certeza científica sobre su grado de afectación.

En ese sentido, cuando un proyecto amenaza con provocar daños irreversibles, las medidas adoptadas para lograr la “máxima reducción posible” de la amenaza pueden incluir el abandonar del proyecto. Según la formulación del principio precautorio por las Naciones Unidas en la Carta Mundial de la Naturaleza, “las actividades que puedan extrañar graves peligros para la naturaleza...no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales.”¹⁸ Este Tribunal ha llegado a la misma conclusión. Destacando el vínculo entre los principios de precaución y de prevención en la interpretación del derecho constitucional a un ambiente equilibrado y adecuado, el Tribunal afirmó el derecho de “exigir del estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención,” incluso, necesariamente, la medida de “abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado.”¹⁹

B. Los órganos judiciales nacionales, amparados en los principios de desarrollo sostenible y de precaución, han exigido que el Estado, o una entidad privada, se abstenga de promover las actividades que amenazan el daño ambiental.

Como elementos del derecho internacional, los principios de desarrollo sostenible y de precaución han sido aplicados por órganos judiciales nacionales en la protección del medio ambiente, particularmente cuando el daño pueda resultar irreversible. Aunque una presentación comprehensiva de la jurisprudencia excede los fines de este concepto, en este apartado llamamos la atención de este Tribunal a algunas de las sentencias más representativas a nivel internacional que pudieran servir de guía en su análisis.

En uno de los ejemplos más emblemáticos, la Corte Suprema de la India aplicó el principio internacional de desarrollo sostenible para ordenar al Gobierno Central a que tomara medidas para evitar y mitigar la amenaza ambiental presentada por la contaminación hidrológica de más que 900 curtidoras.²⁰ Según la corte, dichas medidas eran necesarias dada la amenaza de “contaminación de ríos y aguas subterráneas, la desertificación de tierras agrícolas, y epidemias en la salud humana en la región.”²¹ La Corte llegó a esa conclusión a pesar de la importancia de la industria del curtido para el país. Aunque el cuero representa “aproximadamente 80% de la exportación del país,” y aunque “genera comercio internacional y provee oportunidades de empleo,” la Corte concluyó que la industria “no tiene derecho a destruir la ecología, degradar el medio ambiente y presentar un riesgo a la salud.”²² De esta forma, la Corte decidió intervenir para proteger los recursos hídricos y el medio ambiente, a pesar de las consecuencias para una industria tan importante para la India como lo es la minería para el Perú. La Corte concluyó que “no se puede permitir que expandiera ni aun continuara con la producción actual” hasta que

¹⁸ Naciones Unidas, Carta Mundial de la Naturaleza, 28 de octubre de 1982, Resolución AG 37/7, Principio 11(b).

¹⁹ Ver Tribunal Constitucional, Sentencia N.º 03343-2007-PA/TC, fundamentos 5, 20.

²⁰ *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India & ORS*, SCALE (PIL) 1981-97 (Kuldip Singh, J.), 1996, pág. 703, disponible en inglés en: <http://indiankanoon.org/doc/1934103/>

²¹ *Id.* (traducción nuestra).

²² *Id.* (traducción nuestra).

tomara las acciones de evitar y mitigar el riesgo ambiental.²³ Anticipando objeciones al alcance de las medidas de evitar y mitigar, y a su necesidad, la corte ordenó la aplicación del principio precautorio como “característica esencial del ‘Desarrollo Sostenible.’”²⁴ De esta forma, la Corte aseguró que, “cuando haya amenaza de daño serio e irreversible, la falta de certeza científica no debería utilizarse como la razón por la cual se retrasen las medidas de prevención de degradación ambiental.”²⁵

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, aplicando también el principio precautorio, ordenó la suspensión de una concesión extractiva ante la amenaza de posibles daños ambientales graves. En una acción contenciosa administrativa, un grupo de individuos de la población Los Pantanos pidió la suspensión de un contrato administrativo otorgado por el Ministerio de Comercio e Industrias, autorizando la extracción de minerales en un área que contiene manglares.²⁶ La corte señaló “la importancia biológica, económica y socio-cultural de los manglares” – los cuales ofrecen “servicios ambientales” tan importantes como los humedales alto-andinos de Perú en juego en el proyecto Conga materia de la presente acción de amparo.²⁷ La corte reconoció que el principio precautorio, como parte de la constitución de Panamá y del derecho internacional, es “herramienta... para el ejercicio de la potestad cautelar,” que justifica “la intervención de la autoridad en punto a obtener la protección del medio ambiente” para “preven[ir] la contaminación del ambiente... y evit[ar] la destrucción de los ecosistemas.”²⁸ Tomando en cuenta los daños potenciales, el carácter “irreversible” de dichos daños potenciales, así como el rol de la corte bajo el principio precautorio y el código civil de Panamá, la corte suspendió la concesión.²⁹

