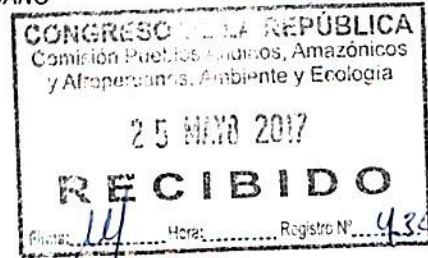




61951

San Borja, 23 MAYO 2017

OFICIO N° 255 -2017-DM/MC



Señora  
**MARÍA ELENA FORONDA FARRO**  
Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**  
Presente.-

R-1331

Asunto : Opinión legal sobre Proyecto de Ley N° 905/2016-CR, que promueve la "Ley de promoción para la adaptación y mitigación al cambio climático peligroso y protección de cabeceras de cuencas".

Referencia : Oficio N° 1766-2016-2017/CPAAAAE-CR

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita la opinión del sector Cultura respecto del proyecto de Ley N° 905/2016-CR, que promueve la "Ley de promoción para la adaptación y mitigación al cambio climático peligroso y protección de cabeceras de cuencas".

Al respecto, tengo a bien remitir, para su consideración y fines, el Informe N° 0045-2017-FGE/OGAJ/SG/MC, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

  
.....  
SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE  
Ministro de Cultura





**PERÚ****Ministerio de Cultura**

Firmado por: GONZALES ESPINO Filomena Soledad (FAU20537630222)  
Fecha: 2017-05-11 18:20:00 -05:00  
Motivo: Soy el Autor del Documento

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Lima, 11 de Mayo de 2017

## **INFORME N° 000045-2017-FGE/OGAJ/SG/MC**

Para : **MÓNICA MARÍA DÍAZ GARCÍA**  
Directora General  
Oficina General de Asesoría Jurídica

De : **SOLEDAD GONZALES ESPINO**  
Asesora Legal  
Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión Legal sobre el Proyecto de Ley N° 905/2016-CR, "Ley de promoción para la adaptación y mitigación al cambio climático peligroso y protección de cabecera de cuencas"

Referencia : Oficio N° 1766-2016-2017/CPAAAAE-CR

---

Por el presente me dirijo a usted, en relación al documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES:**

- 1.1. Con Oficio N° 1766-2016-2017/CPAAAAE-CR recibido el 02 de marzo de 2017, la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología solicitó al Ministerio de Cultura opinión respecto del Proyecto de Ley N° 905/2016-CR, "Ley de promoción para la adaptación y mitigación al cambio climático peligroso y protección de cabecera de cuencas" (en adelante, Proyecto de Ley).
- 1.2. Mediante Hoja de Elevación N° 000021-2017/DIN/DGCI/VMI/MC de fecha 10 de abril de 2017, la Dirección de Políticas Indígenas hace suyo el Informe N° 000002-2017-MCG/DIN/DGCI/VMI/MC, el cual contiene la opinión técnica sobre el Proyecto de Ley con algunas recomendaciones.
- 1.3. Con Hoja de Elevación N° 000053-2017/DGCI/VMI/MC, la Dirección General de Ciudadanía Intercultural remite la Hoja de Elevación N° 000021-2017/DIN/DGCI/VMI/MC que cuenta con la aprobación de dicha Dirección General.
- 1.4. A través del Proveído N° 000785-2017/VMI/MC de fecha 20 de abril de 2017, el Despacho Viceministerial de Interculturalidad remite el referido informe, solicitando opinión a esta Oficina General.

### **II. BASE LEGAL:**

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.



- 2.3. Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva.
- 2.4. Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas.
- 2.5. Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
- 2.6. Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
- 2.7. Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
- 2.8. Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.
- 2.9. Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- 2.10. Ley N° 29664, Ley de Creación del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres – SINAGERD.
- 2.11. Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.
- 2.12. Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT.
- 2.13. Ley N° 30286, Ley que crea el Instituto Nacional de Investigación en Glaciares y Ecosistemas de Montaña.
- 2.14. Decreto Legislativo N° 997, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura.
- 2.15. Decreto Supremo N° 011-2006-ED, que aprueba el Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
- 2.16. Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, que aprueba la Política Nacional del Ambiente.
- 2.17. Decreto Supremo N° 048-2011-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29664, que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD)
- 2.18. Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal.
- 2.19. Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre.
- 2.20. Decreto Supremo N° 020-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión de las Plantaciones Forestales y los Sistemas Agroforestales.
- 2.21. Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas.

