



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

San Borja, 24 ABR. 2019

OFICIO N° 000296-2019-DM/MC

Señor
WILBERT GABRIEL ROZAS BELTRAN
Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos,
Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Presente.



Referencia : Oficio P.O N° 449-2018-2019/CPAAAAE-CR


De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y a la vez dar respuesta al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión del Sector Cultura sobre el Proyecto de Ley N° 3953/2017-CR, Ley marco de desarrollo urbano, promoción y creación de ciudades sostenibles para el buen vivir.

Al respecto, tengo a bien remitir, para su consideración y fines, el Informe N° 000029-2019-CDR/OGAJ/SG/MC, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi mayor consideración.

Atentamente,


.....
ULLA HOLMQUIST PACHAS
Ministra de Cultura



PERÚ

Ministerio de Cultura

Firmado por: DURAND RUIZ Cynthia Janelle FAU 20537630222 soft
Fecha: 2019.04.09 11:35:05 -05:00
Motivo: Soy el Autor del Documento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Lima, 09 de Abril de 2019

INFORME N° 000029-2019-CDR/OGAJ/SG/MC

Para: **PERCY ANTONIO CURI PORTOCARRERO**
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

De: **CYNTHIA DURAND RUIZ**
Asesora Legal
Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto: Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3953/2017-CR, Ley marco de desarrollo urbano, promoción y creación de ciudades sostenibles para el buen vivir.

Referencia: Oficio P.O. 449-2018-2019/CPAAAAE-CR

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

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Por Oficio P.O. 449-2018-2019/CPAAAAE-CR recibido el 12 de marzo de 2019, la Presidencia de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, requirió al Ministerio de Cultura opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3953/2017-CR, Ley marco de desarrollo urbano, promoción y creación de ciudades sostenibles para el buen vivir. (en adelante, Proyecto de Ley).
- 1.2. A través de la Hoja de Elevación N° 000020-2019/DGCI/VMI/MC de fecha 26 de marzo de 2019, la Dirección General de Ciudadanía Intercultural hizo suyo el Informe N° 000006-2019-AHV/DIN/DGCI/VMI/MC de la Dirección de Políticas Indígenas, por el cual se emitió opinión sobre el Proyecto de Ley.
- 1.3. Con Memorando N° 000065-2019/VMI/MC de fecha 27 de marzo de 2019, el Despacho Viceministerial de Interculturalidad remitió el expediente a la Oficina General de Asesoría Jurídica.
- 1.4. Mediante Informe N° 000270-2019/DGPC/VMPCIC/MC de fecha 1 de abril de 2019, la Dirección General de Patrimonio Cultural, estando a lo señalado por la Dirección de Patrimonio Histórico Inmueble en su Informe N° 000028-2019-MTM/DPHI/DGPC/VMPCIC/MC de fecha 28 de marzo de 2019 y la Dirección de Paisaje Cultural en su Informe N° 000007-2019-MCM/DPC/DGPC/VMPCIC/MC de fecha 22 de marzo de 2019, emitió opinión sobre el Proyecto de Ley.
- 1.5. A través del Proveído N° 002872-2019/VMPCIC/MC de fecha 3 de abril de 2019, el Despacho Viceministerial de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales remite el expediente para la opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica.



II. BASE LEGAL:

- 2.1. Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
- 2.2. Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- 2.3. Decreto Supremo N° 011-2006-ED, que aprueba el Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
- 2.4. Decreto Supremo N° 005-2013-MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
- 2.5. 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"; modificada por Resolución de Secretaría General N° 171-2017-SG/MC.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA:

El Proyecto de Ley tiene por objeto establecer el marco institucional para la planificación, gestión del desarrollo urbano, la promoción y la creación de ciudades para el buen vivir. Estableciendo principios, lineamientos, componentes e instrumentos que permiten la gestión del desarrollo urbano sostenible para la creación de nuevas ciudades ecológicamente sostenibles y la transformación de las existentes; a fin de generar ciudades incluyentes, interculturales, intergeneracionales, seguras, resilientes y sostenibles, en base a un desarrollo que garantice el acceso al derecho al agua, espacios y servicios públicos seguros y que sea bajo en emisiones de gases de efecto invernadero y en aras de la adaptación al cambio climático, para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por el Estado ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y la Ley Marco de Cambio Climático.

Para tal efecto, la propuesta desarrolla los principios en los que se sustenta, los enfoques para el desarrollo urbano, promoción y creación de ciudades sostenibles; así como el marco institucional para la gestión del desarrollo urbano, la promoción y la creación de ciudades sostenibles. Asimismo, se establecen los instrumentos para la gestión integral de las ciudades sostenibles y el desarrollo urbano; la educación, ciencia, tecnología e innovación y las medidas para la gestión de los recursos hídricos.

