



PERÚ

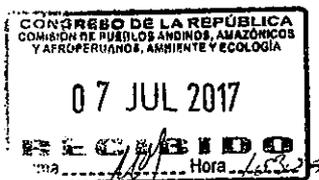
Ministerio de Cultura

Secretaría General

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

69856

San Borja, 26 JUN. 2017



OFICIO N° 410 -2017-SG/MC

Señora

MARÍA ELENA FORONDA FARRO

Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Presente.-

Asunto Opini3n Legal sobre el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, "Ley que modifica el art3culo 20° de la Ley 26834, Ley de 3reas Naturales Protegidas".

Referencia: Oficio N° 1031-2016-2017/CPAAAAE-CR

De mi especial consideraci3n:

Tengo el agrado de dirigirme a usted por especial encargo del Ministro de Cultura en atenci3n al documento de la referencia, mediante el cual solicita la opini3n t3cnica legal del sector Cultura sobre el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, "Ley que modifica el art3culo 20° de la Ley 26834, Ley de 3reas Naturales Protegidas".

Al respecto, tengo a bien remitir, para su consideraci3n y fines, el Informe N° 000003-2017-PPC/OGAJ/SG/MC, elaborado por la Oficina General de Asesor3a Jur3dica de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi mayor consideraci3n y estima personal.

Atentamente,

M. Milagro Delgado Arroyo
Secretaria General

100

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
540 EAST 57TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637



Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y

Ministerio de Cultura
Expediente N°: 0000003571-2017
Remitente: CR / COMISION DE PUEBLOS ANDINOS, AM Nº Folios: 10
Destinatario: DM Anexos: 0
c/copia: Referencia:
Recibido: 26/01/2017 16:18:31 Registrador: JOHN LAGOS

OFICIO 1031-2016-2017/CPAAAAE-CR

Señor
SALVADOR ALEJANDRO JORGE DEL SOLAR LABARTHE
Ministro de Cultura
Presente.-

De mi especial consideración

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez, hacer de su conocimiento que la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, que me digno en presidir, realizará la **REUNIÓN DE TRABAJO** que tiene como propósito analizar y recibir opinión técnico-legal, a la propuesta legislativa:

- **Proyecto de Ley 748/2016-CR, "Ley que modifica el artículo 20 de la Ley 26834"**, cuya opinión técnico-legal fue solicitada a vuestro despacho, mediante Of. 774-2016-2017/CPAAAAE-CR, de fecha 29 de diciembre.

La mencionada reunión se desarrollará el martes 31 del presente mes, a horas 9:00 am, en la sala Quiñones, edificio del Palacio Legislativo; en tal sentido, queda usted **invitado para exponer vuestra opinión técnico-legal** sobre la mencionada iniciativa legislativa, en forma oral y por escrito; para lo cual adjuntó el proyecto de ley. Confirmar su participación al correo electrónico epatino@congreso.gob.pe, en caso de no poder concurrir, agradeceré designe a los profesionales correspondientes.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarles los sentimientos de mi consideración y estima.

Atentamente,

María Elena Foronda Farro
Presidenta
Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología

CPAAAAE/ghg

Nota: Transmito el presente documento en mérito al ACUERDO adoptado en la Segunda Sesión Ordinaria de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (06.09.16), de adecuar su correspondencia a los principios del buen gobierno (buen parlamento) a las normas de ecoeficiencia y a las ventajas tecnológicas; disponiendo que, nuestro trámite documentario se remitan en forma digitalizada, con acuse de recibo y de lectura a la dirección electrónica cpaaaae@congreso.gob.pe.

Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Pasaje Simón Rodríguez, Edificio VRHT piso 3 - Lima / Teléfono: 311-7762

Ministerio Cultura de Partes CGD	Folio Nº 10
---	-----------------------



"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Lima, 26 de Junio de 2017

INFORME N° 000003-2017-PPC/OGAJ/SG/MC

A : **MONICA MARIA DIAZ GARCIA**
Directora General
Oficina General de Asesoría Jurídica

De : **PATRICIA PEÑA CUCHO**
Coordinadora Legal
Oficina General de Asesoría Jurídica

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

Referencia: Oficio N° 1031-2016-2017/CPAAAAE-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al asunto descrito, a fin de manifestarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Con Oficio N° 1031-2016-2017/CPAAAAE-CR, recibido el 26 de enero de 2017, el Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República solicitó al Ministro de Cultura 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, Proyecto de Ley).
- 1.2. Mediante Memorando N° 000098-2017/VMI/MC, de fecha 31 de mayo de 2017, el Viceministro de Interculturalidad remite el Informe N° 000076-2017/DGPI/VMI/MC, del 30 de mayo de 2017, elaborado por la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas, a través del cual emite opinión respecto al Proyecto de Ley.