### III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA:

El Proyecto de Ley tiene como objeto promover la adaptación y mitigación al cambio climático peligroso en la población peruana, y asegurar la continuidad y pureza de las fuentes de agua que tienen su origen en la cabecera de cuencas; asimismo, reducir los riesgos de origen atmosférico debido a la acelerada degradación de estos ecosistemas, dotando de instrumentos que faciliten su recuperación, conservación y recarga de acuíferos, como medidas de actuación ante la emergencia del clima, reduciendo su vulnerabilidad.

Asimismo, plantea que el Ministerio del Ambiente, promueva la participación de los entes académicos para la consecución del objetivo propuesto; coordine las acciones para la preservación de los Glaciares Andinos; y sea la única instancia del país que certifique autorizaciones para realizar operaciones de modificación artificial del tiempo atmosférico para la inducción de nieve y su captación sobre glaciares.



Dispone además, que en coordinación con la autoridad competente, se podrá declarar en emergencia permanente nevados y glaciares de las Cordilleras del Perú.

#### IV. ANÁLISIS:

- 4.1. De acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura, las áreas programáticas de acción sobre las cuales éste ejerce sus competencias, funciones y atribuciones para el logro de los objetivos y metas del Estado son: a) Patrimonio Cultural de la Nación, Material e Inmaterial; b) Creación cultural contemporánea y artes vivas, c) Gestión cultural e industrias culturales, y d) Pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Conforme al literal k) del artículo 7 de dicha Ley, el Ministerio de Cultura tiene como función exclusiva respecto a otros niveles de gobierno, planificar, concertar, articular y coordinar con los niveles de gobierno que corresponda las actividades de fomento, asistencia técnica, apoyo y consulta popular para el desarrollo integral de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano.

Los literales a) y b) del artículo 15, disponen que el Viceministro de Interculturalidad, ejerce las funciones de promover y garantizar el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así como, formular políticas de inclusión de las diversas expresiones culturales de nuestros pueblos y generar mecanismos para difundir una práctica intercultural en el conjunto de la sociedad peruana, sustentada en una cultura de paz y solidaridad; que recogen todos los conocimientos ancestrales en ciencia y tecnología.

- 4.2. Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 84 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, la Dirección General de Ciudadanía Intercultural es el órgano de línea encargado del diseño y la ejecución de políticas integrales de interculturalidad, de defensa, protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y población afroperuana, promoviendo la pluralidad étnica y cultural, construyendo una ciudadanía intercultural y combatiendo la discriminación étnico-racial.

Asimismo, el artículo 87 del citado Reglamento establece que la Dirección de Políticas Indígenas es la unidad orgánica encargada de formular, conducir, ejecutar y supervisar la política indígena intercultural a fin de garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, proteger sus conocimientos tradicionales y lograr su desarrollo con identidad, en un marco de igualdad de derechos; y conforme al numeral 87.3 de su artículo 87, tiene como función proponer y coordinar con las instituciones nacionales competentes y con los gobiernos Regionales las políticas para la protección y registro de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas vinculados al uso de la biodiversidad.

- 4.3. En tal sentido, la Dirección de Políticas Indígenas a través del el Informe N° 000002-2017-MCG/DIN/DGCI/VMI/MC señala que en el marco de las funciones y atribuciones del Ministerio de Cultura corresponde emitir opinión respecto de los temas de este proyecto de ley que incidan en la protección y promoción de



los derechos de los pueblos indígenas u originarios, considerando el proyecto de ley viable con observaciones; indicando lo siguiente:

