



R-1109

Carta N° 020-2017/OCEANA-PERU

Lima, 12 de abril de 2017

Señora Congresista
María Elena Foronda Farro
Presidenta
Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Presente.-

Asunto: Opinión sobre los Proyectos de Ley Nros. 1087/2016-CR y 1143/2016-CR que declaran de necesidad y utilidad pública la creación de un Área Natural Protegida en el Ecosistema Marino Pacífico Tropical Peruano.

Estimada señora congresista:

Por medio de la presente me es grato saludarla en representación de Oceana Inc., la mayor organización internacional dedicada exclusivamente a conservar los océanos del mundo; a su vez, hacerle llegar nuestros comentarios a los Proyectos de Ley Nros. 1087/2016-CR y 1143/2016-CR que declaran de necesidad y utilidad pública la creación de un Área Natural Protegida en el Ecosistema Marino Pacífico Tropical Peruano.

La promoción de conservación de Áreas Naturales Protegidas, así como la conservación de la diversidad biológica es una obligación constitucional que el Estado peruano debe cumplir en virtud del interés general de la nación. El Estado peruano ha expresado su compromiso con dicha obligación tanto en el ámbito nacional con la creación del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y las normas que la rigen, como en el internacional al formar parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el cual actualmente cuenta con un Plan Estratégico que compromete a los Estados Parte conservar al menos el 10% de sus áreas naturales marino costeras.

Sin perjuicio de ello, consideramos que para cumplir con estos objetivos, los proyectos legislativos de la referencia deben ser modificados, a fin de adecuarse al marco normativo vigente que regula la creación y gestión de áreas naturales protegidas .

Agradeciéndole la atención a la presente, quedamos a su disposición para ampliar la información aquí presentada en caso lo estime necesario. Para cualquier coordinación comunicarse al correo peru@oceana.org o al teléfono (01) 500-8190.

Atentamente,


Carmen Heck Franco
Directora de Políticas, Perú
Oceana Inc

Opinión a los Proyectos de Ley N° 1087/2016-CR y 1143/2016-CR que declaran de necesidad y utilidad pública la creación de un Área Natural Protegida en el Ecosistema Marino Pacifico Tropical Peruano

I. Base legal

La base normativa recisada y analizada para efectuar los comentarios y aportes a los proyectos de ley es la siguiente:

- Constitución Política del Perú.
- Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.
- Decreto Supremo 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo 002-2009-MINAM, Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales.
- Decreto Supremo 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República.

II. Análisis

2.1 Comentarios generales

Consideramos positiva la finalidad que buscan los Proyectos de Ley, ya que cumple con la obligación del Estado de reconocer la importancia de las Áreas Naturales Protegidas (en adelante ANP) y promover su creación para conservar la diversidad biológica, así como el desarrollo de actividades de investigación científica, la educación, el turismo y el monitoreo del ambiente de acuerdo con la Constitución y las normas ambientales vigentes.

Coincidimos que es importante ampliar la representatividad del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), ya que contamos solamente con 3 áreas con ámbito marino, representativas de la zona pacífico sur oriental templado (Paracas, San Fernando y el Sistema de Islas, Islotes y Puntas Guaneras). Como se señala en la exposición de motivos de uno de los proyectos bajo comentario, la creación de una nueva ANP marina nos permitiría avanzar en el cumplimiento del compromiso internacional de proteger el 10% de nuestro dominio marítimo al 2020. Asimismo, coincidimos con la importancia de incluir en el sistema áreas representativas del ecosistema marino del pacífico tropical, por constituir el hábitat de

especies marinas endémicas, amenazadas, entre otras, incluyendo especies con alto valor comercial, fuente de trabajo y seguridad alimentaria para el país¹.

No obstante, el legislador no está tomando en consideración algunos aspectos relacionados a la creación de las ANP², tales como el mecanismo legal de su creación, el sustento técnico en el que debe basarse la propuesta de creación de un ANP, el gasto presupuestal que acarrea tanto la creación como la gestión de un ANP, así como las características de un ANP y la definición de zona reservada. Razón por las que consideramos que los proyectos de ley analizados deben ser modificados.

