



PERÚ

Ministerio de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

70538

Lima, 28 JUN. 2017

OFICIO N° 1024 -2017-MEM/SEG



R-1535

Señora
MARÍA ELENA FORONDA FARRO
Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos,
Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congresista de la República
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Cercado de Lima, Lima 01

Ref.: Oficio N° 784-2016-2017/CPAAAAE-CR
Registro N° 2673385

Es grato dirigirme a usted por especial encargo del Ministro de Energía y Minas en relación al documento de la referencia mediante el cual solicita opinión al Proyecto de Ley N° 748-2016-CR, "Ley que modifica el artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas".

Al respecto adjunto el Informe N° 081-2017-MEM/OGJ, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, y sus anexos, para su conocimiento y fines.

Muy cordialmente,

[Handwritten signature]

CESAR ZEGARRA ROBLES
Secretario General (e)
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS



1. The first part of the document
 discusses the general principles
 of the proposed system. It
 outlines the objectives and the
 scope of the project.

2. The second part of the document
 describes the technical details
 of the system. It includes a
 detailed description of the
 hardware and software components.

3.



The following table shows the
 results of the experiments.





PERÚ

Ministerio de Energía y Minas

Oficina General de Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

INFORME N° 081-2017-MEM/OGJ

A : Tábata Vivanco del Castillo
Secretaria General

De : César Zegarra Robles
Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Referencia : Oficio N° 784-2016-2017/CPAAAAE-CR
Registro N° 2673385

Fecha : 01 de junio de 2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted, respecto al Oficio de la referencia mediante el cual la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicas y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, Congresista de la República María Elena Foronda Farro, solicita opinión al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Al respecto, esta Oficina General, cumple con informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 784-2016-2017/CPAAAAE-CR, la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicas y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, Congresista de la República María Elena Foronda Farro, solicita opinión al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Sobre el particular, se debe tener en consideración que dentro del análisis presente informe se ha consolidado las opiniones emitidas por las siguientes entidades y órganos de línea de este Ministerio, conforme al siguiente detalle:



	Órgano o Entidad	N° de Documento	Opinión
1	PERUPETRO S.A.	Carta GGRL-LEGL-077-2017	Opinión desfavorable
2	INGEMMET	Oficio N° 088-2017-INGEMMET/PCD	Opinión desfavorable
3	Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros	Informe N° 010-2017-MEM/DGAAM	Opinión desfavorable
4	Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos	Informe N° 016-2017-MEM/DGAEE	Opinión desfavorable
5	Dirección General de Hidrocarburos	Informe N° 129-2017-MEM/DGH	Opinión desfavorable
6	Dirección General de Electricidad	Memorando N° 0502-2017-MEM/DGE	Opinión desfavorable

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERU

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

II. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Ley N° 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas.
- Decreto Supremo N° 031-2007-EM, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas.
- Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, que establece disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM, que aprueba la modificación del artículo 116 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

III. ANÁLISIS

1. El artículo 66 de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo, dispone que por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares, precisando que la concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.
2. Bajo ese marco constitucional, se emitió la Ley, Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la cual establece en su artículo 19 que los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades (concesiones, autorizaciones, permisos y licencias) que establecen las leyes especiales¹ para cada recurso natural.
3. El artículo 68 de la Constitución Política del Perú dispone que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas (ANP).
4. La Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley de ANP), en su artículo 1 norma los aspectos relacionados con la gestión de las ANP y su conservación, de conformidad con el artículo 68² de la Constitución Política del Perú. Asimismo, establece que las ANP son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país. Asimismo, dicha norma precisa que las ANP constituyen patrimonio de la Nación y su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos.
5. Por su parte, el artículo 3 en concordancia con el 7 de la Ley de ANP dispone que las ANP, con excepción de las Áreas de Conservación Privada (ACP), se establecen con carácter definitivo; siendo que:

¹ Dentro de las leyes especiales en el ámbito de competencia del Sector Energía y Minas, se encuentran las siguientes:

1. Texto Único Ordenado De La Ley Orgánica De Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM.

2. Texto Único Ordenado De La Ley General De Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

² Constitución Política del Perú. Artículo 68.- El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.



www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100

Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y MinasOficina
General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- i) la creación de las ANP del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante, el SINANPE) y de las Áreas de Conservación Regional se realiza por Decreto Supremo, aprobado en Consejo de Ministros.
 - ii) el establecimiento de las Zonas Reservadas se realiza por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.
 - iii) el reconocimiento de las ACP se realiza por Resolución Ministerial.
6. Respecto a las restricciones contenidas en la Ley de Áreas Naturales Protegidas, del análisis realizado a la Ley de ANP, se verifica que en los siguientes artículos de dicha ley se establecen restricciones a la realización de actividades económicas que se desarrollan en zonas donde se establezcan ANP:

ARTÍCULOS DE LA LEY DE ANP DONDE SE ESTABLECEN RESTRICCIONES AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS		
Nº	Tipo de Restricción	Artículo de la Ley que establece la restricción
1	Restricción al derecho de propiedad	Artículo 4.- Las Áreas Naturales Protegidas, con excepción de las Áreas de Conservación Privadas, son de dominio público y no podrán ser adjudicadas en propiedad a los particulares. <u>Cuando se declaren Áreas Naturales Protegidas que incluyan predios de propiedad privada, se podrá determinar las restricciones al uso de la propiedad del predio, y en su caso, se establecerán las medidas compensatorias correspondientes.</u> La administración del Área Natural Protegida promoverá la suscripción de acuerdos con los titulares de derechos en las áreas, <u>para asegurar que el ejercicio de sus derechos sea compatible con los objetivos del área.</u>
2	Restricción al derecho de propiedad y demás derechos reales	Artículo 5.- <u>El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas.</u> El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos. Cualquier transferencia de derechos a terceros por parte de un poblador de un Área Natural Protegida, deberá ser previamente notificada a la Jefatura del Área. En caso de transferencia del derecho de propiedad, el Estado podrá ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil.
3	Restricción al derecho de propiedad	Artículo 18.- Las Áreas Naturales Protegidas y el SINANPE contarán con documentos de planificación de carácter general y específicos por tipo de recurso y actividad, aprobados por el INRENA con participación de los sectores competentes correspondientes. <u>Los Planes, una vez aprobados por la Autoridad Nacional Competente, constituyen normas de observancia obligatoria para cualquier actividad que se desarrolle dentro de las áreas.</u>
4	Restricción al derecho de propiedad	Artículo 21.- <u>De acuerdo a la naturaleza y objetivos de cada Área Natural Protegida, se asignará una categoría que determine su condición legal, finalidad y usos permitidos.</u> Las Áreas Naturales Protegidas contemplan una gradualidad de opciones que incluyen: (...)

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y MinasOficina
General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

			b. <u>Áreas de uso directo.</u> Son aquellas que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos , prioritariamente por las poblaciones locales, <u>en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos por el plan de manejo del área.</u> Otros usos y actividades que se desarrollen deberán ser compatibles con los objetivos del área. Son áreas de uso directo las Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunales, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regionales.
5	Restricción de derecho de propiedad	al de	Artículo 25.- Son Zonas de Amortiguamiento aquellas zonas adyacentes a las Áreas Naturales Protegidas del Sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área protegida. El Plan Maestro de cada área definirá la extensión que corresponda a su Zona de Amortiguamiento. Las actividades que se realicen en las Zonas de Amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del Área Natural Protegida.
6	Restricción de derecho de propiedad	al de	Artículo 27.- El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área.
7	Restricción de derecho de propiedad	al de	Artículo 28.- Las solicitudes para aprovechar recursos naturales al interior de las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regionales, se tramitarán ante la autoridad sectorial competente y sólo podrán ser resueltas favorablemente si se cumplen las condiciones del artículo anterior. La autorización otorgada requiere la opinión previa favorable de la autoridad del SINANPE.

- De una revisión integral de los artículos antes citados de la Ley de ANP se aprecia que los mismos ya restringen de alguna manera el derecho de propiedad, así como también el derecho a su uso y disfrute.
- Sin embargo, resulta importante señalar que, si bien es cierto el Estado, en virtud a lo establecido en el artículo 68 de la Constitución Política del Perú, se encuentra obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas, también es cierto que el Estado, en virtud a lo establecido en el artículo 62³ de la Constitución Política del Perú, no puede modificar los términos contractuales mediante leyes u otras disposiciones, sino que por el contrario el Estado reconoce y respeta el derecho a la libre contratación.

³ Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

9. El referido derecho fundamental, ha sido analizado y desarrollado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, siendo una de ellas la sentencia recaída en el Expediente N° 02175-2011-PA/TC⁴, la cual en su fundamento 7 señala lo siguiente:

“7. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de destacar que el derecho a la libre contratación, reconocido en los artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución, se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: “a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)–, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato” [SSTC 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52; STC 2185-2002-AA/TC, fundamento 2]. Desde esta perspectiva, según este Tribunal, “el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público” (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47).”

10. Asimismo, si bien es cierto que la Constitución Política del Perú reconoce que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto sino que es factible que se establezcan límites al ejercicio del mismo; también es cierto que dichos límites deben fijarse respetando los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, como es el caso del derecho a la libre contratación. Sobre el particular el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 665-2007-AA/TC⁵, en sus fundamentos 8 al 10 señaló lo siguiente:

“8. El derecho de propiedad no es un derecho absoluto desde el momento en que su reconocimiento se realiza en un ordenamiento donde coexisten otros derechos fundamentales, pero también una serie de bienes (principios y valores) constitucionalmente protegidos.

9. En algunas oportunidades, esos límites se derivan expresamente de la Constitución. Así, el artículo 70 de la Ley Fundamental señala que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

10. En otras, tratándose de límites implícitos, corresponde al legislador establecer dichas restricciones, dejando intacto el contenido esencial del derecho fundamental de que se trate. En cualquier caso, el establecimiento de dichos límites debe realizarse conforme a las garantías normativas que la Constitución pudiera haber previsto en relación con un determinado derecho fundamental.”



⁴ Tomada de la página web del Tribunal Constitucional, sección Jurisprudencia Sistematizada, ubicada en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02175-2011-AA.html>

⁵ Tomada de la página web del Tribunal Constitucional, sección Jurisprudencia Sistematizada, ubicada en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00665-2007-AA.html>

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

11. Lo antes señalado, debe interpretarse de manera integral, de modo que se logre un equilibrio entre la obligación constitucional del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y de las ANP y, el derecho de propiedad y de libre contratación; procurando el desarrollo sostenible de las actividades económicas que promueve el Estado, garantizando a su vez la seguridad jurídica y el respeto irrestricto del Estado Constitucional de Derecho. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC⁶, en su fundamento 3 señaló lo siguiente:

“3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.”

