



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Despachos
Ministerial

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

San Isidro, 03 JUL 2017

OFICIO N° 386 -2017-MINAM/DM

Señora
MARÍA ELENA FORONDA FARRO
Congresista de la República
Congreso de la República
Presente.-



R-1537

Asunto : Remite información

Referencia : Oficio N° 2970-2016-2017/GPAAAAE-CR Reg. MINAM N° 11811-2017

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión técnico legal sobre el Proyecto de Ley N° 1344/2016-PE que propone una "Ley para la protección de los Pueblos Indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial y de áreas naturales protegidas, en el proceso de evaluación, diseño, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura".

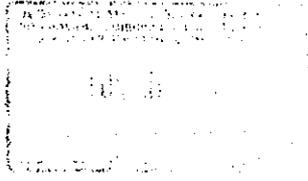
Al respecto, tengo a bien remitir copia del Oficio N° 367-2017-MINAM/DM con el que se atendió el pedido de información solicitado, para conocimiento y fines pertinentes.

Es propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

Elsa Galarza Contreras
Ministra del Ambiente

12244





PERU

Ministerio
del Ambiente

Directorio Ministerial

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

26 JUN 2017

San Isidro,

OFICIO N° 367-2017/MINAM-DM

Señora

MARIA ELENA FORONDA FARRO

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

Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre

3er. Piso – Pasaje Simón Rodríguez

Lima.-

Asunto: Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR

Referencia: Oficio N° 2666-2016-2017/CPAAAAE-CR
{Reg. MINAM N° 09139-2017}

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, por el cual su despacho solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR "Ley para la protección de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial y de áreas naturales protegidas, en el proceso de evaluación, diseño, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura".

Al respecto, se remite copia del Informe N° 156-2017-MINAM/SG-OGAJ elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, 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



PERÚ

Ministerio
del AmbienteSecretaría
GeneralOficina General de
Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 156-2017-MINAM/SG-OAJ

PARA : Kitty Trinidad Guerrero
Secretaria General

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

ASUNTO : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR

REFERENCIA : a) Oficio N° 1515-2016-2017-CTC/CR
b) Oficio N° 2666-2016-2017/CPAAAAE-CR
c) Oficio N° 243-2017-SERNANP-J
d) Informe N° 09-2017-SERNANP-DGANP-OAJ
e) Informe N° 012-2017-MINAM/SG/OGASA
f) Informe N° 013-2017-MINAM/SG/OGASA

FECHA : San Isidro, **22 JUN. 2017**

Me dirijo a usted, con relación a los documentos de la referencia, los cuales están relacionados a los pedidos de opinión formulados por el Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones, y la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, respecto del Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante los documentos de la referencia a) y b), el Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones, y la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, respectivamente, solicitan al Ministerio del Ambiente emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR, "Ley para la protección de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial y de áreas naturales protegidas, en el proceso de evaluación, diseño, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura", formulado por la Congresista de la República María Elena Foronda Farro.
- 1.2. Con los documentos de la referencia c) y d), el Jefe del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP, emite opinión técnica sobre el referido proyecto de ley.
- 1.3. A través de los documentos de la referencia e) y f), la Oficina General de Asuntos Socio-Ambientales, emite opinión técnica respecto al citado proyecto de ley, en el marco de sus competencias.





PERU

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

II. PROPUESTA NORMATIVA

- 2.1. El artículo 107 de la Constitución Política del Perú, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28390, faculta a los Congresistas a tener iniciativa en la formación de leyes.
- 2.2. Asimismo, el artículo 87 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República faculta a cualquier Congresista a pedir a los Ministros los informes que estime necesarios para el ejercicio de su función, marco en el que se solicita la presente opinión.
- 2.3. El Proyecto de Ley contiene tres artículos y tres disposiciones complementarias finales. El artículo 1 regula el objeto del proyecto, el artículo 2 las condiciones para el diseño, elaboración, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura terrestre o vial y el artículo 3 la adecuación del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC.