En adición a ello, precisamos los mecanismos de control político que el Congreso podría ejercer en aras del establecimiento de ANP y promoción de la conservación de la diversidad biológica de los ecosistemas marinos del Pacífico Tropical.

2.2 Comentarios específicos

Sobre los conceptos de necesidad pública y utilidad pública:

De acuerdo con la Constitución, la necesidad pública está relacionada al ejercicio del derecho de propiedad, constituyendo de acuerdo a su artículo 70 una de las causas por las que se puede privar a un ciudadano de este derecho. El Tribunal Constitucional considera este concepto como equivalente con el concepto de bien común³ cuando se refiere que es potestad del Estado privar el ejercicio del derecho de propiedad en aras de prevalecer el bien común.

Por otro lado, de acuerdo con la doctrina española, la utilidad pública no tiene un concepto en sí mismo; no obstante es muy utilizado en distintas disposiciones legales, variando su concepto de acuerdo a lo establecido en las mismas, haciendo referencia generalmente al interés público o social⁴.

Cabe precisar que la Constitución utiliza el concepto de interés público, mientras que la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPGA) utiliza los conceptos de interés público e interés general de manera indistinta.

¹ Cinco razones para por las cuales el Perú debe crear áreas marinas protegidas. Véase en: <http://peru.oceana.org/es/blog/cinco-razones-por-las-cuales-el-peru-debe-crear-areas-marinas-protégidas>

² De acuerdo con la Ley de Áreas Naturales Protegidas, estas se categorizan en 1) Parques Nacionales, 2) Santuarios Nacionales, 3) Santuarios Históricos, 4) Reservas Paisajísticas, 5) Refugio de Vida Silvestre, 6) Reservas Nacionales, 7) Reservas Comunales, 8) Bosques de Protección y 9) Cotos de Caza.

³ Para mayor información, consultar las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 0008-2003-AI/TC, 674-201-AA/TC y 319-2013-AI/TC

⁴ PÉREZ, Marta. (2012). La indemnización por ocupación temporal. Véase en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTUwMDtBLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOCSoA1C_XaTUAAAA=WKE

Consideramos que el establecimiento de ANP es acorde con los conceptos antes expuestos en virtud que la Constitución y las normas ambientales vigentes tienen como objeto la conservación de ecosistemas y de la diversidad biológica.

Si bien los conceptos antes mencionados son equivalentes entre sí, sugerimos que se utilice el concepto de interés general o interés público en vista que 1) la necesidad pública está referida a la privación del derecho de propiedad y 2) la utilidad pública no es un concepto contemplado por la Constitución y la LPGA. De esta manera, se contribuye a uniformizar estos conceptos que están referidos al ejercicio de la administración pública en la formulación de proyectos legislativos a futuro.

Sobre la Zona Reservada

El Proyecto de Ley 1087/2016-CR establece que, en un plazo de 365 días, se incorpore la Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas por el Estado (en adelante SINANPE).

Al respecto, es preciso mencionar que la Zona Reservada es una figura legal que otorga un estado transitorio de protección a un área que reuniendo las condiciones para ser considerada como ANP requiere de la realización de estudios complementarios para determinar su extensión, categorización, zonificación, área, límites y usos (características del ANP). Así, los límites de una Zona Reservada pueden variar cuando se establezca un ANP de manera definitiva.

Si bien las zonas reservadas forman parte del SINANPE, la redacción del Proyecto de Ley en mención no es clara al establecer el plazo no mayor de 365, ya que no se entiende si se refiere a establecer la Zona Reservada o a realizar los estudios de categorización para establecer un ANP una vez creada la Zona Reservada.

Sobre este punto, debemos señalar que la decisión de establecer la Zona del Mar Pacífico Tropical como una Zona Reservada o establecer directamente un ANP le corresponde al SERNANP de acuerdo a la información y estudios técnicos con los que cuente. De la lectura del proyecto legislativo, se entendería que se están limitando las atribuciones de dicha entidad, disponiéndose el establecimiento de una figura transitoria que podría no ser necesaria.