12. En ese sentido, queda claro que las restricciones establecidas en el Ley de ANP limitan el ejercicio al derecho de propiedad y el derecho a la libre contratación; sin embargo dichas restricciones, a fin de que sean compatibles con los otros derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, deben ser razonables y coherentes con los principios que soportan un Estado Constitucional de Derecho, es decir que se requiere que dichas restricciones garanticen la seguridad jurídica de los contratos y la predictibilidad de las actuaciones del Estado.
13. Tal como se ha expuesto, la Ley de ANP vigente, en los artículos antes citados, cuenta con normas de restricción para el ejercicio de derechos al interior de ANP, sin embargo, estas son y deben ser interpretadas en concordancia con la Constitución Política del Perú, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. De esta manera, las normas vigentes en materia de ANP permiten el desarrollo de actividades de aprovechamiento de recursos naturales en las ANP, conforme al Plan Maestro del ANP.
14. Luego de lo antes mencionado, en cuanto al Proyecto de Ley materia de análisis, se advierte que a través de la modificación del artículo 20 de la Ley de ANP se pretende establecer restricciones al ejercicio de derechos con prescindencia del momento en que fueron otorgados, es decir, antes o después del establecimiento del ANP. Cabe señalar, que se utiliza un artículo referido al instrumento del Plan Maestro para establecer una restricción al ejercicio de derechos. Para comprender ello se cita el artículo 20 vigente:

“Artículo 20.- La Autoridad Nacional aprobará un Plan Maestro para cada Area Natural Protegida. El Plan Maestro constituye el documento de planificación de más alto nivel

⁶ Tomada de la página web del Tribunal Constitucional, sección Jurisprudencia Sistematizada, ubicada en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

con que cuenta un Area Natural Protegida. Serán elaborados bajo procesos participativos, revisados cada 5 años y definirán, por lo menos:

- a. La zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área.
- b. La organización, objetivos, planes específicos requeridos y programas de manejo.
- c. Los marcos de cooperación, coordinación y participación relacionados al área y sus zonas de amortiguamiento.”

Como se aprecia, el citado artículo señala qué constituye un plan maestro y la manera en que será elaborado y revisado, precisando además, qué deberá ser definido en dicho instrumento.

Asimismo, la aprobación de un plan maestro reviste un proceso participativo, en el que participan instituciones públicas y privadas, tal como se señala en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de ANP:

“Artículo 37.- Planes Maestros

37.1 El Plan Maestro es el documento de planificación estratégica de más alto nivel para la gestión del Area Natural Protegida. El proceso de elaboración del Plan Maestro es liderado, de manera concertada con el Comité de Gestión, por el Jefe del Area Natural Protegida correspondiente, con la colaboración de los gobiernos regionales y locales, los pobladores locales debidamente organizados, y las instituciones públicas y privadas vinculadas al Area Natural Protegida.

(...)

37.3 La Dirección General aprueba mediante Resolución Directoral, los términos de referencia y las guías metodológicas para la elaboración de los Planes Maestros; asimismo puede suscribir acuerdos, convenios u otros documentos análogos con instituciones públicas y privadas con el fin de facilitar el proceso de su elaboración.

37.4 El Plan Maestro es aprobado, previa revisión en el Comité de Gestión o su equivalente, mediante Resolución Jefatural del INRENA, con una vigencia de cinco (5) años, a propuesta de la Dirección General. Las entidades que contribuyen en la elaboración del Plan Maestro, pueden participar en los concursos que tengan como fin definir al Ejecutor de Contrato de Administración del Area Natural Protegida correspondiente.

37.5 La Resolución Directoral indicada en el numeral 37.3 debe garantizar que la elaboración de los términos de referencia de los Planes Maestros correspondientes a una Reserva Comunal debe contar con la participación de los beneficiarios de la misma. El Plan Maestro de estas Areas Naturales Protegidas es aprobado por Resolución Jefatural del INRENA, con la opinión favorable de los beneficiarios a través de sus organizaciones representativas.”

15. De igual manera, el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, que establece disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las ANP, dispone en el numeral 1.3 de su artículo 1 que “El proceso de elaboración y revisión de los Planes Maestros se desarrolla mediante un proceso participativo en el cual las personas naturales y jurídicas, individual o colectivamente, tienen el derecho y la oportunidad de manifestar sus intereses, demandas u opiniones, dentro del marco legal, no pudiendo ser excluido ningún actor que manifieste formalmente su interés en participar en el mencionado proceso”.
16. En ese sentido, el artículo 20 de la Ley de ANP tiene como propósito definir y establecer reglas relacionadas al Plan Maestro. Sin embargo, el proyecto de ley bajo análisis propone la siguiente fórmula legal modificatoria del artículo 20 de la Ley de ANP:



www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

“Artículo Único.- Modifican artículo 20° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, adicionándose el siguiente párrafo.

Modifíquese al artículo 20° de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales protegidas, adicionándose el siguiente párrafo:

“Los Titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos minero-energéticos, hidrobiológicos, hidrocarbúrriferos y/o de cualquier recurso natural en general, cuyas actividades se encuentren dentro o en parte de un Área Natural protegida, deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el Plan Maestro que se establezca sobre dichas Áreas Naturales protegidas, con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos. Al manejo y gestión de Áreas Naturales Protegidas, no le resultará oponible derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno”

NORMA DEROGATORIA

ÚNICA.- *Deróguese el artículo 4.2 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM y toda norma que se oponga a la presente ley.”⁷*

17. Como se puede apreciar, se propone incluir en el artículo 20 en cuestión un párrafo que por un lado es innecesario y por otro inconstitucional, lo cual se procede a explicar los motivos por los cuales esta Oficina General considera que dicha propuesta de modificación es legalmente inviable:

- a. La primera parte del párrafo propuesto, que señala: *“Los Titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos minero-energéticos, hidrobiológicos, hidrocarbúrriferos y/o de cualquier recurso natural en general, cuyas actividades se encuentren dentro o en parte de un Área Natural protegida, deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el Plan Maestro que se establezca sobre dichas Áreas Naturales protegidas (...)”*, lo cual resulta incensario toda vez que la Ley de ANP ya lo regula a lo largo de los artículos antes citados en el presente Informe. Asimismo, tal como se ha mencionado líneas arriba, el propósito del artículo 20 es el señalar qué es el Plan Maestro y, de manera general, cómo se elabora y qué debe definir dicho instrumento. Por ello, resulta innecesario incluir un párrafo como el propuesto en el proyecto de ley en cuestión, toda vez que ya se encuentra normado en otros artículos de la Ley de ANP como son los artículos 4⁸ y 27⁹, y por desnaturalizar el propósito del artículo 20 vigente.

⁷ Artículo 4.- De la zonificación en los Planes Maestros

(...)

4.2 No podrán establecerse Zonas de Protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestres (ZS), sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho.

⁸ Artículo 4.- Las Áreas Naturales Protegidas, con excepción de las Áreas de Conservación Privadas, son de dominio público y no podrán ser adjudicadas en propiedad a los particulares. Cuando se declaren Áreas Naturales Protegidas que incluyan predios de propiedad privada, se podrá determinar las restricciones al uso de la propiedad del predio, y en su caso, se establecerán las medidas compensatorias correspondientes. La administración del Área Natural Protegida promoverá la suscripción de acuerdos con los titulares de derechos en las áreas, para asegurar que el ejercicio de sus derechos sea compatible con los objetivos del área.



www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y MinasOficina
General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- b. Luego, cuando el párrafo propuesto señala "(...) con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos. Al manejo y gestión de Áreas Naturales Protegidas, no le resultará oponible derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno" se transgrede disposiciones constitucionales, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las disposiciones de la propia Ley de ANP, toda vez que las normas vigentes sí consideran el respeto y reconocimiento de los derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento de un ANP. Por tal razón, esta Oficina General encuentra inconstitucional e ilegal la propuesta normativa.

Sobre el particular, el Reglamento de la Ley de ANP también desarrolla el reconocimiento y respeto a los derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento de un ANP. El numeral 115.2 del artículo del Reglamento de la Ley de ANP establece que el aprovechamiento de recursos naturales no renovables es incompatible con las Áreas Naturales Protegidas de uso indirecto, salvo cuando existan derechos adquiridos establecidos por la legislación de la materia, previos a la creación del Área; y, la Cuarta Disposición Transitoria, Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM⁹, dispone que el ejercicio de los derechos de aquellos titulares que puedan acreditar su prelación a la aprobación del Plan Maestro, serán respetados y deberán ser ejercidos en armonía con los objetivos y fines para los cuales el Área Natural Protegida ha sido creada, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, su Reglamento y demás normas complementarias.

En ese mismo sentido, el numeral 1.5 del artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, establece que "1.5 El proceso de elaboración de los Planes Maestros y en particular su zonificación, debe obligatoriamente considerar que el establecimiento de las Áreas Naturales Protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas".

- c. De otro lado, la propuesta normativa también contempla la derogación del numeral 4.2 del artículo 4 (que regula sobre la zonificación de los Planes Maestros) del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, que dispone que: "No podrán establecerse Zonas de Protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestres (ZS), sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho".

Al respecto, a efectos de situarnos en el objetivo del numeral materia de propuesta de derogación, la Ley de ANP en su artículo 23 establece que independientemente de la categoría asignada, cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos, pudiendo tener zonas de protección estricta y acceso limitado, cuando así se requiera. Señala también que un ANP pueden contar con: a) Zona de Protección Estricta (PE) que son aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y

⁹ Artículo 27.- El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área.

¹⁰ A través del cual se modifica el artículo 116 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y MinasOficina
General de Asesoría Jurídica**“Año del Buen Servicio al Ciudadano”**

calidad del ambiente original; siendo que en estas Zonas sólo se permiten actividades propias del manejo del área y de monitoreo del ambiente, y excepcionalmente, la investigación científica; y, b) Zona Silvestre (S) que son zonas que han sufrido poca o nula intervención humana y en las que predomina el carácter silvestre; pero que son menos vulnerables que las áreas incluidas en la Zona de Protección Estricta; en estas zonas es posible, además de las actividades de administración y control, la investigación científica, educación y la recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados.

Asimismo, el Reglamento de la Ley de ANP también regula la zonificación de las ANP, señalando lo siguiente:

“Artículo 60.- Zonificación de las Areas Naturales Protegidas

(...)

60.1 Las Areas Naturales Protegidas pueden contar con Zonas de Protección Estricta, Silvestre, de Uso Turístico y Recreativo, de Aprovechamiento Directo, de Uso Especial, de Recuperación e Histórico - Cultural.

(...)

60.10 No es posible establecer Zonas de Uso Especial sobre bosques primarios, con la excepción de aquellos ámbitos donde existan derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento del Area Natural Protegida.”