En Canadá, la Corte Divisional de Ontario intervino para impedir que se rellenara una quebrada para un proyecto de desarrollo debido a la falta de claridad sobre sus impactos en la hidrología ríos abajo, y en virtud del “rol integral del agua en la salud ambiental y humana.”³⁰ Aplicando el principio precautorio, la corte concluyó que “ante la ausencia de una valoración con respecto del umbral, o la demostración de cero impacto neto, el desarrollo dentro de una tierra así no debería proceder.”³¹ De nuevo encontramos relación al caso de estudio, ya que el Estado peruano ha reconocido a las cabeceras de cuenca, donde se originan las aguas, como zonas

²³ *Id.* (traducción nuestra).

²⁴ *Id.* (traducción nuestra).

²⁵ *Id.* (traducción nuestra).

²⁶ Demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por Dora M. Villareal y otros, Corte Suprema de Justicia de Panamá, 24 de noviembre de 2008, Registro Judicial (2008), pág. 391, disponible en: <http://www.organojudicial.gob.pa/wp-content/blogs.dir/8/files/2009/libros/rj2008-11.pdf>

²⁷ *Id.*, pág. 394.

²⁸ *Id.*, pág. 392-93.

²⁹ *Id.*, pág. 395.

³⁰ Ver *611428 Ontario Ltd. v. Metropolitan Toronto and Region Conservation Authority (MTRCA)*, Ontario Divisional Court, 11 de febrero de 1994, [1996] OJ 1392, pág. 43 (traducción nuestra), disponible en:

<http://www.cambridgeforums.com/ww.admin/materials/pd/2M&LC%208.pdf>.

³¹ *Id.* (traducción nuestra).

ambientalmente vulnerables precisamente como las que existen en el área de ubicación del proyecto Conga.³²

La Corte Constitucional de Colombia exige el mismo tratamiento. Analizando la aplicación de los principios de desarrollo sostenible y de precaución frente a la actividad minera, la Corte estableció que, ante “la falta de certeza científica frente a la exploración o explotación minera,” la decisión de la autoridad competente “debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias.”³³ Cuando de una actividad “se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana,” aunque “no exista la certeza científica absoluta,” estaría dentro de las competencias de la autoridad ambiental “procede[r] a la *suspensión* de la obra.”³⁴

De esta forma, amparados en los principios de desarrollo sostenible y de precaución, los órganos judiciales de estos países han intervenido para proteger el medio ambiente ante las posibles amenazas de proyectos de desarrollo semejantes al proyecto Conga, exigiendo medidas de mitigación o la suspensión del proyecto, a pesar de las consecuencias económicas.

II. El sistema adoptado por el Estado peruano para la revisión del EIA del proyecto Conga creó un conflicto de interés y fue insuficiente para cumplir con sus obligaciones internacionales en virtud de los principios de desarrollo sostenible y de precaución.

Los impactos ambientales que pudiera provocar el proyecto Conga presentan justamente el tipo de riesgo ambiental que requiere la aplicación de los principios de desarrollo sostenible y de precaución: según varios informes preparados por expertos ambientales independientes, el proyecto Conga presente la amenaza de un daño ambiental irreversible. Los principios destacados exigen un análisis desinteresado sobre los posibles impactos, y la adopción de todas las medidas disponibles para evitar el riesgo, incluso (de ser necesario), abandonar el proyecto. Sin embargo, la doble función del Ministerio de Energía y Minas, como el promotor del proyecto Conga y la autoridad encargada de aprobar su EIA, creó un conflicto de intereses con respecto de las normas y prácticas internacionales, poniendo en riesgo el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

A. Se han planteado preocupaciones legítimas ante la amenaza al ambiente por los impactos del proyecto Conga, lo que justifica la aplicación de los principios de desarrollo sostenible y de precaución.

