



PERU Ministerio del Ambiente

Despacho Ministerial

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

San Isidro, 14 JUN 2017

OFICIO N° 349-2017/MINAM/DM

Señora
MARÍA ELENA FORONDA FARRO
Congresista de la República
Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Pasaje Simón Rodríguez s/n, Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre, Piso N° 03
Cercado de Lima.-

Asunto: Opinión al Proyecto de Ley N° 1087/2016-CR

Referencia: Oficio N° 2069-2016-2017/CPAAAAE-CR
(Reg. MINAM N° 05827-2017)

R-1454

67214
CONGRESO DE LA REPUBLICA
AREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
15 JUN 2017
RECIBIDO
Firma:..... Hora:.....

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Comisión Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
19 JUN. 2017
RECIBIDO
Firma:..... Hora:..... Registro N° 11534

Es grato dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, a través del cual su despacho solicita la opinión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, respecto del Proyecto de Ley N° 1087/2016-CR que propone aprobar la Ley que declara de necesidad y utilidad pública el establecimiento de la "Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano" en la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora, ubicadas en los departamentos de Piura y Tumbes.

Al respecto, adjunto al presente copia del Informe N° 112-2017-MINAM/SG/OGAJ emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Ambiente, para su conocimiento y fines que estime pertinentes.

Es propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Elsa Galarza Contreras
Ministra del Ambiente



PERU

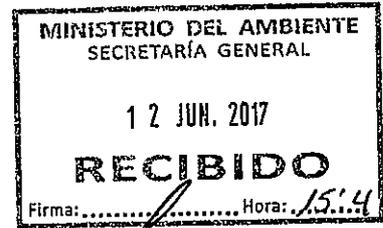
Ministerio del Ambiente

Secretaría General

Oficina General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 112 - 2017-MINAM/SG/OGAJ



PARA : **Kitty Trinidad Guerrero**
Secretaria General

DE : **Richard Eduardo García Sabroso**
Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Proyecto de Ley N° 1087/2016-CR

REFERENCIA : a) Oficio 2069-2016-2017/CPAAAAE-CR
b) Oficio N° 171-2017-OEFA/PCD
c) Memorando N° 295-2017-MINAM/VMDERN

FECHA : San Isidro, **12 JUN. 2017**

Me dirijo a usted, con relación a los documentos de la referencia, vinculados al Proyecto de Ley N° 1087/2016-CR que propone aprobar la <<Ley que declara de necesidad y utilidad pública el establecimiento de la "Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano" en la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora, ubicadas en los departamentos de Piura y Tumbes>>.

Al respecto, informo a su Despacho lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el Oficio 2069-2016-2017/CPAAAAE-CR, la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República solicita la opinión del Ministerio del Ambiente (MINAM) sobre el Proyecto de Ley N° 1087/2016-CR que propone aprobar la <<Ley que declara de necesidad y utilidad pública el establecimiento de la "Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano" en la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora, ubicadas en los departamentos de Piura y Tumbes>>.
- 1.2. A través del Oficio N° 171-2017-OEFA/PCD, la Presidenta del Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA remite al MINAM el Informe 124-2017-OEFA/OAJ, a través del cual emite opinión acerca del citado proyecto de ley.
- 1.3. Con Memorando N° 295-2017-MINAM/VMDERN, el Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales (VMDERN) remite el Informe N° 114-2017-MINAM/DVMDERN/DGDB, emitido por la Dirección General de Diversidad Biológica (DGDB), el cual consolida las opiniones técnicas del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) y del OEFA respecto del proyecto de ley submateria.

PROPUESTA NORMATIVA

- 2.1. El artículo 107 de la Constitución Política del Perú faculta a los Congresistas a tener iniciativa en la formación de leyes, marco en el que se solicita la presente opinión.

El proyecto de ley materia del presente informe propone aprobar la <<Ley que declara de necesidad y utilidad pública el establecimiento de la "Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano" en la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora, ubicadas en los departamentos de Piura y Tumbes>>, la cual contiene dos (02) artículos.