Sin embargo, de manera complementaria a las restricciones antes señaladas, el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 008-2009, señala que no podrán establecerse Zonas de Protección Estricta y Zonas Silvestres, sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho. Dicho numeral, establece el reconocimiento y respecto de derechos, la cual es legal y constitucionalmente correcta,

En ese sentido, la propuesta de derogación del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM antes referido, implica la eliminación de la salvaguarda al derecho de propiedad, al derecho a la libre contratación y a la seguridad jurídica de los titulares de dichos derechos que los ostenten de manera previa al establecimiento de una Zonas de Protección Estricta y Zonas Silvestres dentro de un ANP, deviniendo en inconstitucional la propuesta normativa.

18. Por lo tanto, queda claro que las restricciones establecidas en el Ley de ANP si bien limitan el ejercicio al derecho de propiedad y el derecho a la libre contratación, dichas restricciones deben ser razonables y coherentes con los principios que soportan un Estado Constitucional de Derecho, a fin de que sean compatibles con los otros derechos y garantías constitucionalmente reconocidos; es decir, que se requiere que dichas restricciones garanticen la seguridad jurídica de los contratos y la predictibilidad de las actuaciones del Estado. Consecuentemente, en ese mismo orden de ideas, resulta claro que la propuesta normativa de inclusión de un párrafo adicional al artículo 209 de la Ley de ANP y la propuesta de derogación del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, es inconstitucional e ilegal.

**III. CONCLUSIÓN**

Conforme lo señalado anteriormente, se emite opinión desfavorable respecto al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

IV. RECOMENDACIONES

Remitir el presente Informe, conjuntamente con las opiniones citadas en los antecedentes, en calidad de anexos del presente documento, a la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicas y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, para conocimiento y fines de su competencia.

Sin otro particular, quedo de usted.

César Zegarra Robles
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

Se adjunta:

1. Carta GGRL-LEGL-077-2017.
2. Oficio N° 088-2017-INGEMMET/PCD.
3. Informe N° 010-2017-MEM/DGAAM.
4. Informe N° 016-2017-MEM/DGAEE.
5. Informe N° 129-2017-MEM/DGH.
6. Memorando N° 0502-2017-MEM/DGE.

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

GGRL-LEGL-077-2017

San Borja, 13 de febrero de 2017

Señor
César Zegarra Robles
Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica
MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
Av. Las Artes Sur N° 260
San Borja.-

Asunto: Opinión sobre Proyecto de Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

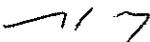
Referencia: Oficio N° 001-2017-MEM/OGJ

De mi consideración:

Me dirijo a usted en atención al oficio de la referencia, a través del cual nos remite el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, denominado «Ley que modifica el artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas».

Sobre el particular, con la finalidad de atender su solicitud, se ha elaborado el Informe Técnico Legal N° PRAC-023-2017 que remitimos a su despacho, en una de cuyas conclusiones se señala lo siguiente: *"El Proyecto de Ley resulta perjudicial a nuestro ordenamiento jurídico, debido a que pretende colocar un escenario de predominancia de un Instrumento de Gestión sobre un derecho adquirido a través de un contrato suscrito entre el Estado y la empresa Contratista, siendo que el Estado Peruano no puede desconocer este derecho."*

Atentamente,



Milton Rodríguez Cornejo
Gerente General (e)

Adjunto: - Informe Técnico Legal N° PRAC-023-2017
- Copia de la Carta N° GGR-LEGL-0121-2016

INFORME TÉCNICO LEGAL N° PRAC-023-2017

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY N° 748/2016-CR, DENOMINADO "LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 20° DE LA LEY 26834, LEY DE AREAS NATURALES PROTEGIDAS"

1. ANTECEDENTES.

- 1.1. Mediante Oficio N° 001-2017-MEM/OGJ recibido con fecha 20 de enero de 2017, el Ministerio de Energía y Minas ha solicitado opinión respecto del Proyecto de Ley N° 748-2016- CR, "Ley que modifica el artículo 20° de La Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas" (en adelante, el Proyecto de Ley), en el que se propone lo siguiente:

"Artículo Único.- Modifican artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Áreas naturales Protegidas

Modifíquese el artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Áreas naturales Protegidas, adicionándose el siguiente párrafo":

"Los titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos minero-energéticos, hidrobiológicos, hidrocarbúrrifero y/o de cualquier recurso natural en general, cuyas actividades se encuentren dentro o en parte de un Área Natural Protegida, deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el Plan Maestro que se establezca sobre dichas Áreas Naturales Protegidas, con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos. Al manejo y gestión de Áreas Naturales Protegidas, no le resultará oponible derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno".

NORMA DEROGATORIA

ÚNICA: Deróguese el artículo 4.2 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, y toda norma que se oponga a la presente Ley".

Es preciso señalar que el texto actual del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, a través del cual se establecieron disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las Áreas Naturales Protegidas (en adelante, Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM), señala lo siguiente:

"4.2 No podrán establecerse Zonas de Protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestres (ZS), sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho".

- 1.2. A través del presente informe, se realiza un análisis del Proyecto de Ley y se formularán comentarios sobre dicha propuesta.

2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

De acuerdo a lo señalado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, con esta propuesta se buscaría establecer que el derecho constitucional a un ambiente equilibrado tenga preeminencia frente a derechos adquiridos por empresas extractoras de recursos naturales.



Asimismo, se señala que como consecuencia de una normatividad no precisa y la existencia de una "regulación permisiva", los Gobiernos Regionales en la práctica no podrían establecer los Planes Maestros de las Áreas de Conservación Regional en su circunscripción ni ejercer una efectiva fiscalización y/o control sobre empresas titulares de derechos de explotación y/o explotación hidrocarburífero que realizan sus actividades en Áreas de Conservación Regional, cuando estos derechos son preexistentes al establecimiento de Zonas de Protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestre (ZS). Además, en la actualidad, se requiere el consentimiento por escrito de estas empresas para la implementación de los Planes Maestros en dichas zonas, lo cual sería "un contrasentido jurídico".

- a) Respecto a la afirmación referida a que los Gobiernos Regionales no pueden establecer Planes Maestros de las Áreas de Conservación Regional sin el consentimiento de los titulares de actividades extractivas, corresponde señalar que tal afirmación es incorrecta, en tanto que para la aprobación de los Planes Maestros de las Áreas de Conservación Regional se requiere de la opinión previa vinculante del SERNANP y no de los Titulares de actividades extractivas, como se pretende dar a entender, esto de acuerdo numeral 2.3 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM¹.

Ahora bien, el numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM² regula el único supuesto en el que se requiere el consentimiento de los titulares de una actividad extractiva, supuesto que se configura cuando existe el riesgo de transgresión de sus derechos adquiridos por el establecimiento de una Zona de Protección Estricta (ZPE) o de una Zona Silvestre (ZS)³. Ello no quiere decir que se requiere del consentimiento del titular de una actividad extractiva para la creación de un Área Natural protegida, sino se requiere su consentimiento para el establecimiento de una zonificación dentro de un Área Natural Protegida, que pueda significar la transgresión de sus derechos adquiridos.

Asimismo, se debe considerar que el numeral 37.1 del artículo 37 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG (en adelante, Reglamento de la Ley de ANP), señala que los Planes Maestros son elaborados de manera concertada con el Comité de Gestión⁴, por el Jefe del Área Natural Protegida correspondiente, con la colaboración de los gobiernos regionales y locales, los pobladores locales debidamente organizados y las instituciones públicas y privadas vinculadas al Área Natural Protegida- ANP.

¹ Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM

Artículo 2.- Autoridad competente para la elaboración y aprobación de Planes Maestros

(...) 2.3 La aprobación de los Planes Maestros de las Áreas de Conservación Regional requieren la opinión previa vinculante del SERNANP.

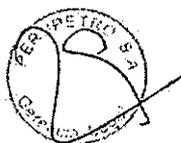
² Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM

"Artículo 4.- De la zonificación en los Planes Maestros

(...) 4.2 No podrán establecerse Zonas de Protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestres (ZS), sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho.

³ De acuerdo con el artículo 23 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, las ZPE son aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y calidad del ambiente original. En estas Zonas sólo se permiten actividades propias del manejo del área y de monitoreo del ambiente, y excepcionalmente, la investigación científica. Por otro lado, las ZS son áreas que han sufrido poca o nula intervención humana y en las que predomina el carácter silvestre; pero que son menos vulnerables que las áreas incluidas en la Zona de Protección Estricta. En estas zonas es posible, además de las actividades de administración y control, la investigación científica, educación y la recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados.

Es preciso señalar que de conformidad con lo señalado en el numeral 15.1 del artículo 15 del citado Reglamento, El Comité de Gestión del Área Natural Protegida del SINANPE está encargado de apoyar al Área Natural Protegida, en base a lo estipulado por la Ley, el Plan Director, el Reglamento y el Plan Maestro respectivo, en el ámbito del Área Natural Protegida correspondiente, y sobre la temática vinculada a la gestión de la misma. No tiene personería jurídica y se puede establecer por tiempo indefinido, dependiendo de la renovación de su reconocimiento.



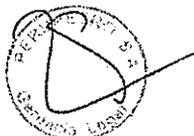
- b) Respecto a la afirmación referida a que actualmente las actividades de exploración y explotación se realizan exentas de una supervisión y fiscalización ambiental, se debe mencionar que esta afirmación es totalmente errónea, ya que los titulares de estas actividades están obligados a cumplir con la normativa ambiental vigente y con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados para el desarrollo de sus actividades, cumplimiento que es supervisado y fiscalizado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA y otras la Entidades de Fiscalización Ambiental –EFA, de acuerdo a las competencias que les han sido asignadas. Es preciso señalar que los gobiernos regionales no tienen competencias para la supervisión y/o fiscalización ambiental respecto de las empresas que desarrollan actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos.

Incluso, esta referencia nos preocupa debido a que puede ser interpretada como una asignación de competencias para los gobiernos regionales respecto de actividades de supervisión previstas para otras entidades, lo cual supondría una duplicidad de competencias que genera incertidumbre y escenarios de inseguridad jurídica.

- c) Asimismo, en la exposición de motivos se indica que los derechos que emanan de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos recaen sobre hechos o situaciones jurídicas que no se verifican de manera inmediata sino que se dan a lo largo del tiempo que dura dicho contrato, diferenciando este supuesto de una asignación de derechos como lo es el acceso a la ciudadanía o la inclusión de un trabajador dentro de determinado régimen provisional. En base a dicho supuesto, se indica que la sugerencia de un respeto a derechos adquiridos supone una vulneración a la teoría de hechos cumplidos.