El Ministerio de Energía y Minas aprobó el EIA del proyecto Conga antes de haber revisado las observaciones presentadas en los informes elaborados por expertos ambientales

³² Ver Ley N° 29338, 30 de marzo de 2009, Ley de Recursos Hídricos, art. 75.

³³ Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, Expediente D-3767. Ver también Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-154 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Expediente T-2550727 (afirmando que “el aprovechamiento de los recursos naturales...no puede...acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente.”).

³⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-293 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, Expediente D-3748 (énfasis nuestra).

independientes del Ministerio del Ambiente (MINAM), así como de instituciones internacionales. El contenido de esos informes se ha destacado con detalle en la demanda de amparo³⁵, en el alegato escrito³⁶, y en los conceptos jurídicos presentados por los distintos *amici curiae*³⁷, y no es nuestra intención repetir en su totalidad tales argumentos aquí. Sin embargo, cabe señalar brevemente que esos expertos resaltan preocupaciones graves sobre las amenazas ambientales presentadas por el proyecto Conga en su EIA:

- El proyecto contempla la destrucción de más de cien hectáreas de humedales que sirven funciones esenciales para el ecosistema y para la supervivencia de las poblaciones locales; el EIA no analiza todas las áreas que podrían verse afectadas, y es poco probable que la propuesta de la empresa de utilizar los relaves para crear humedales sea exitosa ni suficiente para mitigar las consecuencias ambientales.³⁸
- El plan de la empresa de vaciar dos lagunas solo para depositar desmonte demuestra la priorización de consideraciones económicas sobre los criterios ambientales, dado que la alternativa elegida no busca minimizar de ninguna manera el daño ambiental irreversible.³⁹
- Los tajos y los depósitos de desmonte se ubican sobre rocas con altos niveles de permeabilidad, y no hay estrategias suficientemente desarrolladas para evitar filtraciones, lo cual prácticamente asegura la contaminación de aguas subterráneas.⁴⁰
- Los estudios hidrológicos incluidos en el EIA son insuficientes para poder analizar adecuadamente los impactos en la hidrología y cómo mitigarlos, particularmente dadas las grandes afectaciones aseguradas por el proyecto.⁴¹

³⁵ Marco Antonio Arana Zegarra, Demanda de Amparo, Expediente No. 3673-2013-AA, pág. 9-23.

³⁶ Marco Antonio Arana Zegarra, Alegato Escrito, Expediente No. 3673-2013-AA, pág. 1-10.

³⁷ Ver, por ejemplo, Memorial *Amicus Curiae* presentado por el Centro Legal de Defensores del Medio Ambiente, pág. 6-9.

³⁸ Ver MINAM, “Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto CONGA aprobado en octubre de 2010”, 2011, Comentario 3, 4, 7; Moran, Robert, “El Proyecto Minero Conga, Perú: Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Temas Relacionados”, 2012, pág. 19.

³⁹ Ver MINAM, “Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto CONGA aprobado en octubre de 2010”, 2011, Comentario 5; Fernandez, Lopez, y Martins, “Dictamen Pericial Internacional. Componente Hídrico del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Conga (Cajamarca, Perú)”, elaborado para la Presidencia del Consejo de Ministros de Perú, 2012, pág. 3.

⁴⁰ Ver MINAM, “Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto CONGA aprobado en octubre de 2010”, 2011, Comentario 9, 12, 13; Moran, Robert, “El Proyecto Minero Conga, Perú: Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Temas Relacionados”, 2012, ¶¶ 9, 15, 22.

⁴¹ Lambam, Javier, “Comentarios Generales sobre el Estudio Hidrogeológico presentado en la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga”, ¶ 6; Colegio de Ingenieros de Cajamarca, “Revisión preliminar del estudio hidrológico e hidrogeológico del estudio de

Teniendo en cuenta estos impactos ambientales, los expertos de MINAM concluyeron que:

“En el marco de una visión ecosistémica e integral se debe reconocer que el referido Proyecto transformará de manera muy significativa e irreversible la cabecera de cuenca, desapareciendo varios ecosistemas y fragmentando los restantes de tal manera que los procesos, funciones, interacciones y servicios ambientales serán afectados de manera irreversible.”⁴²