Del mecanismo legal de creación de ANP y plazos:

Los Proyectos de Ley bajo comentario establecen que es de necesidad y utilidad pública la creación de una ZR o de un ANP en la zona Mar Pacífico Tropical, estableciendo un plazo de 365 días⁵ y 60 días⁶ para su creación. Asimismo, se señala las áreas que comprenderá y la extensión de las mismas. Sin embargo, como se señaló anteriormente, existe un mecanismo legal para su creación basado en estudios

⁵ Proyecto de Ley Nro. 1087/2016-CR, artículo 2.

⁶ Proyecto de Ley Nro. 1143/2016-CR, artículo 3.

técnicos que sustentan el valor de conservación un área, los habitats y especies a proteger, la extensión de la misma y su categoría. La realización de dichos estudios no está sujeta a un plazo determinado, ya que la duración de los mismos dependerá de la información previa con la que se cuente así como la complejidad de los aspectos a analizar.

Al respecto, la Ley de Áreas Naturales Protegidas y su reglamento señalan que su creación se realiza por Decreto Supremo, aprobado por el Consejo de Ministros y refrendado por los Ministerios de Agricultura y Producción; este último por ser un ecosistema marino pasible de aprovechamiento de recursos hidrobiológicos. Asimismo, la creación de zonas reservadas se realiza mediante Decreto Supremo aprobado por el Consejo de Ministros, de acuerdo con la modificación realizada mediante Ley Nro. 30230 a la Ley de Áreas Naturales Protegidas en julio de 2014.

El sustento legal de creación de las ANP o de las Zonas Reservadas es el expediente técnico justificatorio, el cual es propuesto, previamente, por el Servicio de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante SERNANP), quien expide su opinión técnica favorable en relación al mismo. Como se dijo líneas arriba, en el expediente técnico justificatorio, se determina extensión, categorización, zonificación, área, límites y usos del ANP de acuerdo a los estudios realizados. En el proceso de elaboración de la propuesta y, previamente, de la opinión favorable, el SERNANP debe haber involucrado a la población local interesada y a las comunidades campesinas o nativas mediante los procedimientos de participación ciudadana o consulta previa, en caso corresponda, los cuales se realizarán en los plazos que establezca su Plan de Participación Ciudadana respectivo.

Es importante señalar que tanto el proceso de elaboración del expediente técnico justificatorio como el establecimiento del ANP requiere de tiempo y este, a su vez, está condicionando a la disponibilidad de recursos financieros y humanos a cargo del SERNANP; por lo que el tiempo de establecimiento de un ANP varía según cada caso. Establecer por ley un plazo perentorio para la creación de un ANP específica podría resultar contraproducente para el adecuado análisis de los elementos técnicos a ser considerados para la categorización de un área.

Actualmente, el SERNANP viene realizando los estudios para la categorización definitiva, la extensión, así como las áreas que comprendería la Zona del Mar Pacífico Tropical y pueda crearse directamente como un ANP. Dicha información no está siendo considerada por el Congreso de la República.

En ese sentido, observamos que los plazos propuestos ni las áreas y su extensión no están acorde con el contexto de las actividades de investigación que se están realizando para el establecimiento de la ANP en la Zona Mar Pacífico Tropical. Al respecto, recomendamos a la Comisión consultar el avance de los estudios técnicos con el SERNANP.

Del financiamiento para el establecimiento y gestión de las ANP:

De acuerdo a la Ley de ANP, el SERNANP tiene como función proponer el establecimiento de ANP, a partir de ello, se elabora el expediente técnico justificatorio. La elaboración del mismo implica que el SERNANP cuente con financiamiento y recursos humanos, para lo cual debe tener un presupuesto asignado a fin que cubra dichas necesidades y pueda cumplir con lo establecido en la Ley.