Finalmente, se dictan disposiciones sobre transparencia, acceso a la información y participación ciudadana; así como el financiamiento en materia de ciudades sostenibles y desarrollo urbano.

IV. ANÁLISIS:

- 4.1. 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 este ejerce sus competencias, funciones y atribuciones para el logro de los objetivos y metas del Estado son: 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.

Además, el literal a) del artículo 5 de la referida norma establece como competencia exclusiva del Ministerio de Cultura la formulación, planeación,



dirección, coordinación, ejecución, supervisión, evaluación y fiscalización de las políticas nacionales y sectoriales del Estado en materia de cultura, aplicables y de cumplimiento en todos los niveles del gobierno y por todas las entidades del sector cultura.

Además, conforme a los literales b) y r) del artículo 7 de la norma antes citada, establece como función exclusiva del Ministerio de Cultura, respecto de otros niveles de gobierno, realizar acciones de declaración, generación de catastro, delimitación, actualización catastral, investigación, protección, conservación, puesta en valor, promoción y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación; y coordinar con el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo la elaboración y ejecución de la política de promoción del turismo cultural.

4.2. Por otro lado, de acuerdo con lo señalado en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, se establecen las siguientes funciones:

- El artículo 51 establece que: *“La Dirección General de Patrimonio Cultural es el órgano de línea encargado de diseñar, proponer y conducir la ejecución de las políticas, planes, estrategias, programas y proyectos para una adecuada gestión, registro, inventario, investigación, conservación, presentación, puesta en uso social, promoción y difusión del patrimonio cultural, con excepción del patrimonio mueble y patrimonio arqueológico inmueble, para promover el fortalecimiento de la identidad cultural del país”.*
- El artículo 54 señala que: *“La Dirección de Patrimonio Histórico Inmueble es la unidad orgánica encargada de la formulación y proposición de políticas, planes, programas, proyectos, estrategias y normas, orientadas a la preservación de las edificaciones y sitios de las épocas colonial, republicana y contemporánea que presentan la condición de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación así como de la ejecución y promoción de acciones de identificación, registro, preservación, y puesta en valor de los bienes indicados, en concordancia con las normas vigentes. Depende jerárquicamente de la Dirección General de Patrimonio Cultural”.*
- El artículo 57 dispone que: *“La Dirección de Paisaje Cultural es la unidad orgánica encargada de la identificación, registro, estudio, declaración y gestión de los paisajes culturales en el territorio peruano, así como de la declaratoria de Paisajes Cultural como Patrimonio Cultural de la Nación y la elaboración de los lineamientos adecuados para el manejo sostenible de estos espacios a fin de garantizar su protección y conservación armónica con el medio”.*
- El artículo 84 establece que *“La Dirección General de Ciudadanía Intercultural es el órgano de línea encargado del diseño y la ejecución de políticas integrales de interculturalidad, de defensa, protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y población afroperuana, promoviendo la pluralidad étnica y cultural, construyendo una ciudadanía intercultural y combatiendo la discriminación étnico-racial. Ejerce su labor en coordinación con la Alta Dirección del Ministerio y sus demás órganos”.*
- Artículo 87 refiere que: *“La Dirección de Políticas Indígenas es la unidad orgánica encargada de formular, conducir, ejecutar y supervisar la política indígena intercultural a fin de garantizar los derechos colectivos de los pueblos*



indígenas, proteger sus conocimientos tradicionales y lograr su desarrollo con identidad, en un marco de igualdad de derechos”.

4.3. En tal sentido, Dirección de Políticas Indígenas en su Informe N° 000006-2019-AHV/DIN/DGCI/VMI/MC, opinó lo siguiente