Los impactos ambientales que pudiera generar el proyecto Conga presentan claramente el tipo de riesgo ambiental que justifica la aplicación de los principios de desarrollo sostenible y de precaución. Como lo ha señalado el MINAM, el proyecto causaría impactos significativos e irreversibles a la cabecera de cuenca y los servicios ambientales – justamente el tipo de impacto que el principio de desarrollo sostenible ordena evitar, “como exigencia mínima,” para proteger el medio ambiente para generaciones futuras. El principio precautorio exige que el Estado prevenga lo más posible el riesgo de daño ambiental, obligando al estado a tomar todas las medidas en su poder para lograr ese objetivo, incluso cuando falta certeza científica sobre el grado del riesgo o la estricta necesidad de una medida de protección. En algunos casos, para lograr la “máxima reducción posible” de la amenaza, el Estado tendrá que analizar si se deberá suspender el proyecto. Para tomar tal determinación, el poder de decisión tendrá que estar en manos de una entidad estatal aislada de las exigencias políticas y económicas. Como veremos en el apartado siguiente, los principios de desarrollo sostenible de precaución lo exigen; sin embargo, la decisión de aprobar el EIA del caso Conga carecía de un análisis desinteresado con ojos a proteger el medio ambiente ante amenazas graves.

B. La doble función del Ministerio de Energía y Minas, como el promotor del proyecto Conga y la autoridad encargada de aprobar su EIA, crea un conflicto de intereses en violación de las obligaciones del Perú bajo los principios internacionales.

El EIA de Conga fue aprobado por el Director General de Asuntos Ambientales (DGAAM) de MINEM⁴³, bajo la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).⁴⁴ El SEIA establece un marco institucional del EIA donde los ministerios sectoriales juegan un rol de juez y parte. Son responsables tanto de promover los proyectos como también de asegurar que los daños ambientales y su respectivo plan de manejo sean ampliamente

impacto ambiental del proyecto minero Conga”, pág. 7; Moran, Robert, “El Proyecto Minero Conga, Perú: Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Temas Relacionados”, 2012, ¶ 16.

⁴² MINAM, “Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto CONGA aprobado en octubre de 2010”, 2011, Comentario 2.

⁴³ D.S. No. 046/93/EM, 10 de nov. de 1993, Reglamento Para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, art. 5.

⁴⁴ Ley No. 27446, 16 de marzo de 2001, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, art. 1.

considerados en la decisión final del EIA.⁴⁵ De acuerdo con el SEIA, los ministerios sectoriales necesitan una opinión técnica favorable de MINAM para aprobar un proyecto, pero mantienen la autoridad predominante en el proceso.⁴⁶ Al mismo tiempo, las funciones de MINEM incluyen: “[p]romover inversión en el Sector,”⁴⁷ “[f]ormular, y, en su caso, promover políticas de fomento y tecnificación;”⁴⁸ y “[o]torgar, en nombre del Estado, concesiones y celebrar contratos, según corresponda, de conformidad con la legislación sobre la materia.”⁴⁹ Esta doble función del MINEM como el promotor de los proyectos extractivos y el árbitro final de los EIA crea un conflicto de interés que pone en peligro el medio ambiente. Según el Banco Mundial en su análisis de la política ambiental en los proyectos extractivos en Perú, “[la] ejecución [de los EIA] no ha sido óptima mayormente porque el poder de ejecución ha permanecido finalmente con las mismas autoridades responsables de promover las inversiones en los sectores y su desarrollo.”⁵⁰

Si existen preocupaciones legítimas ante la amenaza de posibles impactos ambientales por la ejecución de un proyecto, y no hay independencia en el proceso para la revisión y aprobación de los EIA, no hay seguridad de que el medio ambiente sea adecuadamente protegido, por lo tanto, el sistema en sí es incompatible con los principios de desarrollo sostenible y de precaución. La importancia de un nivel de independencia es reconocida en convenios internacionales signados, guías y jurisprudencia internacional, y la práctica casi unánime al nivel regional. Reconociendo la importancia de dicha independencia en la revisión de los EIA, ciertos países han modificado sus políticas internas para corregir sistemas que permitieron estos conflictos de interés en el pasado. Aparentemente, Perú también se prepara para tomar medidas para corregir su sistema con la creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), una agencia independiente y especializada que aprobará los EIA detallados (EIA-d). El proyecto Conga no se benefició de tales medidas en su momento, y la aprobación de su EIA por el MINEM, desconociendo las fuertes objeciones de expertos externos, representa precisamente el tipo de situación que el derecho internacional ambiental intenta evitar.