Asimismo, la gestión de las ANP requiere de la elaboración de documentos de gestión como el Plan Maestro y otros más específicos dependiendo de las zonas y usos, para los cuales también se necesitan estudios técnicos; de igual forma la adecuada gestión de un ANP requiere de monitoreo, control y supervisión del SERNANP, para lo que se requiere de la contratación de un Jefe de Área y de guardaparques, además de vehículos, equipos y materiales.

De acuerdo con ello, y contrario a lo señalado en las exposiciones de motivos de los proyectos de ley bajo comentario, el establecimiento del ANP Mar Pacífico Tropical sí implica generar gastos de carácter presupuestario.

De los derechos adquiridos:

El Proyecto de Ley Nro. 1143/2016-CR establece que la creación del ANP en el Mar Pacífico Tropical Peruano respeta los derechos adquiridos con anterioridad a su establecimiento, en armonía con los objetivos y fines para los cuales esta ha sido creada; y que tampoco limita, restringe o prohíbe el uso razonable, autorizado y supervisado conforme a Ley de los recursos que en ella existen.

Es preciso señalar que el artículo 5 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas ya establece el respeto a los derechos adquiridos cuando señala 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. (...)”*. En el mismo sentido, el artículo 44 del reglamento de la citada ley establece que *“el ejercicio del derecho de propiedad preexistente a la creación de un Área Natural Protegida debe ser compatible con su carácter de Patrimonio de la Nación”*.

Por otro lado, en relación a los usos de los recursos naturales ubicados en el ANP, esto se regula dependiendo de la categoría y las zonificaciones que se le asigne en el correspondiente Plan Maestro, en base a lo determinado en los estudios técnicos que se hayan realizado.

Por ende, no es necesario que el proyecto de ley haga referencia a los derechos adquiridos, en vista que estos ya están establecidos en la Ley y reglamento de ANP, así como en los documentos de gestión que apruebe SERNANP (normas específicas).

De la función de control político del Congreso de la República:

En virtud de sus facultades de control político, el Congreso o la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (CPAAAAE) o sus integrantes pueden hacer uso de los mecanismos de control político establecidos en el Reglamento del Congreso de la República para velar por que el Poder Ejecutivo cumpla con su obligación de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas; específicamente de los ecosistemas marinos del pacífico tropical.

Así, puede extender una invitación a los miembros del Consejo de Ministros para informar (artículo 84) o solicitar información a los Ministros y al SERNANP (artículo 87) con la finalidad de contar con la documentación que se requiera para el ejercicio de sus funciones y/o consultar sobre temas específicos que se requieran, como por ejemplo sobre el estado de las investigaciones que conformarán el expediente técnico justificatorio, sobre el presupuesto asignado para el establecimiento de ANP, o las razones por las cuales el Consejo de Ministros no aprueba la creación de un ANP, de ser el caso.

III. Conclusiones y/o recomendaciones

Si bien es deber del Estado promover la creación de ANP para la conservación de diversidad biológica, esto se debe realizar de conformidad con los procedimientos establecidos en el marco legal para tal efecto. Al respecto, el Poder Ejecutivo tiene la prerrogativa de crear un ANP y establecer su categorización, mientras que el Congreso de la República tiene las facultades para monitorear dicho procedimiento, cuyos mecanismos se encuentran establecidos en el reglamento que los rige.

Sin perjuicio de ello, en aras de cumplir con la obligación de conservar las ANP y la diversidad biológica establecida Constitución y en la Ley y reglamento de ANP, se considera importante que los Proyectos de Ley se reformulen a fin de declarar de interés público la conservación de las áreas que conforman el ecosistema marino ubicado en el norte del país (pacífico tropical) las a fin de promover que el Poder Ejecutivo utilice las herramientas legales con las que cuenta (entre ellas la creación de un ANP) para su protección.

Respecto del concepto de interés público o interés general, se sugiere utilizar los mismos, en vista que son los contemplados por la Constitución y la Ley del Procedimiento Administrativo General; por ende, prescindir de los conceptos "necesidad pública" y "utilidad pública" a fin de evitar confusiones en el futuro.