Sobre este punto, resulta importante precisar que la suscripción de un Contrato de Exploración o Explotación de Hidrocarburos genera un derecho inmediato y totalmente perfeccionado, y por ello vigente, sin que deba confundirse el perfeccionamiento de este derecho con el ejercicio del mismo a través de la realización de las actividades correspondientes. Si utilizamos los ejemplos propuestos en la Exposición de Motivos, sería como señalar que el derecho a la ciudadanía o un determinado régimen provisional son derechos que se configuran en el tiempo mientras duren las actividades de las personas beneficiadas; este postulado, entendemos, es el que no tiene ninguna relación con nuestro ordenamiento jurídico.

Para enfatizar este punto, consideramos importante precisar que las normas que regulan la creación de una relación jurídica contenida en un Contrato de Exploración o Explotación de Hidrocarburos son aquellas vigentes a la fecha de la creación de la relación jurídica, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú (Aplicación Inmediata de las Normas), y esta relación jurídica no puede ser modificada por una norma que no sea aquella que se origine del acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en el contrato, según lo previsto en el artículo 62 del citado cuerpo normativo. Distinto es el caso de que las actividades que se realizan en el ejercicio de este derecho (actividades de exploración, programadas en determinado periodo, por citar un ejemplo) son hechos que se realizan con posterioridad a la creación de la relación jurídica (no podría ser de otra forma, porque esta relación jurídica es la que faculta a la empresa a realizar estas actividades), y por ello les resultan aplicables las disposiciones que regulan estas actividades (reglamentos de seguridad, ambientales, etc.) en la fecha en



que las mismas se realizan. Es importante realizar esta precisión debido a que el Proyecto de Ley realiza una mezcla singular de instituciones jurídicas.

Sobre este punto, resulta importante precisar que la suscripción de un Contrato de Exploración o Explotación de Hidrocarburos genera un derecho inmediato y totalmente perfeccionado y -por ello- vigente, sin que deba confundirse el perfeccionamiento de este derecho con el ejercicio del mismo a través de la realización de las actividades correspondientes.

Comentarios al Artículo Único del Proyecto de Ley

Sobre el artículo bajo comentario, es preciso señalar que la Ley N° 26834, de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, Ley de ANP) y su reglamento tienen como finalidad la protección de las ANP, de modo que se cumplan con los objetivos detallados en el artículo 2 de la citada Ley⁵. Para ello, se han establecido de manera expresa las condiciones para el desarrollo de actividades en ANP, de acuerdo a una categorización y zonificación específica.

Conforme a la normativa vigente en materia de ANP, dependerá de la categorización y zonificación correspondientes, la existencia de compatibilidad y con ello, el establecimiento o no de límites al ejercicio de una determinada actividad económica. Al respecto, los artículos 5 y 27 de la Ley de ANP señalan lo siguiente:

"Artículo 5.- El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos. Cualquier transferencia de derechos a terceros por parte de un poblador de un Área Natural Protegida, deberá ser previamente notificada a la Jefatura del Área. En caso de transferencia del derecho de propiedad, el Estado podrá ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil".

"Artículo 27.- El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área".

⁵ Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

Artículo 2.- La protección de las áreas a que se refiere el artículo anterior tiene como objetivos:

- a. Asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, dentro de áreas suficientemente extensas y representativas de cada una de las unidades ecológicas del país.
- b. Mantener muestras de los distintos tipos de comunidad natural, paisajes y formas fisiográficas, en especial de aquellos que representan la diversidad única y distintiva del país.
- c. Evitar la extinción de especies de flora y fauna silvestre, en especial aquellas de distribución restringida o amenazadas.
- d. Evitar la pérdida de la diversidad genética.
- e. Mantener y manejar los recursos de la flora silvestre, de modo que aseguren una producción estable y sostenible.
- f. Mantener y manejar los recursos de la fauna silvestre, incluidos los recursos hidrobiológicos, para la producción de alimentos y como base de actividades económicas, incluyendo las recreativas y deportivas.
- g. Mantener la base de recursos, incluyendo los genéticos, que permita desarrollar opciones para mejorar los sistemas productivos, encontrar adaptaciones frente a eventuales cambios climáticos perniciosos y servir de sustento para investigaciones científicas, tecnológicas e industriales.
- h. Mantener y manejar las condiciones funcionales de las cuencas hidrográficas de modo que se aseguren la captación, flujo y calidad del agua, y se controle la erosión y sedimentación.
- i. Proporcionar medios y oportunidades para actividades educativas, así como para el desarrollo de la investigación científica.
- j. Proporcionar oportunidades para el monitoreo del estado del medio ambiente.
- k. Proporcionar oportunidades para la recreación y el esparcimiento al aire libre, así como para un desarrollo turístico basado en las características naturales y culturales del país.
- l. Mantener el entorno natural de los recursos culturales, arqueológicos e históricos ubicados en su interior.
- m. Restaurar ecosistemas deteriorados.
- n. Conservar la identidad natural y cultural asociada existente en dichas áreas.



Así, la normativa vigente en materia de ANP permite el desarrollo de actividades de aprovechamiento de recursos naturales en las ANP de Uso Directo, conforme a lo que establezca el Plan Maestro de la referida ANP⁶.

A través del Proyecto de Ley bajo análisis se estaría limitando el ejercicio de actividades de aprovechamiento de recursos naturales por el solo hecho de la declaración de una determinada zona como ANP, estableciéndose un régimen de no oponibilidad de derechos sobre éstas, incluso respecto de aquellos pre existentes.

Por otro lado, se señala que dichos titulares deberán asegurar que el ejercicio de sus actividades sea "compatible" con el Plan Maestro que se establezca respecto de un ANP, además de derogar las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM. Es decir, dichos titulares podrían verse limitados en sus derechos en aquellos casos en los que un Plan Maestro determinado señale una zonificación incompatible con el desarrollo de actividades extractivas de recursos naturales, situación que resulta contraproducente, ya que el Estado no puede desconocer el derecho que éste mismo otorgó.

Sobre el particular, mediante Carta N° GGRL-LEGL-0121-2016 de fecha 2 de marzo del 2016, dirigida al Viceministerio de Energía y Minas, PERUPETRO S.A. realizó un análisis sobre la problemática relacionada con algunos pronunciamientos por parte de entidades del Estado con potestades jurisdiccionales, a través de los cuales interpretaban disposiciones de la Ley de ANP que suponían restricciones a los derechos de los titulares de Contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos suscritos de manera previa a la creación de una determinada ANP. En la referida carta, se señaló que como consecuencia que dichos pronunciamientos, se estaría desconociendo lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú⁷.

Lo señalado en el párrafo precedente resulta importante, teniendo en cuenta que el Proyecto de Ley apunta a establecer expresamente una disposición que restringiría los derechos de los titulares de contratos suscritos con anterioridad a la creación de un ANP, por lo que reiteramos los argumentos expuestos en la Carta N° GGRL-LEGL-0121-2016, en tanto de aprobarse el Proyecto de Ley, se estaría contraviniendo disposiciones constitucionales.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Proyecto de Ley resulta de mayor peligrosidad para nuestro ordenamiento jurídico, debido a que pretende colocar en un plano de mayor jerarquía y prevalencia a un Instrumento de Gestión, como lo es el Plan Maestro de un Área de Natural Protegida, sobre los derechos otorgados a través de la suscripción de un contrato para la exploración y/o explotación de hidrocarburos.

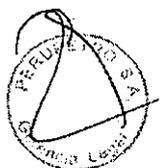
⁶ Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

"Artículo 21.- De acuerdo a la naturaleza y objetivos de cada Área Natural Protegida, se asignará una categoría que determine su condición legal, finalidad y usos permitidos. Las Áreas Naturales Protegidas contemplan una gradualidad de opciones que incluyen:

- a. Áreas de uso indirecto. Son aquellas que permiten la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello. En estas áreas no se permite la extracción de recursos naturales, así como modificaciones y transformaciones del ambiente natural. Son áreas de uso indirecto los Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos.
- b. Áreas de uso directo. Son aquellas que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos por el plan de manejo del área. Otros usos y actividades que se desarrollen deberán ser compatibles con los objetivos del área. Son áreas de uso directo las Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunales, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regionales".

⁷ Constitución Política del Perú

Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante Contratos-ley, el Estado pueda establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.



Por otro lado, consideramos relevante dejar en claro que PERUPETRO S.A. no desconoce la importancia del régimen de Áreas Naturales Protegidas y su impacto en la protección de la diversidad biológica y demás valores asociados que son de vital importancia para nuestro país; nuestra única preocupación está relacionada con el clima de inseguridad jurídica que podría generar la paralización de actividades en la industria de hidrocarburos, ello tomando en cuenta también a la Política Energética Nacional del Perú 2010-2040, aprobada mediante Decreto Supremo 064-2010-EM, que establece como objetivos la promoción y protección de la inversión privada, asimismo establece como otro de sus objetivos la estabilidad jurídica para impulsar el desarrollo del sector en el largo plazo, sustentado en el marco normativo nacional.

Respecto a la viabilidad constitucional del Proyecto de Ley y su impacto en la determinación de responsabilidades por parte del Estado Peruano

Conforme se ha señalado de manera precedente, el artículo 62 de la Constitución Política del Perú consagra un régimen de no modificación de los contratos de manera unilateral ya sea a través de normas legales o de cualquier naturaleza; y teniendo en cuenta este régimen, la aprobación del Proyecto de Ley podría generar escenarios de responsabilidad por parte del Estado, los mismos que podrían ser exigidos a través de instancias internacionales que protegen las inversiones de los contratistas.

Necesidad de evaluar los impactos económicos y regulatorios del Proyecto de Ley en la industria de hidrocarburos

Resulta necesario elaborar una evaluación del costo beneficio donde se demuestre que el Proyecto de Ley es mucho más beneficioso para el país que mantener la situación contractual vigente. Para ello, se debe tener en cuenta que en el eventual supuesto que se limite el desarrollo de actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos, en función a lo que señale el Plan Maestro de un ANP superpuesto a un lote petrolero, el Estado Peruano no recibiría los ingresos correspondientes por concepto de regalías, no se generarían recursos provenientes del canon petrolero, ni se contribuiría al desarrollo local en torno a la actividad indicada. Asimismo, se debe tener en cuenta que a la fecha existen varios lotes petroleros con superposición a ANP y/o zonas de amortiguamiento.