- El Proyecto de Ley presenta artículos que no distinguen la diferencia entre el derecho a la participación indígena y la consulta previa. Así, se advierte que el artículo 11 del proyecto normativo dispone que los pueblos indígenas u originarios son considerados como parte de los *“actores no estatales para la gestión integral de ciudades sostenibles y desarrollo urbano”* y establece que *“la participación de los pueblos indígenas se rige conforme a la Ley 29785, Ley de Consulta Previa”*. Asimismo, el numeral inciso 3 del artículo 5, relativo al Plan Nacional de Ciudades Sostenibles y Desarrollo Urbano establece que *“(…) [P]ara el caso de los pueblos indígenas u originarios, que se encuentren ubicados en ciudades o en áreas de influencia directa de las mismas, deberá contar con la participación activa de sus representantes, a través de la consulta previa. Ello, en concordancia con la Ley 29785 – Ley de Consulta Previa y, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (…)”*.
- Al respecto, se observa que en las disposiciones descritas no se distingue el marco normativo dispuesto para garantizar el derecho de participación indígena, de aquel que regula la garantía e implementación del derecho a la consulta previa. De modo tal que, conforme a lo expresado por el Proyecto de Ley, podría concluirse que la consulta previa a los pueblos indígenas se agotaría con la garantía del derecho a la participación.
- En tal sentido, es importante señalar que el derecho a la participación indígena difiere del derecho a la consulta previa. En ese sentido, se deberá considerar que ambos derechos están reconocidos de manera diferenciada en la normativa vigente¹; consecuentemente, su garantía e implementación se aplica sobre la base de las características de cada uno.
- En referencia al principio y enfoque de interculturalidad, se recomienda que sus definiciones estén enmarcadas en lo señalado por la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural²; que indica que *“la interculturalidad desde un paradigma ético político parte del reconocimiento de las diferencias culturales como uno de los pilares de la construcción de una sociedad democrática, fundamentada en el establecimiento de relaciones de equidad e igualdad de oportunidades y derechos. El enfoque de interculturalidad implica*

¹ Cabe acotar que la Quinta Disposición Complementaria Transitoria y Final del Reglamento de la Ley N° 29785, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC, distingue entre ambos derechos al establecer que *“[c]onforme a lo señalado en el Convenio 169 de la OIT, corresponde a las distintas entidades públicas, según corresponda, desarrollar los mecanismos de participación dispuestos en la legislación vigente, los cuales serán adicionales o complementarios a los establecidos para el proceso de consulta”*.

² La Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural fue aprobada por Decreto Supremo N° 003-2015-MC25 y tiene como objetivo orientar, articular y establecer los mecanismos de acción del Estado para garantizar el ejercicio de los derechos de la población culturalmente diversa del país, especialmente de los pueblos indígenas u originarios y la población afroperuana, promoviendo un Estado que reconoce la diversidad cultural y opera con pertinencia cultural. Cabe resaltar que la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural es de aplicación obligatoria para todos los sectores e instituciones del Estado y los diferentes niveles de gobierno.



que el Estado valore e incorpore las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnicos culturales para la generación de servicios con pertinencia cultural, la promoción de una ciudadanía intercultural basada en el diálogo y la atención diferenciada a los pueblos indígenas y la población afroperuana”.

- El Proyecto de Ley no especifica si éste debe pasar por consulta previa. En virtud de lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, es obligación del Estado realizar un proceso de consulta previa cuando una medida legislativa o administrativa sea susceptible de afectar directamente los derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios³.
- Sobre la base de lo anterior, se resalta que el Congreso de la República tiene la responsabilidad de realizar la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios al ser el órgano representativo de la nación, encargado de realizar las funciones legislativas. De este modo, al ser quien debate y aprueba las leyes; es decir, quien emite medidas legislativas, debe identificar si sus propuestas supondrían afectaciones directas a derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios y de ser el caso realizar el respectivo proceso de consulta previa⁴.
- En atención a lo señalado se propone la siguiente fórmula legal:

Artículo 3.- Enfoques para el desarrollo urbano, promoción y creación de ciudades sostenibles

(...)

3.5 Enfoque intercultural

El enfoque intercultural implica que el Estado valore e incorpore las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnico-culturales para la generación de servicios con pertinencia cultural, la promoción de una

³ Al respecto, la Guía del Convenio 169 de la OIT señala que el objetivo principal de las disposiciones de estos artículos es garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarle directamente. Según los términos del Convenio, la consulta se considera una forma clave de diálogo [intercultural] que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos. Para dar cumplimiento a dicha obligación, el artículo 9 de la Ley de Consulta Previa prevé que corresponde a las entidades del Estado identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con 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.

⁴ Cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha reiterado que el Convenio 169 de la OIT es aplicable para todas las entidades estatales que podrían aprobar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a un pueblo indígena, según se detalla a continuación: “Si bien el Convenio N° 169 está vigente en nuestro país desde 1995 (...) resulta relevante que se den algunas pautas a fin de que se configure claramente el proceso de consulta: i) El inicio de todo el proceso será la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena. Esta tarea debe ser realizada por la entidad que está desarrollando tal medida”.

Así también, el Tribunal Constitucional ha establecido que pueden observarse tres tipos de medidas legislativas: i) aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente; ii) normas de alcance general, que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas; iii) aquellas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requiera establecer, en algunos puntos referencias específicas a los pueblos indígenas .