- 2.3. El objeto de la propuesta es (i) declarar de necesidad y utilidad pública el establecimiento de la Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano con áreas de influencia en las zonas comprendidas de la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora, ubicadas en los departamentos de Piura y Tumbes; y (ii) otorgar al SERNANP un plazo no mayor a trescientos sesenta y cinco días (365) calendario para que culmine los estudios y realice las acciones necesarias a efectos de incorporar dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE a las zonas comprendidas de la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora, conforme lo establecido en la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, y su Reglamento.

III. ANÁLISIS

3.1. Acerca de la competencia del Poder Ejecutivo para el establecimiento de Áreas Naturales Protegidas (ANP):

La Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, crea el SERNANP como órgano rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE, adscrito al MINAM.

El literal b) del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado - SERNANP, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-MINAM, establece como una de las funciones generales del SERNANP *"aprobar las normas y establecer los criterios técnicos y administrativos, así como los procedimientos para el establecimiento y gestión de las Áreas Naturales Protegidas – ANP"*.

El artículo 1 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, define a las ANP como *"(...) 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. Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación. 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"*.

Los artículos 3 y 13 de La Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, distinguen diferentes niveles de ANP (i) Las áreas de administración nacional y zonas reservadas, que conforman el SINANPE; (ii) Las áreas de conservación regionales (ACR); y, (iii) Las áreas de conservación privadas (ACP).

De acuerdo a lo señalado por la DGDB, en su Informe N° 114-2017-MINAM/DVMDERN/DGDB, el SERNANP señala que, el proceso para el establecimiento de ANP se determina de acuerdo a los criterios técnicos que la sustentan, para lo cual se requiere de una evaluación de la importancia ecológica, económica y social del área. Así, el Plan Director de las ANP, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2009-MINAM, establece siete (07) características a ser tomadas en cuenta para el establecimiento de un ANP: representatividad, equilibrio, complementariedad, conectividad, coherencia externa, consistencia y eficiencia.

Adicionalmente, en caso corresponda, debe realizarse procesos transparentes de consulta a la población local interesada, donde se incluye a la comunidades campesinas o nativas, de acuerdo a los procedimientos de consulta establecidos en el "Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes" de la Organización Internacional del Trabajo.

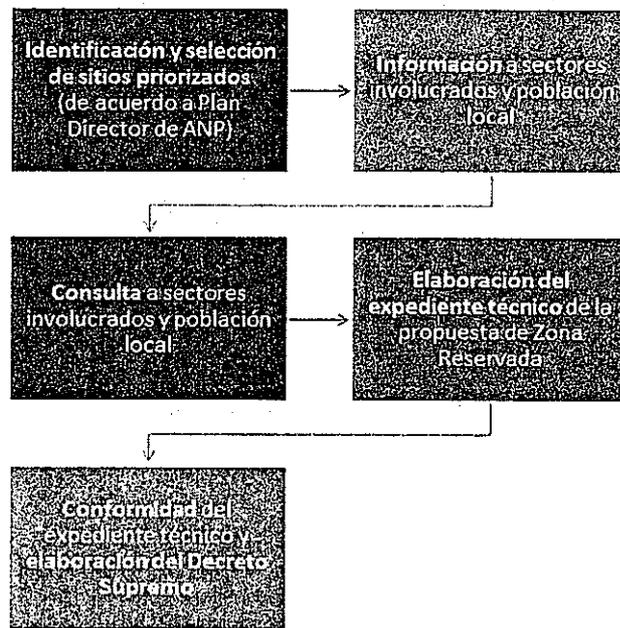
En algunos casos, cuando es necesaria la realización de estudios complementarios con el fin de determinar la categoría o la extensión del área, se puede proceder al establecimiento de una Zona Reservada, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley N° 26834.





Las Zonas Reservadas cumplen la función de salvaguardar un espacio que requiere de protección cuando aún no se ha completado la información suficiente para determinar su extensión definitiva y la categoría que se le asignará. Debido a esto, su establecimiento no es a perpetuidad sino temporal. Se aprueban mediante Decreto Supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros refrendado por el MINAM, salvo la creación de áreas de protección de ecosistemas marinos o que incluyan aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, en cuyo caso también lo refrenda el Ministerio de la Producción; conforme lo señalado en el artículo 7 de la Ley N° 26834.