- La Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, así como sus cuatro reglamentos, fueron elaborados tras un largo proceso de participación con la sociedad civil y de consulta previa con los pueblos indígenas y originarios.
- El artículo 15 de la Ley N° 29785 ratifica que “el acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes”. Siendo así, no se pueden establecer modificaciones unilaterales a estas normas ya que, de hacerlo, se estaría vulnerando el carácter obligatorio de los acuerdos a los que se llegaron para su aprobación.
- Asimismo, el artículo 2 del Capítulo I del Título II del proyecto, sobre la Protección de Cabeceras de Cuencas, incluye una definición de “bosque” distinta a la contenida en los Decretos Supremos N° 018-2015-MINAGRI y N° 020-2015-MINAGRI. En ese sentido, se recomienda recoger la definición de bosques de la legislación forestal para mantener la consistencia de la norma propuesta con el marco normativo vigente.
- La recuperación de biomasa forestal en las cimas de monte o cabeceras de cuenca mencionada en el artículo 3 del proyecto de Ley, se encuentra regulado en el artículo 132 (segundo párrafo) del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.
- Actualmente, no existe una norma legal que se refiera específicamente al uso de andenes para situaciones de riego geodinámico, como plantea el proyecto, y dada la importancia de esta propuesta para su construcción y rehabilitación, recomendamos considerar la participación no solo de los gobiernos locales y regionales, sino también de la Autoridad Nacional del Agua y las autoridades administrativas que tienen competencias conferidas por la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su reglamento, para la gestión y control de las fajas marginales, cauces inactivos; así como, para la gestión de cuencas y para establecer sistemas de coordinación y articulación adecuados y, de esta manera, comprometer a todos los sectores del Estado con competencias en el tema.
- Por otro lado, la concertación entre la gestión municipal y la participación de las comunidades campesinas y nativas, y grupos sociales, empresariales, laborales, académicos y profesionales en la recuperación de bosques, descrita en el artículo 5 del proyecto de Ley, ha sido desarrollada en la Ley N° 29763 a través del establecimiento del Comité de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre.
- Además, para el caso específico de las comunidades nativas y campesinas, el Decreto Supremo 021-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas, ha dedicado los títulos II y III a establecer con mayor detalle los mecanismos de su participación en la institucionalidad forestal y la zonificación y ordenamiento forestales. Como hemos señalado anteriormente, este decreto supremo ha sido sometido al proceso de consulta previa; por lo que sugiere



concordar las disposiciones del proyecto de ley a lo dispuesto en la Ley Forestal y el Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI.

- Por otro lado, el texto de este artículo del proyecto no resulta suficientemente claro respecto a qué criterios se utilizarán para determinar qué significa un reparto equitativo de tareas y gastos, y asegurar su implementación, ni los mecanismos que se utilizarían para facilitar la concertación. Si tenemos en cuenta que la propuesta de ley aborda temas cuya atención se considera urgente, los mecanismos de concertación deben ser claros a fin de evitar que se paralicen las acciones requeridas.
- Asimismo, en el artículo 5 del proyecto de ley se utilizan los términos “comunidades indígenas”, sin considerar que conforme al ordenamiento legal vigente los términos a utilizar son “comunidades nativas” y “comunidades campesinas” o pueblos indígenas, según corresponda, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 22175, Ley N° 24656 y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253.
- Respecto a los capítulos II y III, sobre protección de humedales y glaciares, se debe reconocer y resaltar que los pueblos indígenas de los Andes han desarrollado estrategias efectivas de adaptación a las condiciones climáticas de dicha región. Asimismo, los humedales tienen una función importante para la provisión de agua y regulación de inundaciones y sequía, y existen importantes conocimientos y valores culturales asociados a estos ecosistemas, tal como lo ha reconocido la Resolución VIII de la 19na Conferencia de las Partes de la Convención Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25353, que contiene principios orientadores para tomar en cuenta los valores culturales de los humedales para el manejo efectivo de los sitios.
- En ese sentido, consideramos que la propuesta de ley debería incorporar especialmente los conocimientos ancestrales para la conservación de ecosistemas de montaña y uso sostenible de humedales, así como la participación de las comunidades y pueblos indígenas en la gestión y protección de dichos ecosistemas, incorporando los acuerdos y recomendaciones de los convenios internacionales sobre la materia, del cual el Perú es parte contratante.
- Respecto al artículo 11 del proyecto de ley sobre promoción científica para la preservación de glaciares, recomendamos incorporar el enfoque intercultural en la investigación, innovación y desarrollo de técnicas y tecnología para la mitigación y adaptación al cambio climático; así como, considerar el rol del Instituto Nacional de Investigación y Ecosistemas de Montaña que tiene como finalidad “ (...) *fomentar y expandir la investigación científica y tecnológica en el ámbito de los glaciares y los ecosistemas de montaña, promoviendo su gestión sostenible en beneficio de las poblaciones que viven en o se benefician de dichos ecosistemas. El INAI GEM es la máxima autoridad en investigación científica de los glaciares y ecosistemas de montaña, sin perjuicio de las competencias y funciones específicas asignadas a otros organismos del Estado*”. (Artículo 2 de la Ley N° 30286).