3. CONCLUSIONES

3.1. En la Exposición de Motivos se presentan ciertas inexactitudes que deben ser precisadas:

- (i) Los Gobiernos Regionales no requieren de la autorización del titular de una actividad extractiva para la operatividad de un Área Natural Protegida. Éstos solo requieren dicho consentimiento para el establecimiento de Zonas de Protección Estricta o Zonas Silvestre, toda vez que de lo contrario, se podrían afectar los derechos adquiridos por dichos titulares.
- (ii) No es correcto afirmar que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Perú están exentas de supervisión y fiscalización ambiental, ya que dichas actividades se realizan de acuerdo a un marco normativo que exige el cumplimiento de la normativa ambiental y los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental correspondientes. Además, dichas actividades son supervisadas y fiscalizadas por el OEFA y otras Entidades de Fiscalización Ambiental.



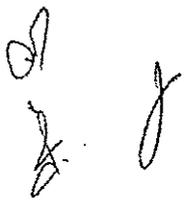
- 3.2. El Proyecto de Ley tiene vicios de inconstitucionalidad debido a que propone un régimen de no oponibilidad de derechos adquiridos a la creación de Áreas Naturales Protegidas, desconociendo el mandato contenido en el artículo 62° y 103° de la Constitución Política del Perú. Al respecto, reafirmamos nuevamente todo lo estipulado en la Carta GGRL-LEGL-0121-2016 que se adjunta al presente informe.
- 3.3. El Proyecto de Ley resulta perjudicial a nuestro ordenamiento jurídico, debido a que pretende colocar un escenario de predominancia de un Instrumento de Gestión sobre un derecho adquirido a través de un contrato suscrito entre el Estado y la empresa Contratista, siendo que el Estado Peruano no puede desconocer este derecho.
- 3.4. Es necesario evaluar la constitucionalidad de la norma propuesta, más aun teniendo en cuenta que la aprobación del Proyecto de Ley podría generar escenarios de responsabilidad por parte del Estado, los mismos que podrían ser exigidos a través de instancias internacionales que protegen las inversiones.
- 3.5. Es necesario elaborar una evaluación del costo beneficio, así como del impacto regulatorio de la norma propuesta, de modo que se demuestre que el Proyecto de Ley es mucho más beneficioso para el país que mantener la situación contractual vigente.

4. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe al Ministerio de Energía y Minas, con la finalidad de atender el requerimiento formulado a través del Oficio N° 001-2017-MEM/OGJ.



Roberto Guzmán Oliver
Gerente Legal (e)



José Herrera Campoblanco
Gerente de Protección Ambiental y
Relaciones Comunitarias (e)

GGRL-LEGL-0121-2016

San Borja, 03 de marzo de 2016

Señor
Raúl Perez-Reyes Espejo
Vice Ministro de Energía
VICEMINISTERIO DE ENERGÍA - MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
Av. Las Artes Sur N° 260
San Borja.-

Asunto : Propuesta de creación de Zona Reservada Mar Pacífico Tropical

Referencia : Carta N° 007-2016-SPH/AL

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a usted en atención a la carta de la referencia, a través de la cual la Sociedad Peruana de Hidrocarburos (SPH) solicita a su despacho una reunión con la finalidad de discutir el tema relacionado con la creación de la denominada "Zona Reservada Mar Pacífico Tropical", que viene siendo impulsada por SERNANP.

Sobre el particular, debemos informar que PERUPETRO S.A. ha realizado un análisis sobre el marco normativo que regula la creación de Áreas Naturales Protegidas así como su impacto en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, ello con la finalidad de atender consultas formuladas por empresas que realizan este tipo de actividades¹; análisis que consideramos conveniente trasladar a su despacho.

Como punto inicial, se debe tener en cuenta que el marco normativo que regula la creación y gestión de Áreas Naturales Protegidas en el Perú establece disposiciones que impiden la realización de actividades económicas extractivas (concepto que incluye a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos), ello conforme podemos apreciar en el detalle siguiente:



Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

- Artículo 5°, que establece la posibilidad del Estado de imponer limitaciones al ejercicio de derechos de propiedad y demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento del Área Natural Protegida².
- Artículo 27, que establece la obligación para el Estado de solo autorizar el aprovechamiento de recursos naturales siempre que haya compatibilidad con la zonificación, categorización y el Plan Maestro del Área Natural Protegida³

¹Consultas realizadas a través de las Cartas BPZ-EN-GG-184-2015 y LEG-Z38-152-2015, presentadas ante SERNANP por las empresas BPZ Exploración & Producción S.R.L y KEI (PERU-Z38) PTY, respectivamente.

² Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

Título I – Disposiciones Generales

Artículo 5.- "El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas (...)"

- Artículo 21, que identifica categorías de Áreas Naturales Protegidas de Uso Directo e Indirecto, señalando únicamente que en la primera categoría señalada existe la posibilidad de realizar actividades de aprovechamiento o extracción de recursos naturales⁴.
- Artículo 23, que establece un régimen de zonificación de las Áreas Naturales Protegidas, en las cuales se pueden implementar zonas donde no esté permitida las actividades de extracción de recursos naturales aun cuando se trate de un Área Natural Protegida de Uso Directo⁵.

Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobados por Decreto Supremo N° 038-2001-AG

- Artículo 115, numeral 115.4, que establece la posibilidad de que SERNANP⁶ determine que en una Zona Reservada no se pueden realizar actividades de explotación de recursos naturales (lo que incluye a los hidrocarburos) hasta la categorización final de la Zona, esto es, hasta la creación del Área Natural Protegida.⁷

En relación con las disposiciones antes señaladas, se debe tener en cuenta que conforme lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, las referidas disposiciones son de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento jurídico, aspecto que no discutimos bajo ningún punto de vista debido a la supremacía de las normas de rango constitucional⁸. No obstante, así como se observa un respeto total sobre la citada disposición constitucional, debemos advertir que el artículo 62 de la Constitución Política del Perú establece un mandato de obligatorio cumplimiento para

³ Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

Título IV – De la utilización sostenible de las Áreas Naturales Protegidas

Artículo 27.- "El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área (...)"

⁴ Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

Título III – De los Instrumentos de Manejo

Artículo 21.- "(...) b. Áreas de uso directo. Son aquellas que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos por el plan de manejo del área. Otros usos y actividades que se desarrollen deberán ser compatibles con los objetivos del área. Son áreas de uso directo las Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunes, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regionales."

⁵ Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

Título III – De los Instrumentos de Manejo

Artículo 23.- "(...) Las Áreas Naturales Protegidas pueden contar con:

- a. Zona de Protección Estricta (...)
- b. Zona Silvestre (...)
- c. Zona de Uso Turístico y Recreativo (...)
- d. Zona de Aprovechamiento Directo (...)
- e. Zona de uso Especial (...)
- f. Zona de Recuperación (...)
- g. Zona Histórico-Cultural (...)"

⁶ Conforme lo señalado en la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, INRENA pasó a formar parte del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP).

⁷ Reglamento de la Ley N° 26834, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG

Título Tercero - De La Utilización y el Manejo Sostenible de Recursos Naturales en las Áreas Naturales Protegidas

Capítulo III – De los Recursos Naturales No Renovables

Artículo 115, numeral 115.4.- "En el caso de Zonas Reservadas de acuerdo a su naturaleza y en aplicación del principio precautorio, el INRENA puede determinar que no es posible realizar actividades relacionadas a explotación de recursos naturales no renovables hasta su categorización final"

⁸ Constitución Política del Perú 1993

Título IV – De la Estructura del Estado

Capítulo II – De la Función Legislativa

Artículo 103°. "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...)"



aquellas entidades que tienen potestad normativa, referida a la imposibilidad de que las normas que emitan no modifiquen relaciones jurídicas establecidas en contratos⁹.

Bajo el contexto antes señalado, un elemento a tener en cuenta para la ejecución de las potestades relacionadas con el establecimiento de Áreas Naturales Protegidas debe respetar la disposición contenida en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú; y en esa línea entendemos que se han emitido las disposiciones siguientes:

Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 54, que establece la obligación para las entidades competentes de no establecer Áreas Naturales Protegidas que afecten derechos adquiridos con anterioridad a su creación¹⁰.
Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 115, numeral 115.2, que establece que la incompatibilidad del aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas de Uso Indirecto no resulta aplicable para supuestos de existencia de derechos adquiridos previos a la creación del área¹¹.

Es decir, a partir de una interpretación conjunta de las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes, podemos concluir que el artículo 62 de la Constitución Política del Perú exige que la interpretación de las disposiciones que restringen derechos o actividades económicas en Áreas Naturales Protegidas (citadas en el primer cuadro) se realice en el sentido de que tales restricciones solo pueden ser aplicadas cuando no transgredan o modifiquen derechos contenidos en Contratos; es decir, únicamente en relación con derechos futuros o posteriores a la creación del Área Natural Protegida, y no en el supuesto contrario, esto es, cuando los derechos establecidos en un Contrato sean precedentes a la creación del Área Natural Protegida o la Zona Reservada¹².

En relación con el análisis antes detallado, debemos manifestar que hemos recibido cartas de parte de SERNANP en las cuales se manifiesta de manera expresa el respeto a los derechos adquiridos pre existentes a la creación de un Área Natural Protegida; no obstante, la creación de una Zona Reservada o un Área Natural Protegida en sitios donde pre existen derechos para explotar recursos naturales ha



⁹ Constitución Política del Perú 1993

Título III - Del Régimen Económico

Capítulo I - Principios Generales

Artículo 62.- "(...) Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)"

¹⁰ Decreto Legislativo N° 757

Título VI - De la Seguridad Jurídica en la conservación del medio Ambiente

Artículo 54.- "(...) El establecimiento de las ANP no afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas".

¹¹ Reglamento de la Ley N° 26834, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

Título III - De la Utilización y el Manejo Sostenible De Recursos Naturales en las Áreas Naturales Protegidas

Capítulo III - De los Recursos Naturales No Renovables

Artículo 115.- "(...) 115.2 El aprovechamiento de recursos naturales no renovables es incompatible con las Áreas Naturales Protegidas de uso indirecto; salvo cuando existan derechos adquiridos establecidos por la legislación de la materia previos a la creación del Área (...)"

¹² Para el caso en mención, deberá tenerse en cuenta que nos referimos a Contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, suscritos al amparo de la Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, los cuales tienen la categoría de ser "Contratos - Ley" según lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú.

originado mandatos de restricción al ejercicio de tales derechos, y ello ha ocurrido a consecuencia de pronunciamientos emitidos por Entidades del Estado que han decidido desconocer el mandato impuesto por la referida disposición constitucional.