1. Los tratados, directrices internacionales y la jurisprudencia han reconocido la importancia de la independencia en la revisión de los EIA para proyectos de desarrollo.

⁴⁵ D.Leg. No. 1078, 28 de junio de 2008, Decreto Legislativo que Modifica la Ley No. 27446 del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, art. 18.

⁴⁶ *Id.*, art. 17.

⁴⁷ Ley No. 25962, 12 de diciembre de 1992, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas, art. 6, §a.

⁴⁸ *Id.*, art 6, §d.

⁴⁹ *Id.*, art 6, §h.

⁵⁰ World Bank [*Banco Mundial*], IBRD (International Bank for Reconstruction and Development) Program Document for a Proposed Environmental Policy Loan to the Republic of Peru [BIRD (Banco Internacional para Reconstrucción y Desarrollo) Documento del Programa de una Propuesta por un Préstamo de Política Ambiental a la República de Perú], Report No. 44351-PE, 7 de enero de 2009, pág. 10 (traducción nuestra) *disponible en*: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2009/01/29/000334955_20090129032229/Rendered/PDF/443510PGD0PE00R200910010110Box0334118B.pdf.

La importancia de una evaluación de impactos ambientales efectiva es reconocida internacionalmente en convenios y guías. El Convenio sobre Diversidad Biológica, del cual Perú es parte a partir de su aprobación por el Congreso en 1993, establece que cada parte contratante “[e]stablecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación de impacto ambiental de sus proyectos propuestos... con miras a evitar o reducir al mínimo... efectos [adversos].”⁵¹ Con este artículo, el Convenio no sólo exige la elaboración de los EIA cuando los proyectos pudieran generar impactos en el medio ambiente, sino también exige la implementación de procedimientos apropiados para revisar los EIA con el fin de asegurar que todas las medidas disponibles para evitar o minimizar esos impactos estén consideradas. En ese sentido, la creación de procedimientos apropiados por cada estado se podrá considerar una parte más de sus obligaciones bajo el principio precautorio y el principio de desarrollo sostenible. No es casualidad que el Convenio de Diversidad Biológica fue adoptado al conjuntamente con la Declaración de Río de 1992, en la cual la comunidad internacional enumeró específicamente el principio precautorio.⁵² Con estos convenios la comunidad internacional acordó adoptar medidas a nivel interno para asegurar que las autoridades responsables accionen con precaución y tomen decisiones informadas con respecto a los proyectos que tendrán consecuencias ambientales. Cuando el Estado no adopta procedimientos apropiados para asegurar una evaluación comprehensiva e independiente de los EIA, el estado desconoce sus obligaciones bajo el Convenio de Diversidad Biológica y el principio precautorio.

Aunque el marco institucional internacional para los EIA está en permanente desarrollo, la importancia de la independencia de los procesos de elaboración y aprobación del EIA es claramente reconocida. Para lograr la implementación de la Convención de Ramsar sobre los Humedales⁵³ (de la cual Perú es parte), la Conferencia de las Partes Contratantes ha exigido que las partes aseguren que los humedales – tal y como los que pudieran ser afectados en el proyecto Conga – “sean sometidos a procedimientos rigurosos de estudios de impacto;” y que el proceso sea emprendido de una forma transparente.⁵⁴ Garantizando la independencia de la entidad encargada de la revisión y aprobación del EIA es una forma idónea para asegurar ese nivel de rigurosidad y transparencia. En ese sentido, las Directrices Voluntarias sobre Evaluación de Impacto de la Conferencia de las Partes Contratantes del Convenio sobre Diversidad Biológica sugieren explícitamente que “[e]s conveniente que el proponente y el organismo encargado de

⁵¹ Convenio sobre Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, 1760 U.N.T.S. 79, art. 14, aprobado por Resolución Legislativa No. 26181, 11 de mayo de 1993; *entró en vigor* el 29 de diciembre de 1993.

⁵² La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/26, Principio 15.