Dentro de ese contexto, el SERNANP, mediante Resolución Presidencial N° 324-2014-SERNANP, aprobó las Disposiciones Complementarias al Reglamento de la Ley de ANP en materia de establecimiento de ANP de administración nacional y del proceso de categorización de zonas reservadas, en las que se define los requisitos y mecanismo para el establecimiento de las Zonas Reservadas. El procedimiento de categorización de una Zonas Reservada podemos apreciarlo en el diagrama siguiente¹:



De acuerdo al marco regulatorio expuesto, siendo las Zonas Reservadas áreas establecidas de una manera provisional o transitoria, las cuales son sujetas a una revisión posterior a fin de asignarles una categoría definitiva como ANP y definir su extensión; éstas podrían ser desafectadas en el caso que los estudios técnicos así lo determinen.



A la luz de lo reseñado, el Proyecto de Ley propuesto requiere tomar en consideración que existe un marco legal vigente para el establecimiento de una Zona Reservada, el cual involucra la observancia de un procedimiento que contempla requisitos a ser evaluados por el SERNANP; conforme lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 26834² y el artículo 42 de su Reglamento.

En ese sentido, lo aseverado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley analizado respecto a que el SERNANP ha culminado con el estudio técnico para la posible creación de una Zona Reservada de 116 mil hectáreas ubicadas en el mar norteño, resulta inexacto por cuanto dicha entidad aún se encuentra



¹ Elaboración propia.

² Artículo 7.- La creación de Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regional se realiza por Decreto Supremo, aprobado en Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura, salvo la creación de áreas de protección de ecosistemas marinos o que incluyan aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, en cuyo caso también lo refrenda el Ministro de Pesquería.

Por Resolución Ministerial se reconocen las Áreas de Conservación Privada a que se refiere el Artículo 12 de esta Ley.

Por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecen las Zonas Reservadas a que se refiere el Artículo 13 de esta Ley.



realizando la recopilación y evaluación de la información requerida para el establecimiento de un ANP en el Mar Pacífico Tropical; conforme se verifica de la conclusión 3.3 del Informe Técnico Legal N° 10-2017-SERNANP-DDE-OAJ, elaborado por el SERNANP³.

Tomando en consideración lo expuesto en el presente informe, podemos precisar que (i) el establecimiento de una Zona Reservada mediante una Ley no sería factible, en tanto el Poder Legislativo se arrojaría una competencia que por Ley (Ley N° 26834) ha otorgado al Poder Ejecutivo; (ii) el establecimiento de una Zona Reservada debe responder a una evaluación efectuada por el SERNANP, en base a los criterios técnicos regulados por la normativa previamente descrita; y (iii) consignar plazos para la incorporación de una Zona Reservada al SINANPE, como lo propone el artículo 2 de la propuesta normativa, resultaría contraproducente para el proceso de evaluación técnica que realiza el SERNANP, el cual depende de la coordinación que tienen con los actores involucrados.

3.2. Sobre la declaración de necesidad y utilidad pública contemplada en la propuesta normativa:

Se debe tener en consideración que una declaratoria de necesidad y utilidad pública obedece a la necesidad de brindar un status especial o para fijar reglas de excepción (efectos jurídicos distintos a los ordinarios) que permitan sustentar actuaciones principalmente del Estado, de carácter extraordinario. La necesidad pública está definida como la satisfacción de un requerimiento para una colectividad en abstracto.

En tal sentido, las medidas excepcionales o extraordinarias que pudieran establecerse a través de declaratorias deben justificarse y estar acordes con el principio de razonabilidad y con el mandato constitucional, según el cual, "la Constitución no ampara el abuso del derecho".