Así tenemos los casos siguientes:

- a) **Área de Conservación Regional Cordillera Escalera**¹³, creada mediante Decreto Supremo N° 045-2005-AG, publicado el 25 de diciembre de 2005, respecto de la cual el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, que ordenó la paralización de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos hasta contar con el correspondiente Plan Maestro, sin tener en cuenta que en dicha zona se había otorgado el derecho a realizar la actividad económica extractiva de manera anterior a la creación de la citada ANP. Incluso, se debe tener en cuenta que la paralización se mantiene hasta la actualidad debido a que aún no se ha elaborado el Plan Maestro de la referida Área Natural Protegida. Sobre este punto, resulta importante mencionar que en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional se dejó expresa constancia del desconocimiento a los derechos adquiridos pre existentes al Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, alegando principios constitucionales pero sin mencionar el respeto a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú¹⁴.
- b) **Reserva Comunal Tuntanain**, creada mediante Decreto Supremo N° 023-2007-AG, publicado el 10 de agosto de 2007, en el cual se incluyó una disposición que reconocía de manera expresa el respeto a los derechos pre existentes a partir de la suscripción del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 116¹⁵, pero que fue declarado nulo en el marco de un Proceso Constitucional de Acción Popular, sustentado en una supuesta ilegalidad porque, a decir del tribunal, la Ley N°26834 exige que el Área Natural Protegida predomine sobre derechos adquiridos pre existentes¹⁶.

Según podemos apreciar, el panorama actual del régimen de Áreas Naturales Protegidas tiene un problema relacionado con Entidades del Estado que emiten pronunciamientos vinculantes en base a una interpretación del régimen aprobado por Ley N° 26834, sin considerar que dicha interpretación desconoce el mandato contenido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú. Si bien SERNANP no se encuentra dentro de este grupo de Entidades, los pronunciamientos antes detallados permiten advertir que la creación de un Área Natural Protegida, e incluso Zonas Reservadas, genera el riesgo de restricción de derechos adquiridos pre existentes.

De acuerdo a lo señalado, somos de la opinión que SERNANP debe paralizar la creación de Zonas Reservadas y Áreas Naturales Protegidas en sitios donde pre existan derechos para explotar recursos naturales, ello hasta que se defina el alcance de las disposiciones restrictivas que hemos mencionado en la presente carta. Al respecto, debe quedar claramente establecido que PERUPETRO S.A. no desconoce la importancia del régimen de Áreas Naturales Protegidas y su impacto en la protección de ecosistemas de vital importancia para nuestro país; nuestra única

¹³ Relacionado al Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 113, suscrito el 09.08.2004.

¹⁴ Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html> (Consultado en febrero de 2016).

¹⁵ Relacionado al Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 116, suscrito el 12.12.2006.

¹⁶ Publicada el 19 de marzo de 2004 en el diario oficial El Peruano.

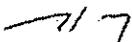


preocupación está relacionada con el clima de inseguridad jurídica que podría generar la paralización de actividades en la industria de hidrocarburos.

Finalmente, es importante mencionar que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Perú se realizan de acuerdo a un marco normativo que exige el cumplimiento de estándares de seguridad técnicos y ambientales que garantizan operaciones seguras; por tal razón, la defensa de los derechos adquiridos para realizar estas actividades no debe ser tomado como una protección de operadores que perjudican las condiciones de los ecosistemas donde sus actividades se desarrollan. Incluso, se debe considerar que la participación de estos operadores privados significa importantes niveles de inversión y participación en la actividad económica de nuestro país; toda vez que sus actividades generan ingresos al Estado (de acuerdo al régimen de regalías o por el pago de tributos relacionados con la generación de sus rentas), los mismos que tienen efectos directos sobre las poblaciones ubicadas en el lugar donde se desarrollan las actividades (ello de acuerdo al régimen de distribución del canon y sobre canon); advirtiéndose de este modo la importancia de garantizar un marco de seguridad jurídica para el normal desarrollo de las referidas actividades¹⁷.

En virtud de lo expuesto, solicitamos tengan en cuenta el análisis detallado en la presente carta, y considerar nuestra participación en las reuniones que consideren pertinentes.

Atentamente,



Milton Rodríguez Cornejo
Gerente General (e)

Cc: Dirección General de Hidrocarburos – Ministerio de Energía y Minas.

¹⁷ Por citar un caso, la empresa KEI (Peru) Z-38, PTY. Ltd., sucursal del Perú, ha señalado que su proyecto de en el Lote Z-38 implica una inversión de U.S.\$ 600'000,000.00 para actividades de exploración (perforación), y un rango de U.S.\$ 2700 y 8 000'000,000.00 para actividades de desarrollo y producción.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DOCUMENTARIA Y ARCHIVO CENTRAL
Lima, ~~07~~ ⁰⁹ de Febrero de 2017
09/02/2017
Nº Registro : 2679603
Caja : CAGAC TRAMITES Hora : 10:18
La recepción del documento no es señal de conformidad

OFICIO N° 008 -2017-INGEMMET/PCD

Señor Abg.
CESAR ZEGARRA ROBLES
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica
Ministerio de Energía y Minas
San Borja.-

Referencia: Oficio N° 02-2017-MEM/OGJ

De mi especial consideración:



Es grato dirigirme a usted para saludarlo muy cordialmente, y en atención a lo solicitado en su oficio de la referencia, remitirle adjunto los informes N° 011-2017-INGEMMET/DRME del Director de Recursos Minerales Energéticos y el N° 005-2017- INGEMMET/DCM, de la directora de Concesiones Mineras en los que emiten su opinión sobre el Proyecto Ley que modifica el artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Areas Naturales Protegidas; concluyendo que dicho proyecto es inviable.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración distinguida.



Atentamente,

Ing. OSCAR BERNUY VERAND
Presidente del Consejo Directivo
INGEMMET

OBV/ics

INGEMMET Presidencia del Consejo Directivo	
RECIBIDO	
31 ENE. 2017	
REGISTRO 9.25	HORA

INFORME N° 005-2017-INGEMMET/DCM

A : Ing. OSCAR BERNUY VERAND
Presidente del Consejo Directivo

ASUNTO : Opinión sobre Proyecto de Ley que modifica el artículo 20
de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

REFERENCIA : - Oficio N° 02-2017-MEM/OGJ
- Oficio N° 784-2016-2017/CPAAAAE-CR (Registro N° 2673385)

Tengo a bien dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia por el cual se remite a INGEMMET un Proyecto de Ley que propone modificar el artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

En dicho proyecto, se advierte que se propone incorporar un último párrafo al artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, cuyo contenido:

- Obliga a los titulares a asegurar que el ejercicio del derecho otorgado sobre recursos naturales, cuando las actividades se encuentren en un Área Natural Protegida, sean compatibles con el Plan Maestro, con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos.
- Dispone que no resulta oponible el derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno.

Al respecto, debe indicarse que el Proyecto de Ley colisiona con la Constitución y con el artículo 20 de la Ley N° 30428 que asegura un proceso participativo para la elaboración de una Plan Maestro, siendo que en dicho proceso en el marco de la norma constitucional, deben participar los distintos actores en igualdad de oportunidades sin hacer distingo entre titulares de distintos derechos reales que pueden concurrir en el área.

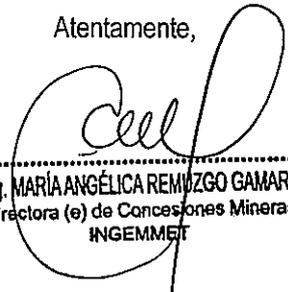
Cabe señalar, que el proyecto resulta repetitivo en una parte, pues el artículo 5° de la citada Ley N° 30428, señala expresamente que el ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. Agregando además, que el Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos, disposición que resulta más que suficiente para cautelar la protección de la Áreas Naturales Protegidas.

En tan sentido, consideramos que el Proyecto de Ley resulta inviable pues transgrediría el marco constitucional y genera colisiones normativas con la propia Ley N° 30428 al despojar a un grupo de administrados de su derecho a participar y cuestionar las decisiones de carácter administrativo, así también resulta repetitivo en parte pues uno de los supuestos que pretende regular ya se encuentra considerado en el articulado de la propia Ley.

Es cuanto informo a usted, para los fines pertinentes.

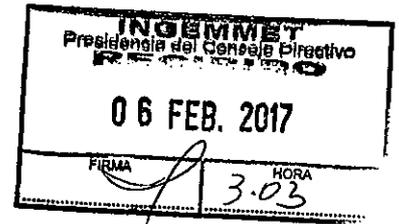
San Borja, 31 de enero del 2017

Atentamente,


Abog. MARÍA ANGÉLICA REMUZGO GAMARRA
Directora (e) de Concesiones Mineras
INGEMMET

MARG/gaa.

INFORME N° 011-2017-INGEMMET/DRME



A : Ing. Oscar Bernuy Verand
Presidente del Consejo Directivo

Asunto : Proyecto de Ley que modifica el Art 20 de la Ley 26834
Ley de Áreas Naturales Protegidas

Referencia : Oficio N° 02-2017-MEM/OGI

Me es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, para informarle lo siguiente:

Proyecto de ley

La propuesta legislativa establece lo siguiente:

Artículo Único.- Modifican artículo 20° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Modifíquese el artículo 20° de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, adicionándose el siguiente párrafo:

“Los titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos minero-energéticos, hidrobiológicos, hidrocarbúricos y/o de cualquier recursos natural en general, cuyas actividades se encuentren dentro o en parte de un Área Natural Protegida, deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el plan Maestro que se establezca sobre dichas Áreas Naturales Protegidas, con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos. Al manejo y gestión de Áreas Naturales Protegidas, no le resultará oponible derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno”.

NORMA DEROGATORIA

“UNICA.- Deróguese el artículo 4.2 del Decreto Supremo N°008-2009-MINAM, y toda norma que se oponga a la presente ley.

Análisis

El artículo 1.5 del D.S. N°008-2009-MINAM establece lo siguiente:

1.5 El proceso de elaboración de los Planes Maestros y en particular su zonificación, debe obligatoriamente considerar que el establecimiento de la Áreas Naturales Protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas.

Asimismo, el Artículo 4.2 de la misma norma establece lo siguiente:

4.2 No podrán establecerse Zonas de protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestres (ZS), sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho.

Tal como se aprecia, se precisa que la aplicación de la norma no es retroactiva.



Un derecho pre-existente no debe estar exento a actividad alguna de control, supervisión o fiscalización ambiental, debiendo los entes competentes velar por el estricto cumplimiento de las condiciones que ameriten permisos ambientales para la realización de actividades de aprovechamiento y/o extracción de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas.

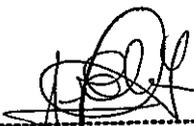
Recomendación

Siendo el objetivo compatibilizar las actividades de aprovechamiento y/o utilización de recursos naturales, con el establecimiento de Planes Maestros en áreas determinadas, se recomienda lo siguiente:

- Poner en evidencia que la propuesta normativa solamente establece la derogatoria del Artículo 4.2 del D.S. N°008-2009-MINAM, sin tener en cuenta el Artículo N° 1.5, que se refiere a la no retroactividad de la norma.
- Que los entes competentes cautelén la política de desarrollo sostenible, asegurando que los permisos ambientales o actividades de control en Áreas Naturales Protegidas no colisionen con el interés nacional, exigiendo el estricto cumplimiento de las normas establecidas.