⁵³ Convención sobre los Humedales (Convención Ramsar), 2 de febrero de 1971, 996 U.N.T.S. 245, aprobado por Resolución Legislativa No. 25353, 13 de noviembre de 1993; *entró en vigor* el 21 de diciembre de 1975.

⁵⁴ Resolución VII.16 de la 7ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención sobre los Humedales (Convención Ramsar), San José, Costa Rica, 10-18 de mayo de 1999, *La Convención Ramsar y la evaluación de impacto – estratégico, ambiental y social*, párr. 10.

adoptar decisiones sean entidades separadas.”⁵⁵ Estas directrices fueron reafirmadas en la 10ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención Ramsar en 2008.⁵⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) exigió lo mismo al determinar que la independencia e integridad del proceso de EIA es una de las garantías del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos frente a los proyectos de desarrollo.⁵⁷

Mucho más allá de asegurar una revisión independiente, el marco institucional bajo el cual fue aprobado el EIA de Conga no sólo permitió, sino mantuvo un conflicto de interés irresuelto. El gobierno peruano no cumplió con sus requerimientos bajo el Convenio de Diversidad Biológica, el Convenio Ramsar o la jurisprudencia de la Corte IDH de establecer procedimientos independientes de EIA que protejan el medio ambiente. Por eso, es innegable que el marco institucional de aprobación de los EIA en Perú no alcanzaba resultados suficientemente confiables, lo que indica que el Estado peruano violó manifiestamente el principio precautorio y el principio de desarrollo sostenible con el proyecto Conga.

2. La dependencia del Perú en las autoridades sectoriales quienes se desempeñan como juez y parte para la revisión y aprobación del EIA va en contra de la práctica regional e internacional de un proceso de EIA.

El marco institucional peruano de evaluación de los estudios de impacto ambiental es un caso atípico en la práctica regional de América Latina.⁵⁸ Mientras que el marco peruano vigente durante la aprobación del proyecto Conga mantenía que los ministerios sectoriales deberían aprobar los EIA, en forma contraria, la mayor parte de los países en América Latina – incluso

⁵⁵ Decisión VIII/28 de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica, Curitiba, Brasil, 20-31 de marzo de 2006, “Evaluación de Impacto: Directrices Voluntarias sobre Evaluación de Impacto, Incluida la Diversidad Biológica”, U.N. Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VIII/28, ann. 6 (énfasis nuestro).

⁵⁶ Resolución X.17 de la 10ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención sobre los Humedales (Convención Ramsar), Changwon, República de Corea, 18 de octubre – 4 de noviembre de 2008, *Evaluación del Impacto Ambiental y Evaluación Ambiental Estratégica: Orientaciones Científicas y Técnicas Actualizadas*, ann. 1, § 1, ¶ 40; disponible en: http://www.ramsar.org/pdf/res/key_res_x_17_s.pdf

⁵⁷ *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, Corte CIDH, Serie C No. 172, 28 de noviembre de 2007, ¶ 196 (considerando las amenazas al pueblo indígena Saramaka causadas por la construcción de un dique y reserva, la Corte IDH estableció que “[e]l Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramanka a menos y hasta que *entidades independientes* y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental”) (énfasis nuestro).

⁵⁸ Ernesto Sanchez-Triana y Santiago Enriquez, “A Comparative Analysis of Environmental Impact Analysis Systems in Latin America [Un Análisis Comparativo de Sistemas de Análisis de Impacto Ambiental]”, papel preparado por la 27ª Conferencia de la Asociación Internacional de Evaluación de Impactos, 2007, *disponible en* http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c688c7004c08ac00ae87be79803d5464/2_EIA+in+LAC+IA+A+Seoul.pdf?MOD=AJPERES.