Por tanto, el Congreso de la República tiene la facultad de declarar de necesidad y utilidad pública un evento siempre y cuando los efectos jurídicos de dicha declaración, prevean lo siguiente:

- a. Sean razonables y proporcionales con la misma, es decir, no afecten derechos superiores como los constitucionales; y,
- b. Estén de acuerdo con la naturaleza que los motiva, es decir, la declaratoria sea relevante para el desarrollo nacional o regional, por su carácter dinamizador de la economía, el ofrecimiento de puestos de trabajo, por ser estratégico para el posicionamiento del país u otras razones fundamentadas que beneficien al país o la colectividad.

Al respecto, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley submateria señala que la declaración de necesidad y utilidad pública del establecimiento de la "Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano" trata de determinar un mecanismo legal que garantice establecer dicha Zona Reservada, de forma tal que se permita combatir la pesca ilegal y se contribuya a la seguridad alimentaria de los pobladores en dicha área, a fin de otorgar beneficios a la preservación del medio ambiente y el uso adecuado y sostenible de los recursos naturales.

Por tal motivo, se advierte que la propuesta respecto a la declaración de necesidad y utilidad pública cumple con los supuestos previamente señalados en párrafos anteriores, toda vez que no afecta derechos superiores y es beneficioso para la colectividad de la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora. No obstante ello, esta afirmación debe interpretarse, en forma conjunta, con lo analizado en el numeral previo del presente informe (respecto al establecimiento de una Zona Reservada); por lo que es necesario que la fórmula legal presentada en el artículo 1 de la propuesta normativa sea modificada.

³ Dicho informe realiza un análisis acerca del Proyecto de Ley N° 1143-2016-CR "Ley que declara de necesidad y utilidad pública la creación de un Área Natural Protegida en el Ecosistema Marino Mar Pacífico Tropical en el Perú.



En ese sentido, coincidimos con lo señalado por el OEFA, en su Informe 124-2017-OEFA/OAJ, en el extremo de declarar de necesidad y utilidad pública la "protección" del área marina de la Isla Foca, el Ñuro, los Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora; en tanto deriva de la necesidad de conservar y mantener dicha zona.

IV. CONCLUSIONES:

- 4.1. La declaración de necesidad y utilidad pública del establecimiento de la Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano considerada en el artículo 1 del Proyecto de Ley analizado resulta inviable; por cuanto:
- El establecimiento de una Zona Reservada mediante una Ley no sería factible, en tanto el Poder Legislativo se arrojaría una competencia que por Ley (Ley N° 26834) se ha otorgado al Poder Ejecutivo.
 - El establecimiento de una Zona Reservada debe responder a una evaluación efectuada por el SERNANP sobre la base a los criterios técnicos regulados por (i) la Ley N° 28634, Ley de Áreas Naturales Protegidas; (ii) el Reglamento de la Ley N° 28634, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG; (iii) el Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2009-MINAM; (iv) la Resolución Presidencial N° 324-2014-SERNANP, que aprueba las Disposiciones Complementarias al Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y del proceso de categorización de Zonas Reservadas; y otras normas vinculadas a la materia.
- 4.2. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, el cual sustenta la propuesta normativa, parte del hecho de que el SERNANP ha culminado con el estudio técnico para la posible creación de la Zona Reservada planteada; afirmación que resulta inexacta por cuanto dicha entidad aún se encuentra realizando la recopilación y evaluación de la información requerida para el establecimiento de un ANP en el Mar Pacífico Tropical; conforme lo señala el SERNANP en el Informe Técnico Legal N° 10-2017-SERNANP-DDE-OAJ.
- 4.3. La determinación de plazos para la incorporación de la Zona Reservada Mar Pacífico Tropical Peruano al SINANPE, propuesta en el artículo 2 del Proyecto de Ley submateria, resultaría contraproducente al proceso de evaluación técnica que realiza el SERNANP, el cual depende de la coordinación que tienen con los actores involucrados.

Es todo cuanto informo a usted.

Atentamente,



FLOR DE MARÍA CARRILLO TELLO

Abogada de la Oficina General de Asesoría Jurídica

RICHARD EDUARDO GARCÍA SABROSO
Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Main body of the document containing text, tables, and figures.