Es todo cuanto tengo que informar a la fecha.

San Borja, 6 de febrero de 2017


Ing. JORGE CHIRA FERNÁNDEZ
DIRECTOR
Dirección de Recursos Minerales y Energéticos
INGEMMET



PERU

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 0/0 -2017-MEM/DGAAM

A : Sr. Guillermo Shinno Huamaní
Viceministro de minas

De : Sr. Elvis Medina Peralta
Director General de Asuntos Ambientales Mineros

Asunto : Pedido de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR

Referencia : Oficio N° 784-2016-2017/CPAAAAE-CR
Escrito N° 2673385 (18/01/2017)

Fecha : San Borja, 27 ENE. 2017

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Congresista María Elena Foronda Farro, Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, solicita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR que propone la "Ley que modifica el artículo 20° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas" ante lo cual señalamos lo siguiente:



I. ANTECEDENTES

Mediante escrito N° 2673385 de fecha 18 de enero de 2017 recaído en el Oficio N° 784-2016-2017/CPAAAAE-CR, la Congresista Señora María Foronda Farro – Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, remite el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, mediante el cual se propone la "Ley que modifica el artículo 20° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas", solicitando comentarios y observaciones al proyecto de ley que servirán de mucha utilidad al respectivo proyecto de ley.

II. MARCO NORMATIVO

2.1. Ley de Áreas Naturales Protegidas - Ley N° 26834

Artículo 20°.- La Autoridad Nacional aprobará un Plan Maestro para cada Área Natural Protegida. El Plan Maestro constituye el documento de planificación de más alto nivel con que cuenta un Área Natural Protegida. Serán elaborados bajo procesos participativos, revisados cada 5 años y definirán, por lo menos:

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- a. La zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área.
- b. La organización, objetivos, planes específicos requeridos y programas de manejo.
- c. Los marcos de cooperación, coordinación y participación relacionados al área y sus zonas de amortiguamiento.

2.2. Decreto Supremo N° 038-2001-AG - Aprueba el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas

Artículo 115º.- Aprovechamiento de recursos naturales no renovables en Áreas Naturales Protegidas

115.1 El aprovechamiento de recursos naturales no renovables al interior de las Áreas Naturales Protegidas se permite sólo cuando lo contemple su Plan Maestro aprobado, estando sujeto a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del Área Natural Protegida, su zonificación y categorización, así como aquéllas que se establezcan mediante Resolución Jefatural del INRENA.

115.2 El aprovechamiento de recursos naturales no renovables es incompatible con las Áreas Naturales Protegidas de uso indirecto; salvo cuando existan derechos adquiridos establecidos por la legislación de la materia previos a la creación del Área.

115.3 Los monitoreos y muestreos a los que se refiere el Artículo 53º del Decreto Legislativo N° 708 - Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Minero, deben ser efectuados en coordinación con el INRENA si es que la actividad minera viene siendo realizada en el ámbito de un Área Natural Protegida, o la afecta.

115.4 En el caso de Zonas Reservadas de acuerdo a su naturaleza y en aplicación del principio precautorio, el INRENA puede determinar que no es posible realizar actividades relacionadas a explotación de recursos naturales no renovables hasta su categorización final.

III. ANALISIS

Debe tenerse en cuenta que tanto la Ley y el Reglamento de Áreas Naturales Protegidas, norma específica, regula y reconoce los "derechos adquiridos establecidos o subsistentes" antes o previos a la creación de un área natural protegida, por tanto la existencia de los referidos derechos deben ser respetados en cuanto les correspondan a personas naturales o jurídicas.

Asimismo, la autoridad competente en materia de áreas naturales protegidas de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1013 es el Ministerio del Ambiente a través del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, quien tiene a su cargo la gestión de áreas naturales protegidas y aprobación de los Planes Maestros de cada Área Natural Protegida, por tanto es la que tiene la responsabilidad de asegurar que el ejercicio de derechos preexistentes (aprovechamiento de recursos minero – energéticos, etc.), deba ser compatible con lo establecido y planificado en el Plan Maestro de cada Área Natural Protegida.

Consideramos que el **Proyecto de Ley N° 748/2016/CR**, propuesto que modifica el artículo 20º de la Ley N° 26834, adicionando un párrafo para trasladar la responsabilidad a los titulares de

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe





PERU

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

derechos de asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el Plan Maestro de un Área Natural Protegida, es una competencia que le corresponde a la autoridad competente sobre la materia, por tanto no estamos de acuerdo que se afecten los derechos adquiridos.

IV. CONCLUSIONES

Conforme lo señalado anteriormente, se emite opinión desfavorable respecto al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR que propone la "Ley que modifica el artículo 20° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas".



V. RECOMENDACIONES

Remitir el presente Informe al Vice ministro de minas para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.



Ing. Elvis Medina Peralta
Director General
Asuntos Ambientales Mineros



PERU

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Mli/.

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260

San Borja, Lima 41, Perú

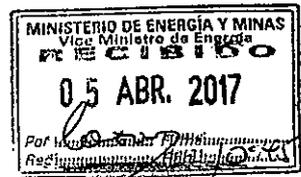
T: (511) 411 1100

Email: webmaster@minem.gob.pe



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 016 -2017-MEM-DGAAE



A : Sr. Arturo Leonardo Vásquez Cordano
Viceministro de Energía

De : Sra. Rosa L. Ebentreich Aguilar
Directora General de Asuntos Ambientales Energéticos

Asunto : Proyecto de Ley N° 748/2016-CR

Referencia : Memorando N° 0013-2017/MEM-OGJ
Escrito N° 2673385 (18.01.2017)

Fecha : 4 ABR. 2017

Me dirijo a usted con relación al escrito de la referencia, a fin de hacer de su conocimiento lo siguiente:

I. ANTECEDENTE

Mediante Memorando N° 0013-2017/MEM-OGJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica (OGJ) del Ministerio de Energía y Minas remitió a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) el escrito N° 2673385 de fecha 18 de enero de 2017, a través del cual la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República del Perú, remitió el Oficio 784-2016-2017/CPAAAAE-CR solicitando la opinión técnica-legal al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR denominado "Ley que modifica el artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas".

II. ANÁLISIS

Tal como se detalla en el "ANTECEDENTE" del presente informe, la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República del Perú, solicitó opinión al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR que propone modificar el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, adicionando el siguiente párrafo:

"Los Titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos minero energéticos, hidrobiológicos, hidrocarbúricos y/o de cualquier otro recurso natural en general, cuyas actividades se encuentran dentro o en parte de un Área Natural Protegida, deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el Plan Maestro que se establezca sobre dichas Áreas Naturales Protegidas, con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos. Al manejo y gestión de Áreas Naturales Protegidas, no les resultará oponible derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno." (Subrayado agregado)



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Dirección General
de Asuntos Ambientales Energéticos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Asimismo, el proyecto de ley en mención propone también la derogación del Numeral 4.2 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM¹, el mismo que determina que no podrán establecerse zonas de protección estricta y zonas silvestres sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho.



En relación a lo descrito, se desprende que el único artículo del Proyecto de Ley; así como la disposición derogatoria, disponen que los Titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos naturales deban asegurar, independientemente de la preexistencia del derecho, que el ejercicio de los mismos sea compatible con lo indicado en el Plan Maestro que se establezca sobre las Áreas Naturales Protegidas (ANP); y que se permita la zonificación de zonas de protección estricta y zonas silvestres sobre áreas con derechos preexistentes. (Subrayado agregado)



Al respecto, el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente:

"Recursos Naturales

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal."

En así que, la Ley N° 26821, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales establece las modalidades para aprovechar los recursos naturales (concesiones, autorizaciones, permisos y licencias), las cuales son desarrolladas a través de leyes específicas como la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Asimismo, los artículos 5° y 27° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas señalan lo siguiente:

"Artículo 5.- El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos. Cualquier transferencia de derechos a terceros por parte de un poblador de un Área Natural Protegida, deberá ser previamente notificada a la Jefatura del Área. En caso de transferencia del derecho de propiedad, el Estado podrá ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil.

Artículo 27.- El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área."

¹ Disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las Áreas Naturales Protegidas.



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

De la revisión del marco normativo citado, se desprende que el establecimiento de un Área Natural Protegida no debe afectar derechos adquiridos con anterioridad a su creación, en tanto el ejercicio de tales derechos se ejerzan en armonía con los objetivos y fines de dicha Área Natural Protegida creada, es decir, principalmente acorde con lo que indique el Plan Maestro² de dicha área.



En tal sentido, cabe señalar que el Ministerio del Ambiente a través del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP³, es la entidad que tiene a cargo la gestión de Áreas Naturales Protegidas y aprobación de los Planes Maestros de cada ANP, así como establecer las condiciones y modalidades para el uso y/o aprovechamiento de recursos naturales al interior de las ANP.



En ese orden de ideas, la DGAAE considera que con el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR se estarían afectando los derechos adquiridos de las empresas que realizan actividades de electricidad e hidrocarburos; toda vez que, con el Proyecto antes mencionado se pretende desconocer el otorgamiento de derechos preexistentes (aprovechamiento, entre otros, de recursos energéticos), así como trasladarle la responsabilidad de asegurar que el ejercicio de sus derechos preexistentes deba ser compatible con lo que establezca posteriormente el Plan Maestro de cada ANP, por lo que no nos encontramos de acuerdo con el citado texto.

No obstante lo anterior, cabe señalar que de conformidad a lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 031-2007-EM, la Dirección General de Electricidad y la Dirección General de Hidrocarburos, son los órganos técnicos normativos que ejercen el rol concedente a nombre del Estado para el aprovechamiento de los recursos naturales en las Actividades Eléctricas y de Hidrocarburos, según le corresponda; por lo tanto, considerando que la modificación normativa propuesta tiene relación con los Titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos naturales, es pertinente que las citadas Direcciones emitan su opinión al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR.

III. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, se concluye lo siguiente:

- El Proyecto de Ley N° 748/2016-CR estaría afectando los derechos adquiridos de las empresas que realizan actividades de electricidad e hidrocarburos; toda vez que, con el Proyecto antes mencionado se pretende desconocer el otorgamiento de derechos preexistentes (aprovechamiento, entre otros, de recursos energéticos), así como trasladarle a diversas empresas la responsabilidad de asegurar que el ejercicio de sus derechos preexistentes deba ser compatible con lo que establezca posteriormente el Plan Maestro de cada Área Natural Protegida.