II. BASE LEGAL:

- 2.1. Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- 2.2. Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- 2.3. Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT.
- 2.4. Decreto Supremo N° 001-2012-MC, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29785.
- 2.5. Decreto Supremo N° 005-2013-MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
- 2.6. Resolución de Secretaría General N° 083-2015-SG/MC, que aprueba la Directiva N° 008-2015-SG/MC "Procedimiento para la atención de pedidos de



información y solicitudes de opinión de Proyectos de Ley formulados por los Congresistas de la República ante el Ministerio de Cultura”.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA:

El Proyecto de Ley establece en su artículo único, modificar el artículo 20 de la 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.”

Adicionalmente, establece como Norma Derogatoria, derogar *“el artículo 4.2 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, y toda norma que se oponga a la presente ley”*.

IV. ANÁLISIS:

4.1. Los artículos 66 y 68 de la Constitución Política del Perú establecen 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 de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”*, y que *“El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”*, respectivamente.

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

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

Los literales a) y b) del artículo 15, disponen que el Viceministro de Interculturalidad, autoridad inmediata al Ministro en asuntos de Interculturalidad e Inclusión de las Poblaciones Originarias, ejerce las funciones de *“promover y garantizar el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”*; así como, *“formular políticas de*



inclusión de las diversas expresiones culturales de nuestros pueblos y generar mecanismos para difundir una práctica intercultural en el conjunto de la sociedad peruana, sustentada en una cultura de paz y solidaridad; que recogen todos los conocimientos ancestrales en ciencia y tecnología".

4.3. Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 90 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, *"la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas es un órgano de línea de ámbito nacional encargado de proponer coordinar, evaluar y supervisar con la Alta Dirección del Ministerio y demás órganos del Ministerio la política nacional y las normas de alcance nacional en materias relacionadas con la implementación del derecho a la consulta previa; con la protección, el desarrollo y la promoción de las lenguas indígenas del país; y con la población indígena en situación de aislamiento y contacto inicial".* Asimismo el numeral 91.2 de su artículo 91 establece que es su función, *"supervisar y evaluar, en el marco de sus competencias, el cumplimiento de las políticas nacionales en materia de pueblos indígenas u originarios por parte de todas las entidades públicas del nivel nacional, y los gobiernos regionales y locales".*

4.4. En tal sentido, la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas a través del Informe N° 000076-2017/DGPI/MI/MC señala, en el marco de las funciones

- *"(...) a través de la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado peruano se ha comprometido a garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, principalmente su derecho a la propiedad y posesión de las tierras que ocupan tradicionalmente contenidos entre los artículos 13 al 19 del Convenio. (...)*
- *(...) mediante los artículos 17° y 18° de la Ley N° 26821, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible (LORN) se reconoce el acceso a los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas, donde señala específicamente que las comunidades campesinas y nativas pueden beneficiarse para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado.*
- *(...) El Plan Maestro, es el documento de planificación estratégica de más alto nivel para la gestión del Área Natural Protegida. Contiene la Zonificación del Área Natural Protegida, que responde a las características y objetivos de manejo del Área Natural Protegida.*

En tal sentido, 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, dado que el aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área. Por ello, la ley orgánica para el aprovechamiento de los recursos naturales ha reconocido la posibilidad de aprovechamiento de recursos naturales por parte de los pueblos indígenas, en tanto no contravengan las normas sobre protección del ambiente.

(...) se debe señalar que los pueblos indígenas tienen acceso preferente al aprovechamiento de recursos naturales, según el artículo 18 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que establece lo siguiente:

Artículo 18.- Las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible



de los recursos naturales de sus tierras, debidamente tituladas, salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros.'