En cuanto a las Disposiciones Complementarias Finales, en la Primera se otorga un plazo para que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) actualice el Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC, en la Segunda se dispone que el MTC elimine rutas departamentales del referido Clasificador, y en la Tercera, se otorga un plazo al MTC para que actualice las referencias geográficas de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.

- 2.4. En el marco de nuestras competencias sectoriales, en el presente informe se analizará lo dispuesto en el artículo 2 del proyecto, el cual establece lo siguiente:

Artículo 2.- Condiciones para el diseño, elaboración, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura terrestre o vial

- 2.1. *No se implementarán proyectos de infraestructura terrestre o vial en los siguientes ámbitos:*

- a) *Las Reservas Indígenas y Territoriales donde se encuentran los territorios de pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 28736 y la normatividad internacional y nacional sobre la material. Tampoco cabe el desarrollo de proyectos de infraestructura vial dentro de los territorios no categorizados que los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial poseen, ocupan o utilizan. Para este fin, el Ministerio de Cultura emitirá opinión técnica previa vinculante con el objeto de determinar si existe o no superposición, parcial o total, con el territorio de pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial.*
- b) *Las áreas naturales protegidas de uso indirecto, tales como los parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos. En el ámbito de las áreas naturales protegidas de uso directo, tales como las reservas nacionales, reservas paisajísticas, refugios de vida silvestre, reservas comunales, bosques de protección, cotos de caza y las áreas de conservación*





regionales, solo será posible el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, siempre y cuando respondan a las necesidades previstas en los respectivos planes de manejo, contando con una opinión de compatibilidad positiva por parte del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), y siempre que este último haya emitido una opinión favorable respecto del o los instrumentos de gestión ambiental correspondientes.

- 2.2. *En caso que el proyecto terrestre o vial se superponga con el territorio de otros pueblos indígenas, como comunidades nativas o campesinas, se deberá garantizar la efectividad del derecho a la consulta previa, libre e informada de estos pueblos. De encontrarse dentro de alguno de los supuestos previstos por la normatividad nacional e internacional sobre la materia, se deberá obtener el consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos.*
- 2.3. *En caso que el proyecto terrestre o vial sea nacional y/o interregional deberá ser sometido a una evaluación ambiental estratégica (EAE) que permita escoger la ruta más adecuada en términos económicos, sociales, ambientales y técnicos. La clasificación y la decisión sobre el nivel de los estudios ambientales deberán basarse en la EAE.*

III. ANÁLISIS

3.1. Respecto al literal b) del numeral 2.1 del artículo 2 del Proyecto.

El artículo 21 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas establece que de acuerdo a la naturaleza y objetivos de cada Área Natural Protegida (ANP), se asignará una categoría que determine su condición legal, finalidad y usos permitidos. Las Áreas Naturales Protegidas contemplan una gradualidad de opciones que incluyen, entre otras, a las Áreas de Uso Indirecto, las cuales, según el literal a) del mismo artículo, 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.

Asimismo, en el artículo 27 de la misma norma se establece que 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.

A su vez, en el artículo 116 del Reglamento de la Ley N° 26834, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM, se señala lo siguiente:





PERU

Ministerio
del AmbienteServicio
NacionalOficina General de
Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

"Artículo 116.- Emisión de Compatibilidad y de Opinión Técnica Previa Favorable"

El presente artículo regula la emisión de la Compatibilidad y de la Opinión Técnica Previa Favorable por parte del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP, solicitada por la entidad de nivel nacional, regional o local que resulte competente, de forma previa al otorgamiento de derechos orientados al aprovechamiento de recursos naturales y/o a la habilitación de infraestructura en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o en sus Zonas de Amortiguamiento, y en las Áreas de Conservación Regional.