- Señala también, que si bien el tema abordado en el proyecto de ley es actual e importante, algunas de sus disposiciones no son consistentes o no están articuladas a las normas vigentes sobre la materia, principalmente la Ley 29763 y sus reglamentos, los cuales han sido producto de amplios procesos participativos, incluyendo un proceso de consulta previa con los pueblos indígenas u originarios, cuyos resultados son vinculantes.
- Asimismo, respecto al rol de los pueblos indígenas en la adaptación al cambio climático, el proyecto de ley aborda de manera limitada dicha participación, y reconoce solo parcialmente la contribución de los conocimientos y prácticas de dichos pueblos sobre su entorno natural, y que son de gran relevancia para definir e implementar estrategias y planes para la mitigación y adaptación al cambio climático desde una perspectiva intercultural.

#### 4.4 Adicionalmente, es necesario señalar lo siguiente:

- De acuerdo al numeral 3.1. del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, es objeto del Ministerio del Ambiente la conservación del ambiente, de modo tal que se propicie y asegure el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que los sustenta, que permita contribuir al desarrollo integral social, económico y cultural de la persona humana, en permanente armonía con su entorno, y así asegurar a las presentes y futuras generaciones el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; estableciendo en su numeral 3.2, que son objetivos específicos del Ministerio del Ambiente: a) asegurar el cumplimiento del mandato constitucional sobre la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas y el desarrollo sostenible de la Amazonía, b) asegurar la prevención de la degradación del ambiente y de los recursos naturales y revertir los procesos negativos que los afectan, c) promover la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones para el desarrollo sostenible, d) contribuir a la competitividad del país a través de un desempeño ambiental eficiente. e) incorporar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y programas nacionales; y f) los objetivos de sus organismos públicos adscritos, definidos por las respectivas normas de creación y otras complementarias.

Asimismo, el artículo 4, señala que el Ministerio del Ambiente es el organismo del Poder Ejecutivo rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la política nacional del ambiente; asimismo, cumple la función de promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; dispone que la actividad del Ministerio del Ambiente comprende las acciones técnico-normativas de alcance nacional en materia de regulación ambiental, entendiéndose como tal el establecimiento de la política, la normatividad específica, la fiscalización, el control y la potestad sancionadora por el incumplimiento de las normas ambientales en el ámbito de su competencia, la misma que puede ser ejercida a través de sus organismos públicos correspondientes

- El artículo 4 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio del Ambiente – MINAM, aprobado mediante Decreto Supremo N°





002-2017-MINAM, dispone que el Sector Ambiental comprende el Sistema Nacional de Gestión Ambiental como sistema funcional, el que integra al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, al Sistema Nacional de Información Ambiental y al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado; así como la gestión de los recursos naturales en el ámbito de su competencia, de la biodiversidad, del cambio climático, del manejo de los suelos y de los demás ámbitos temáticos que se establecen por ley. El Sector Ambiental está integrado por el Ministerio del Ambiente y las entidades de su ámbito orgánico.

- 4.5 Atendiendo al alcance de materia regulada por la propuesta legislativa alcanzada, se sugiere contar con la opinión técnica del Ministerio del Ambiente y sus Organismos Públicos Adscritos que correspondan, respecto a la viabilidad del Proyecto de Ley.

**V. CONCLUSIÓN:**

Por lo expuesto, esta asesoría opina que el Proyecto de Ley N° 905/2016-CR, respecto a los temas que incidan en la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas u originarios, es **VIABLE CON OBSERVACIONES**, las mismas que han sido detalladas en los numerales 4.3, 4.4 y 4.5 del presente Informe.

**VI. RECOMENDACIÓN:**

Se recomienda remitir el presente informe al Despacho Viceministerial de Interculturalidad, para su consideración y fines que estime pertinentes.

Atentamente,