Por ello, el Congreso de la República, como entidad que ejerce función legislativa, debe determinar qué proyectos legislativos deben ser objeto de un proceso de consulta previa en tanto afecten directamente derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. Asimismo, debe definir el órgano parlamentario que asumirá dicha responsabilidad, los pueblos indígenas u originarios a ser consultados, la oportunidad para su realización, entre otros. aspectos.



ciudadanía intercultural basada en el diálogo y la atención diferenciada a los pueblos indígenas u originarios y la población afroperuana.

Artículo 9.- Autoridades Sectoriales

(...)

9.3. Incorporar, en coordinación con el Ministerio de Cultura, el enfoque *intercultural*, en las ciudades en las que se encuentren pueblos indígenas u originarios y/o, población afroperuana, a fin de reconocer su cultura y; revalorizar y prevalecer sus prácticas ancestrales, en lo que respecta a planificación y gestión de espacios con miras a ciudades sostenibles.

(...)

9.9. Promover la participación informada de la ciudadanía, particularmente de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, como mujeres, y pueblos indígenas u originarios y población afroperuana, en la gestión territorial de ciudades sostenibles, orientada al desarrollo en armonía con la naturaleza y la recuperación de los recursos hídricos en ciudad.

(...)

Artículo 10.- Autoridades Regionales

(...)

10.6. Promover la participación informada de la ciudadanía, particularmente de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, como mujeres, y pueblos indígenas u originarios y población afroperuana, en la gestión territorial de ciudades sostenibles, orientada al desarrollo en armonía con la naturaleza y la recuperación de los recursos hídricos en ciudad.

- En atención al artículo 11, referido a los actores no estatales para la gestión integral de ciudades sostenibles y desarrollo urbano; se propone reformular el contenido del artículo de modo que se distinga el derecho a la participación indígena, del derecho a la consulta previa.
- 4.4. Por su parte, la Dirección General de Patrimonio Cultural, estando a lo señalado por la Dirección de Patrimonio Histórico Inmueble en su Informe N° 000028-2019-MTM/DPHI/DGPC/VMPCIC/MC y la Dirección de Paisaje Cultural en su Informe N° 000007-2019-MCM/DPC/DGPC/VMPCIC/MC, emitió el Informe N° 000270-2019/DGPC/VMPCIC/MC, por el cual se opinó sobre el Proyecto de Ley, refiriendo lo siguiente:
- El numeral 8.6 del artículo 8 del Proyecto de Ley detalla las competencias del Ministerio de Cultura en temas de patrimonio cultural, al respecto, se recomienda incorporar a los paisajes culturales, debido a que los objetivos de la gestión de esta categoría de patrimonio coinciden con los propósitos del Proyecto de Ley, en los términos de la sostenibilidad del desarrollo de los pueblos y su relación con el medio ambiente, la seguridad de la población para el buen vivir y disfrute, actividades para la prevención frente al cambio climático, entre otros.

Así también, sería importante incluir en el proyecto de desarrollo sostenible de ciudades, a los centros poblados rurales que no necesariamente encajan en la categoría de ciudad, pero que, no obstante, cumplen un rol importante en las dinámicas territoriales que conllevan al desarrollo de cada región.

- Teniendo en cuenta el Patrimonio Histórico Inmueble, se recomienda precisar el numeral 8.6 del artículo 8 de la siguiente manera: "*Implementar, en coordinación con el Ministerio de Cultura, la planificación y propuestas para la recuperación*



PERÚ

Ministerio de Cultura

*habitacional, cultural o comercial de las edificaciones consideradas como patrimonio histórico cultural, que se hallan **en riesgo de colapso***".

- Del mismo modo, se advierte que la propuesta planteada está orientado a asegurar las medidas de prevención, mitigación y adaptación a los efectos de cambio climático de las ciudades, lo que beneficiaría la preservación del legado cultural, por lo que la propuesta normativa materia de consulta, es consecuente con la aplicación de los criterios de conservación y preservación del patrimonio cultural.
- 4.5. En atención a lo expuesto, se advierte que resulta necesario que el Proyecto de Ley se adecue a los criterios técnicos establecidos por la Dirección General de Patrimonio Cultural, la Dirección General de Ciudadanía Intercultural y la Dirección de Políticas Indígenas.

V. CONCLUSIONES:


Por lo expuesto, estando a lo señalado por la Dirección General de Patrimonio Cultural, la Dirección General de Ciudadanía Intercultural y la Dirección de Políticas Indígenas **SE OBSERVA** el Proyecto de Ley N° 3953/2018-CR, de conformidad con lo referido en el presente informe.

VI. RECOMENDACIÓN:

Se recomienda remitir el presente informe a la Secretaría General, para su consideración y fines que estime pertinentes.

Se adjunta proyecto de oficio de respuesta.

Atentamente,


Cynthia Durand Ruiz
Asesora Legal