116.1. La emisión de Compatibilidad es aquella Opinión Técnica Previa Vinculante que consiste en una evaluación a través de la cual se analiza la posibilidad de concurrencia de una propuesta de actividad, con respecto a la conservación del Área Natural Protegida de administración nacional, o del Área de Conservación Regional, en función a la categoría, zonificación, Plan Maestro y objetivos de creación del área en cuestión.

La compatibilidad que verse sobre la Zona de Amortiguamiento de un Área Natural Protegida de administración nacional, será emitida en función al Área Natural Protegida en cuestión.

Asimismo, la emisión de la compatibilidad incluirá los lineamientos generales, así como los condicionantes legales y técnicos para operar en el Área Natural Protegida y en su Zona de Amortiguamiento.

Las entidades competentes para suscribir contratos de licencia u otras modalidades contractuales, de otorgar autorizaciones, permisos y concesiones, solicitarán al SERNANP la emisión de Compatibilidad previamente al otorgamiento de derechos orientados al aprovechamiento de recursos naturales, y/o a la habilitación de infraestructura en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional, y/o sus Zonas de Amortiguamiento, o en las Áreas de Conservación Regional.

No cabe la emisión de compatibilidad respecto de aquellas actividades complementarias a una actividad que ya cuente con un pronunciamiento de compatibilidad favorable por parte del SERNANP, siempre que se encuentre dentro de la misma área geográfica.

El SERNANP emitirá dicha opinión en un plazo no mayor a 30 días, contados a partir de la recepción de la solicitud de la autoridad competente.

116.2. La Opinión Técnica Previa Favorable es aquella Opinión Técnica Previa Vinculante que consiste en una evaluación del contenido del instrumento de gestión ambiental correspondiente a una actividad, obra o proyecto específico a realizarse al interior de un Área Natural Protegida de administración nacional y/o de su Zona de Amortiguamiento, o de un Área de Conservación Regional, a fin de





PERU

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

pronunciarse sobre su viabilidad ambiental, en virtud a los aspectos técnicos y legales correspondientes a la gestión del Área Natural Protegida.

El Instrumento de Gestión Ambiental exigido por la legislación respectiva, sólo podrá ser aprobado por la autoridad competente si cuenta con la Opinión Técnica Previa Favorable del SERNANP.

El SERNANP emitirá dicha opinión en un plazo no mayor a 30 días, contados a partir de la solicitud efectuada por la autoridad competente, pudiendo ésta resultar favorable o desfavorable

Previamente a la elaboración del Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la autoridad competente solicitará al SERNANP la Opinión Técnica sobre los Términos de Referencia para la elaboración del mismo.

El SERNANP emitirá dicha opinión en un plazo no mayor a 15 días, contados a partir de la solicitud efectuada por la autoridad competente (...)"

Sobre el particular, a través del documento de la referencia c), el SERNANP señala que de la normatividad antes citada se evidencia que en las áreas de uso indirecto del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), es decir en los Parques Nacionales, Santuarios Históricos y Santuarios Nacionales, no es posible el desarrollo de actividades que impliquen modificaciones y transformaciones del ambiente natural.

Asimismo, precisa que la emisión de Compatibilidad, tiene naturaleza preventiva y, por lo tanto, debe ser solicitada y otorgada en forma previa a la emisión del acto administrativo correspondiente. Agrega que al ser vinculante, la autoridad a cargo del procedimiento administrativo solo podrá resolver favorablemente a lo solicitado, si el SERNANP así lo determina mediante el informe técnico.

En esa línea, y a la luz de la normatividad antes citada, refiere que lo que se pretende legislar en el literal b) del numeral 2.1 del artículo 2 del referido proyecto, ya se encuentra regulado en la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM; así como en la Resolución Presidencial N° 057-2014-SERNANP, que aprueba requisitos mínimos de solicitud de compatibilidad de propuesta de actividad superpuesta a un Área Natural protegida de administración nacional y/o Zonas de Amortiguamiento, o Área de Conservación Regional.