Bolivia⁵⁹, Brasil⁶⁰, Chile⁶¹, Colombia⁶², Costa Rica⁶³, El Salvador⁶⁴, Guatemala⁶⁵, Honduras, México⁶⁶, Nicaragua⁶⁷, Panamá⁶⁸, Paraguay⁶⁹, Uruguay⁷⁰ y Venezuela⁷¹ – ponen la facultad de aprobación en manos de las autoridades *ambientales*, lo cual asegura un nivel de independencia y pericia en la aprobación de los EIA.⁷² Estos países parecen estar conscientes de la importancia de mantener una línea concreta que divida a los proponentes de las autoridades ambientales. Ciertos países han tomado todavía un paso más. En el 2011 se creó en Colombia la Autoridad Nacional de Licenciamiento Ambiental (ANLA), una agencia independiente, vinculada al sector de ambiente, que se encarga únicamente de la aprobación de los EIA y el licenciamiento ambiental.⁷³ Los esquemas tales como este ofrecen una independencia y un nivel técnico que simplemente no es posible cuando la responsabilidad de aprobar los EIA está en manos de los ministerios sectoriales. El contraste con esta tendencia amplia en la región sugiere que el sistema de Perú no es suficiente para asegurar que el medio ambiente sea adecuado y equilibrado.

La Unión Europea (UE) también ha reconocido que los conflictos de interés en el proceso de aprobación de los EIA constituyen una amenaza a la protección ambiental y ha exigido

⁵⁹ D.S. No. 28592,17 de enero del 2006, Complementaciones y Modificaciones Reglamentos Ambientales, art. 4, § 2;

⁶⁰ Resolução No. 237, 19 de diciembre de 1997, Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental, art. 4.

⁶¹ Ley No. 20.417, 26 de enero de 2010, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, art. 2, § d.

⁶² Decreto No. 3573, 27 de septiembre de 2011, Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones, art. 3.

⁶³ Ley No. 7554, 13 de noviembre de 1995, Ley Orgánica del Ambiente, art. 18.

⁶⁴ D.Leg. No. 233, 4 de mayo de 1998, Ley de Medio Ambiente de El Salvador, art. 19.

⁶⁵ Acuerdo Gubernativo No. 23-2003, 27 de enero de 2003, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, art. 40.

⁶⁶ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, 27 de abril de 2012, art. 9, 44-45.

⁶⁷ Ley No. 217, 2 de mayo de 1996, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, art. 27.

⁶⁸ Decreto Ejecutivo No. 123, 14 de agosto de 2009, Por el cual se Reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 del 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá y se deroga el Decreto Ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, art. 8.

⁶⁹ Ley No. 1561/2000, 21 de junio de 2000, Que crea el Sistema Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaria del Ambiente, art. 14.

⁷⁰ Decreto No. 349/005, 21 de septiembre de 2005, Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales, art. 17.

⁷¹ Decreto No. 1.257, 13 de marzo de 1996, Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente, art. 10.

⁷² *Id.*, 17-19; Evidence and Lessons from Latin America, Current Legal Framework for Environmental Impact Assessment (EIA) in Latin America, *disponible en* <http://ella.practicalaction.org/alliances/uploadFile/uploads/learning/discussions/2.1EIAsLegalFrameworkandApprovalHB36564.doc>.

⁷³ Decreto No. 3573, 27 de septiembre de 2011, Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones, art. 3.

medidas para evitar tales conflictos. Este año, la UE adoptó una nueva Directiva en la cual los Estados Miembros acordaron asegurar que “los Estados miembros velarán por que la autoridad o autoridades competentes ejerzan las funciones derivadas de la presente Directiva *de manera objetiva y no se encuentren en una situación que dé lugar a un conflicto de intereses.*”⁷⁴ Además acordaron que, si la autoridad también es la promotora, los Estados Miembros deben “cuando menos” separar las distintas “competencias administrativas”, asegurando suficiente independencia para evitar conflictos de interés.⁷⁵ Al tomar medidas afirmativas para evitar los conflictos de interés en la revisión de los EIA, los estados europeos se han comprometido a mejorar la protección ambiental de acuerdo con los principios de desarrollo sostenible y de precaución.

Al momento de aprobar el EIA del proyecto Conga, el sistema Peruano simplemente careció de las mismas salvaguardias para el medio ambiente que han sido adoptadas por otros países de la región y de Europa. Esta divergencia de la práctica regional e internacional pone en duda el compromiso del Estado peruano, así como su capacidad para cumplir con sus obligaciones internacionales para la protección del medio ambiente. Como el caso Conga demuestra específicamente, sin un nivel de independencia entre la promoción de un proyecto y la revisión y aprobación de su EIA, el estado no cumple con su objetivo, ni con sus obligaciones internacionales, de evitar y minimizar los impactos ambientales de los proyectos de desarrollo.