² El artículo 37° del Decreto Supremo N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, señala lo siguiente:
“Artículo 37.- Planes Maestros
37.1 El Plan Maestro es el documento de planificación estratégica de más alto nivel para la gestión del Área Natural Protegida. El proceso de elaboración del Plan Maestro es liderado, de manera concertada con el Comité de Gestión, por el Jefe del Área Natural Protegida correspondiente, con la colaboración de los gobiernos regionales y locales, los pobladores locales debidamente organizados, y las instituciones públicas y privadas vinculadas al Área Natural Protegida. (...)”

³ Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013.



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Dirección General
de Asuntos Ambientales Energéticos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



- Considerando que la Dirección General de Electricidad y a la Dirección General de Hidrocarburos, de conformidad a lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 031-2007-EM, son los órganos técnicos normativos que ejercen el rol concedente a nombre del Estado para el aprovechamiento de los recursos naturales en las Actividades Eléctricas y de Hidrocarburos, se sugiere emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, por estar relacionado a temas de su competencia.



IV. RECOMENDACIONES

Remitir el presente Informe a la señora María Elena Foronda Farro, Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República del Perú, para conocimiento y fines correspondientes.

Sin otro particular, quedo de usted.

MSc. Rosa L. Ebentreich Aguilar
Directora General
Asuntos Ambientales Energéticos



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 129-2017-MEM/DGH

A : Sr. Arturo Leonardo Vásquez Cordano
Viceministro de Energía

De : Sr. Norvic Chicchón Ugarte
Director General de Hidrocarburos

Asunto : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 748/2016-CR

Referencia : Oficio N° 748-2016-2017/CPAAAAE-CR (Expediente N° 2673385)

Fecha : San Borja, 03 de mayo de 2017

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, señora María Elena Foronda Farro, solicita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR "*Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas*".

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Oficio N° 748-2016-2017/CPAAAAE-CR, presentado el 18 de enero de 2017 al Ministerio de Energía y Minas a través del Expediente N° 2673385, la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, señora María Elena Foronda Farro, solicita al Ministerio de Energía y Minas opinión respecto del Proyecto de Ley N° 748/2016-CR "*Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas*".
- 1.2 Asimismo, por el lado del Subsector Energía, el indicado Proyecto de Ley fue puesto en consideración de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos y de la Dirección General de Hidrocarburos, para la opinión respectiva.

II. BASE LEGAL

- 2.1 Constitución Política del Perú.
- 2.2 Texto Único Ordenado – TUO de la Ley Orgánica de Hidrocarburos – LOH, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM.
- 2.3 Ley N° 26834 – Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- 2.4 Reglamento de la Ley N° 26834, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG.
- 2.5 Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.
- 2.6 Decreto Supremo N° 031-2007-EM – Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas.
- 2.7 Política Energética Nacional del Perú 2010-2040, aprobada por Decreto Supremo N° 064-2010-EM.



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

III. ANÁLISIS

- 3.1 El Proyecto de Ley N° 748/2016-CR "*Ley que modifica el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas*" (en adelante, EL PROYECTO DE LEY) tiene por objeto modificar el artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, adicionándose el siguiente párrafo:

"Los Titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos minero – energéticos, hidrobiológicos, hidrocarburíferos y/o de cualquier recurso natural en general, cuyas actividades se encuentren dentro o en parte de un Área Natural Protegida, deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el Plan Maestro que se establezca sobre dichas Áreas Naturales protegidas, con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos. Al manejo y gestión de Áreas Naturales Protegidas, no le resultará oponible derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno."

- 3.2 Al respecto, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos mediante Informe N° 016-2017-MEM-DGAAE, de fecha 04 de abril de 2017, emitió opinión sobre el PROYECTO DE LEY, señalando que estaría afectando los derechos adquiridos de las empresas que realizan actividades de electricidad e hidrocarburos; toda vez que, con el Proyecto antes mencionado se pretende desconocer el otorgamiento de derechos preexistentes (aprovechamiento, entre otros, de recursos energéticos), así como trasladarle a diversas empresas la responsabilidad de asegurar que el ejercicio de sus derechos preexistentes deba ser compatible con lo que establezca posteriormente el Plan Maestro de cada Área Natural Protegida.

- 3.3 Por su parte, esta Dirección General, considera como premisa que la Constitución Política del Perú contempla normas referidas a la protección del medioambiente, y al mismo tiempo, normas relacionadas al aprovechamiento de recursos naturales. Así, por un lado, se encuentra el artículo 66 que establece que: "Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y su otorgamiento a particulares."; mientras que por otro lado, se encuentra el artículo 68 reconoce que "El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas".

- 3.4 Asimismo, la propia Constitución, reconociendo la importancia de garantizar la seguridad jurídica, ha establecido en su artículo 62 que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Es decir, existe un mandato constitucional de obligatorio cumplimiento que impide a las entidades, que a través de normas y disposiciones, modifiquen o afecten relaciones jurídicas contractuales.

- 3.5 De lo anterior se desprende entonces que existe una protección constitucional expresa a los derechos preexistentes nacidos a partir de un vínculo contractual, siendo que dicha protección alcanza a los derechos otorgados para el desarrollo de las actividades de hidrocarburos.

- 3.6 En adición a lo anterior, se tiene el Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, el cual tiene por objeto garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes. En ese sentido, se establecen derechos, garantías y obligaciones que son de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país. Sus normas son de observancia obligatoria por todos los organismos del Estado, ya sean del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, o Locales, a todo nivel.



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 3.7 En esa línea, el artículo 54 del citado Decreto, establece la obligación a cargo de las entidades competentes de no establecer Áreas Naturales Protegidas que afecten derechos adquiridos con anterioridad a su creación, lo cual guarda concordancia con lo dispuesto en el numeral 115.2 del artículo 115 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, que establece que la incompatibilidad del aprovechamiento de recursos naturales no renovables en Áreas Naturales Protegidas de Uso Indirecto, no resulta aplicable para supuestos de existencia de derechos adquiridos previos a la creación del área.
- 3.8 De ahí que, al ser el Plan Maestro un instrumento de gestión de Áreas Naturales Protegidas, a través del cual se define la zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área, así como la organización, objetivos, planes específicos requeridos y programas de manejo, entre otros, debe respetar también la existencia de derechos adquiridos, de conformidad con las normas citadas en los numerales 2.7 y 2.8 del presente informe.
- 3.9 Por lo antes señalado, se desprende que la propuesta de modificación del artículo 20 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, pretende establecer restricciones al ejercicio de los derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos hidrocarbúferos que se encuentren dentro o en parte de un Área Natural Protegida, dado que condiciona su ejercicio a la compatibilidad con el Plan Maestro que se apruebe para dichas Áreas Naturales Protegidas, con prescindencia inclusive del momento en que se otorgaron dichos derechos, es decir, sin tomar en consideración la existencia de derechos adquiridos otorgados para el desarrollo de actividades de hidrocarburos.
- 3.10 Teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 3.4 del presente informe, se desprende que la propuesta normativa contenida en el PROYECTO DE LEY deviene en inconstitucional, pues transgrede lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, y pretende efectuar una aplicación retroactiva de la norma, lo cual no está permitido por el ordenamiento jurídico tal como lo prevé el artículo 103 de la Constitución, no siendo posible afectar derechos adquiridos.
- 3.11 Finalmente, se debe precisar que una de las Políticas de Estado de nuestro país busca lograr la Competitividad del País a través de la Afirmación de la Economía Social de Mercado, lo que implica generar apertura a las inversiones; sin embargo, con una norma como la contenida en el Proyecto de Ley N° 748-2016-CR lo único que se lograría es transmitir incertidumbre a los inversionistas, respecto a la gestión y aplicación del marco legal de las áreas naturales protegidas y cómo ello puede afectar el desarrollo de las actividades de hidrocarburos, pese a estar frente a derechos adquiridos; lo cual causaría perjuicio económico considerable al país.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1 La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos mediante Informe N° 016-2017-MEM-DGAAE, de fecha 04 de abril de 2017, emitió opinión sobre el PROYECTO DE LEY, señalando que el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR estaría afectando los derechos adquiridos de las empresas que realizan actividades de electricidad e hidrocarburos; toda vez que, con el Proyecto antes mencionado se pretende desconocer el otorgamiento de derechos preexistentes (aprovechamiento, entre otros, de recursos energéticos), así como trasladarle a diversas empresas la responsabilidad de asegurar que el ejercicio de sus derechos preexistentes deba ser compatible con lo que establezca posteriormente el Plan Maestro de cada Área Natural Protegida.
- 4.2 La Dirección General de Hidrocarburos emite opinión desfavorable respecto al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, puesto que deviene en inconstitucional, pues transgrede lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, y además pretende efectuar una aplicación



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

retroactiva de la norma, lo cual no está permitido por el ordenamiento jurídico tal como lo prevé el artículo 103 de la Constitución, no siendo posible afectar derechos adquiridos.

V. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe a la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, señora María Elena Foronda Farro, a fin de dar atención a su solicitud. Se adjunta copia del Informe N° 016-2017-MEM-DGAAE emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos.



Atentamente,

NORVIC CHICCHÓN UGARTE
DIRECTOR GENERAL DE HIDROCARBUROS
MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS



DGH



2673385

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

Memo-0502-2017/MEM-DGE

A : Sr(a). ARTURO LEONARDO VASQUEZ CORDANO Director de la VME-DESPACHO VICE MINISTERIO DE ENER

ASUNTO : Opinión al proyecto de Ley N° 748/2016-CR

REFERENCIA: Expediente N°: 2673385
Oficio N° 784-2016-2017/CPAAAAE-CR

FECHA : 28/04/2017 19:10

Mediante Nota S/N del Despacho del Viceministerio de Energía, recibida el 28 de abril de 2017, se solicita a la Dirección General de Electricidad emitir opinión respecto al Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, que propone una "Ley que modifica el artículo 20 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas", sobre la base del Informe N° 016-2017-MEM-DGAAE de fecha 4 de abril de 2017, en el que la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos recomienda emita su opinión por estar relacionado a temas de su competencia. Al respecto, habiendo analizado el citado Proyecto de Ley, esta Dirección General se ratifica en la conclusión expuesta por la Dirección General de Asuntos ambientales Energéticos en el extremo que dicho proyecto afectaría los derechos adquiridos de las empresas que realizan actividades eléctricas, al pretender desconocer el otorgamientos de derechos preexistentes, creando así inestabilidad jurídica. Atentamente,

VICTOR TEODORO CARLOS ESTRELLA



Fecha Creación 28/04/2017 18:46
Creado Por ILEON
DGE-DIRECCION GENERAL DE ELECTRICIDAD

Fecha Aprobación 28/04/2017 19:10
Aprobado Por VICTOR TEODORO CARLOS ESTRELLA