En ese sentido, el proyecto de ley debe considerar que la eliminación de la oponibilidad del derecho de aprovechamiento de recursos naturales con fines de subsistencia a favor de los pueblos indígenas puede generar un retroceso frente a la garantía que promueve el artículo 18. Por ello, debemos indicar que la normatividad vigente establece que la administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y sistemas de vida de los pueblos indígenas involucrados, respetando su libre determinación, en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines del área, por lo que el acceso a los recursos naturales con fines de subsistencia y para usos tradicionales debe quedar garantizado en los documentos de gestión, como el Plan Maestro, los Planes de Manejo de recursos y otros documentos de gestión del ANP.

- (...) es importante considerar que la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo el Estado peruano garantiza los derechos colectivos de los pueblos indígenas, principalmente su derecho a la propiedad y posesión de las tierras que ocupan tradicionalmente contenidos entre los artículos 13 al 19 del Convenio, por lo que la ley de áreas naturales protegidas y su reglamento reconocen, protegen y promocionan los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales y económicas propias de las comunidades nativas y campesinas; ello en cumplimiento del mandato de respetar la importancia especial de la relación de los pueblos con sus tierras o territorios, o con ambos.
- (...) las áreas clasificadas en función al uso, actividades, categoría y zonificación, establecen disposiciones orientadas a garantizar la finalidad de protección del área, utilizando para ello instrumentos de gestión como el Plan Maestro a efectos de identificar el tipo de manejo que requiere el desarrollo de actividades al interior de dichas áreas. Es importante señalar que el (...) Plan Maestro (...) implica el involucramiento de los principales actores de su gestión, a través de mecanismos participativos, que respecto de afectaciones a pueblos indígenas, se aplicará el desarrollo de un proceso de consulta previa.
- (...) cabe considerar que en aplicación del Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM, que para los casos en donde un Área Natural Protegida no cuente con Plan Maestro, se podrá optar por otro instrumento para la evaluación de compatibilidades (...).
- La Ley N° 28634 (...) regula la gestión, uso y conservación de las Áreas Naturales Protegidas e indica que la condición de áreas de protección debe ser mantenida a perpetuidad, pudiendo permitir un uso regulado y el aprovechamiento de recursos de acuerdo a la gestión de usos en su interior. La regulación de la actividades respecto de aprovechamiento de recursos naturales al interior de áreas naturales protegidas, se encuentra prevista en los instrumentos de gestión como el Plan Maestro, según los alcances de la Resolución Presidencial N° 49-2014-SERNANP.
- Se debe evaluar la posibilidad de eliminar la oponibilidad de derechos en la propuesta legislativa, la cual se configura en la expresión "con prescindencia del momento en que se otorgaron ciertos derechos". Ello a fin de no generar posibles afectaciones a los pueblos indígenas que habitan al interior de áreas naturales protegidas y que tienen derechos, de acuerdo a sus usos y costumbres o con fines de subsistencia, a beneficiarse de los recursos naturales de dichas zonas".



4.5. Adicionalmente, cabe indicar lo siguiente:

- A través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, referido a la creación de organismos públicos adscritos al Ministerio del Ambiente, se crea "el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, como organismo público técnico especializado (...) ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y se constituye en su autoridad técnico-normativa".
- Estableciendo en el literal f) del mencionado numeral, que tiene la función de "Emitir opinión previa vinculante a la autorización de actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura en el caso de las áreas naturales protegidas de administración nacional".
- En atención a ello, se recomienda solicitar la opinión del Ministerio del Ambiente, a través del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, respecto del Proyecto de Ley.

4.6. En ese sentido, en opinión de esta asesoría legal, resulta viable con observaciones el Proyecto de Ley, considerando la opinión efectuada por el área técnica.

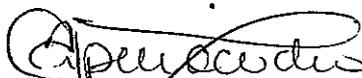
V. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, esta asesoría opina que el Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, **ES VIABLE CON OBSERVACIONES**, por las consideraciones expuestas en los numerales 4.4 y 4.5 del presente informe.

VI. RECOMENDACIÓN:

Se recomienda remitir el presente informe al Viceministerio de Interculturalidad para su consideración y fines que estime pertinentes. Se adjunta proyecto de oficio de respuesta.

Atentamente,


Patricia Peña Cucho
Coordinadora Legal