3. La creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) es un reconocimiento implícito por el gobierno peruano de los defectos del sistema de evaluación de los EIA bajo el cual fue aprobado el EIA del proyecto Conga.

Poco después de la suspensión del proyecto Conga frente a la fuerte oposición de las comunidades locales, el gobierno peruano tomó los primeros pasos para reconocer y responder a los conflictos de interés endémicos en los procesos de revisión de los EIA. Aún frente a la oposición de una coalición de ministros – incluso los de Energía y Minas, de Economía y Finanzas, y de la Producción – el Congreso aprobó la creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), una agencia independiente y especializada, situada en el MINAM, que reemplazaría a los ministerios sectoriales en la aprobación de los EIA detallados (EIA-d).⁷⁶ La nueva ley forma parte de las recomendaciones de la comisión multisectorial creada por el Presidente del Consejo de Ministros para elaborar propuestas normativas y políticas orientadas a mejorar las condiciones ambientales y sociales bajo las que se desarrollan las actividades económicas, especialmente las relacionadas con las industrias extractivas.⁷⁷ Cuando se instituyen medidas como éstas, se contribuye al

⁷⁴ Directiva 2014/52/EU, Parlamento Europeo y del Consejo, 16 de abril de 2014, 2014 O.J. (L 124/12) (UE), art. 1, párr. 11 (énfasis nuestro).

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ Ley No. 29968, 20 de diciembre. 2012, Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), art. 1; Paola Ugaz, “El nacimiento del SENACE o de cómo pasaron los EIA a ser revisados por el MINAM”, La Republica, 30 de agosto de 2012, *disponible en* <http://www.larepublica.pe/30-08-2012/el-nacimiento-del-senace-o-de-como-pasaron-los-eia-ser-revisados-por-el-minam>.

⁷⁷ Resolución Suprema No. 189-2012-PCM, 23 de junio de 2012.

establecimiento de las salvaguardias necesarias para cumplir con las obligaciones del Estado peruano bajo el principio de precaución y el principio de desarrollo sostenible.

El SENACE será implementado gradualmente en el 2014. Dado que esta reforma del marco institucional es una respuesta a los asuntos planteados en la presente demanda de amparo, la aprobación del EIA por el MINEM bajo la ley anterior⁷⁸ debe ser evaluada con sumo cuidado, particularmente en el caso de Conga. Este objetivo es exactamente lo que se busca mediante la aplicación del principio precautorio en casos de daños irreversibles, y según el cual el EIA de Conga no debió haberse aprobado. Es responsabilidad y oportunidad de este ilustre Tribunal la de corregir el error. Si no se puede asegurar que la aprobación del EIA haya sido independiente y justa – es decir, si no se puede confiar en la integridad de la revisión y aprobación de los estudios de impacto ambiental – este Tribunal es la única defensa en Perú para proteger adecuadamente a los ciudadanos y el medio ambiente peruano cumpliendo así con el principio de desarrollo sostenible y el principio precautorio.

Conclusión

El proceso para la revisión y aprobación del EIA del proyecto Conga ha vulnerado los principios constitucionales e internacionales de desarrollo sostenible y de precaución. El proyecto Conga amenaza un daño ambiental irreversible con consecuencias directas en generaciones presentes y futuras de la región y del Perú. Por el hecho de haber aprobado el EIA del proyecto como tal, sin analizar todos los riesgos y medidas de precaución necesarias, el MINEM no ha cumplido con su obligación en función a la protección de un medio ambiente equilibrado y adecuado. Consecuentemente, este Tribunal Constitucional debería otorgar el remedio solicitado por el recurrente, dejando sin efecto la licencia ambiental del proyecto minero Conga.

Respetuosamente, presentamos estas consideraciones ante este ilustre Tribunal Constitucional, con el fin de propugnar por una resolución del caso que proteja el derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado, respetando los principios internacionales de precaución y de desarrollo sostenible.



Benjamin Hoffman
Abogado, ERI



Carla García Zendejas
Abogada, CIEL

En representación de *amici curiae*

Centro para el Derecho Internacional Ambiental
EarthRights International
Earthworks

⁷⁸ D.Leg. No. 1078, 28 de junio de 2008, Decreto Legislativo que Modifica la Ley No. 27446 del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, art. 18.