A mayor abundamiento, indica que la normatividad descrita precedentemente ha sido el argumento jurídico para las acciones legales en defensa de las áreas naturales protegidas en sede judicial y administrativa, en los casos en que se han pretendido realizar proyectos de infraestructura vial sin compatibilidad en ANP, tales como el citado en la referencia 11 del proyecto de ley materia de análisis, promovido por las ANP y el Procurador del Ministerio del Ambiente.





PERU

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Por otro lado, el SERNANP señala que, en concordancia con lo establecido en el artículo 91 del Reglamento de la Ley N° 26834, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG, la autorización para el desarrollo de actividades en ningún caso pueden implicar el uso de ámbitos donde el SERNANP haya establecido medidas precautorias de protección a: a) Grupos humanos en aislamiento voluntario o de contacto inicial o esporádico; y, b) Especies de flora o fauna silvestre en vías de extinción.

De lo expuesto, se observa que el proyecto de ley propone legislar un aspecto (literal b del numeral 2.1 del artículo 2) que ya se encuentra regulado en la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG, en los cuales se dispone que en las áreas de uso indirecto no se permite las modificaciones y transformaciones del ambiente natural; y asimismo, regulan la emisión de compatibilidad y de opinión técnica previa favorable por parte del SERNANP de forma previa al otorgamiento de derechos otorgamiento orientados al aprovechamiento de recursos naturales y/o a la habilitación de infraestructura en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o en sus Zonas de Amortiguamiento y en las Áreas de Conservación Regional.

3.2. Respecto al numeral 2.2 del artículo 2 del Proyecto:

El artículo 9 de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), señala que las entidades estatales deben identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas.

No obstante lo dispuesto en la citada normativa, en la exposición de motivos del proyecto se menciona que la causa del problema para la efectivización del derecho a la consulta previa es la falta de garantía para ejercer este derecho de manera libre e informada en proyectos viables y que a la fecha el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solo ha realizado un proceso de consulta previa por mandato judicial, y no cuenta con un reglamento para realizar la consulta previa en el ámbito del Sector.

Al respecto, la Oficina General de Asuntos Socio Ambientales, a través de los documentos e) y f), advierte que la falta de garantía en el cumplimiento efectivo de lo establecido en la normatividad vigente constituiría, de ser el caso, un problema de implementación, y no de omisión y/o vacío normativo de la materia que se busca legislar.

En ese sentido, en concordancia con lo señalado por la Oficina General de Asuntos Socio Ambientales, consideramos que lo regulado en el numeral 2.2 del artículo 2 del proyecto, redundaría en aspectos ya establecidos en la normativa vigente.





PERU

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

3.3. Respecto a la estructura y la exposición de motivos del Proyecto.

En el análisis costo beneficio de la exposición de motivos del proyecto únicamente se señala que: *"La modificatoria planteada no irroga gastos al Erario nacional"*; no obstante, el proyecto, tal como está planteado, no propone ninguna modificatoria, por lo que correspondería su revisión en este aspecto.

Igualmente, en el numeral 3.2 del artículo 3 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, se establece que: *"El análisis costo beneficio es obligatorio en (...) leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental"*; en ese sentido, considerando que la propuesta se enmarca en los aspectos antes descritos, resulta necesario que se efectúe el análisis costo beneficio, el cual, de acuerdo al numeral 3.1 del artículo 3 de la misma norma, sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables; y a su vez, precisa que la necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. Por lo expuesto se concluye que el Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR regula en el literal b) del numeral 2.1 y en el numeral 2.2 del artículo 2, aspectos que ya se encuentran establecidos en la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG; así como en la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); por lo que resultaría innecesaria la incorporación de dichas disposiciones en el citado proyecto.
- 4.2. La estructura del proyecto y la exposición de motivos deben ser adecuadas a las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS.

Es cuanto informo a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,

Sandra Ivone Suárez Lescano
Abogada de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Richard Eduardo García Sabroso
Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica

