



PERÚ

Ministerio de Energía y Minas

MP. 21383
09 NOV

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

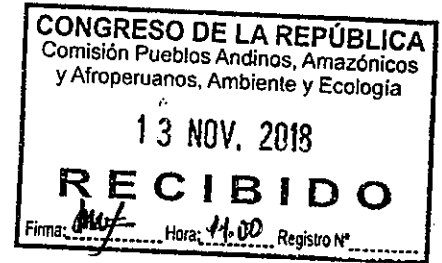
- 8 NOV. 2018

REG 262

Lima,

RU.231348

OFICIO N° 768 -2018-MEM/DM



Señor
Wilbert Gabriel Rozas Beltrán
Presidente
Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y
Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Presente.-

Asunto : Pedido de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR

Referencia : Oficio P.O 38-2018-2019/CPAAAAE-CR
Registro N° 2855293



De mi consideración:



Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión respecto del Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, este amenazado por monocultivos".

Al respecto, adjunto el Informe N° 1023-2018-MEM/OGAJ, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, para su conocimiento y fines.



Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

FRANCISCO ISMODES MEZZANO
Ministro de Energía y Minas

RECEIVED

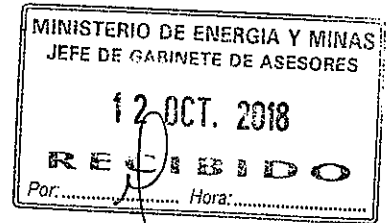
10/10/10
10/10/10
10/10/10

10/10/10
10/10/10

10/10/10

10/10/10
10/10/10

10/10/10
10/10/10



INFORME N° 023-2018-MEM/OGAJ

A : Sra. Soraya Altabás Kajatt
Jefa del Gabinete de Asesores del Despacho Ministerial

De : Sr. Percy Manuel Velarde Zapater
Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión legal sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, que propone "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal o, este amenazado por monocultivos agro industriales

Referencia : Registro N° 2855293

Fecha : 11 OCT. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, que propone "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal o, este amenazado por monocultivos agro industriales, sobre el cual esta Oficina General emite el presente Informe.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio P.O.38-2018-2019/CPAAAE-CR, del 21.9.2018, el presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, el señor Congresista Wilbert Gabriel Rozas Beltrán, solicitó a este Ministerio emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, que propone "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal o, este amenazado por monocultivos agro industriales.
2. Mediante Memorando N° 1363-2018/MEM-DGE, del 2.10.2018, la Dirección General de Electricidad comunica que no tiene competencias para emitir opinión técnico legal sobre los hechos analizados en la propuesta normativa.
3. Con Informe N° 012-2018-MEM/DGAAH-DGAH, del 3.10.2018, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos emite opinión sobre el referido Proyecto de Ley.
4. Mediante Memorando N° 0789-2018/MEM-DGH, del 3.10.2018, la Dirección General de Hidrocarburos comunica que no tiene competencias para emitir opinión técnico legal sobre los hechos descritos en el Proyecto de Ley.
5. Con Memorando N° 1253-2018/MEM-DGM, del 9.10.2018, la Dirección General de Minería comunica que no tiene competencias para emitir opinión sobre el Proyecto de Ley. Asimismo, informa que la propuesta no tiene incidencia en el sector minero.





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

II. ANÁLISIS

1. El Proyecto de Ley N° 2045/2017-CR propone lo siguiente:

"Artículo 1.- Modifíquese el artículo 36 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que quedará redactado de la siguiente manera:

(...)

No se autoriza desbosque alguno en reserva de tierras establecidas para Comunidades Nativas y/o Pueblos indígenas, incluidos aquellos en situación de aislamiento y contacto inicial.

"Artículo 3.- Modifíquese el artículo 65 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, el mismo que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 65.- Exclusividad en el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales por parte de las comunidades. Se reconoce la exclusividad sobre el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre por parte de las comunidades campesinas y nativas dentro de sus tierras tituladas o cedidas en uso.

Cuando se trate de bosques primarios, donde exista la amenaza de tala proveniente de empresas que promueven el aumento de monocultivos agro industriales en la Amazonía, se declara una absoluta moratoria para proteger dichos recursos forestales.

"Artículo 4.- Modifíquese el artículo 75 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, el mismo que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 75.- Bosques en comunidades nativas

(...)

"La autoridad forestal regional, suspenderá a partir de la fecha, el otorgamiento de nuevas adjudicaciones, concesiones forestales, título habilitante, o, el establecimiento de cualquier proyecto de expansión de monocultivo agro industriales, en bosques primarios que sean de propiedad en cesión en uso de las Comunidades Nativas".

2. El Proyecto de Ley, en su Exposición de Motivos, sustenta la propuesta normativa en lo siguiente:

- La priorización del Estado de lo privado, sobre lo comunal, genera un evidente desequilibrio en la posibilidad de lograr una adecuada protección y ello requiere inmediatos correctivos. Existe pues, la necesidad de elevar los estándares de protección jurídica y política sobre los bosques primarios de la Amazonia, los mismos que tienen cobertura original, no han sido objeto de intervención humana, especialmente cuando se trate de territorio de





comunidades y pueblos amazónicos.

- Existen amenazas provenientes de la actividad legal de ciertas actividades agro industriales, como es el caso del desarrollo de la palma aceitera. Desde el 2001, el Estado Peruano propuso un Plan Nacional de Palma Aceitera (2000/2010), para producción de alimentos, cosméticos y biodiesel. Anteriormente, en los años 80 y 90, había sido iniciativa de una empresa estatal, EMDEPALMA la que concretó el desarrollo de la industria de la palma, Luego, vendrían los emprendimientos privados.
 - El problema de la deforestación ocasionada por la expansión de los monocultivos agroindustriales, tiene múltiples impactos en la seguridad alimentaria de los pueblos, en la producción de conflictos socioambientales, en el debilitamiento del goce de derechos reconocidos en la legislación internacional, además de los evidentes costos ambientales.
3. Según el Manual de Técnica Legislativa del Congreso¹-el cual es de obligatorio uso en la elaboración y redacción de una Ley en el Congreso de la República- respecto al proyecto de Ley, debe efectuarse un estudio y análisis que permita determinar su necesidad y viabilidad, lo cual comprende, entre otros, lo siguiente: i) determinar si la materia que se pretende regular requiere de la aprobación de una ley; ii) analizar la información especializada sobre la materia; y, iii) estudiar el marco normativo que regula la materia, considerando aquellas normas nacionales y extranjeras que regulan la materia del proyecto de ley o se relacionan con ella.
4. Asimismo, conforme a lo indicado en el referido Manual, el Proyecto de ley debe contar con una Exposición de Motivos, que incluya los fundamentos de la propuesta, en la que se haga referencia al estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, así como el análisis del marco normativo y de las opiniones vertidas sobre la propuesta, en caso corresponda.
5. Bajo ese contexto, la propuesta presentada en el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR busca una moratoria de tala para bosques constituidos como primarios, de acuerdo a la normativa vigente, y que se encuentran en "**reservas de tierras establecidas para Comunidades Indígenas o Nativas**", incluidas aquellas en situación de aislamiento y contacto inicial. Asimismo, quiere evitar la expansión de monocultivos agroindustriales en la Amazonía, entre ellos, el de palma aceitera.
6. Una vez precisado el marco sobre el cual gira la propuesta normativa presentada por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología; y aplicando el Manual de Técnica Legislativa del Congreso, analizaremos cada uno de los puntos que fundamentan la modificatoria de los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.
7. Sobre el particular, es conveniente saber qué es un bosque primario, sus modalidades de aprovechamiento y sus restricciones. Al respecto, el numeral 3.10 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, lo define como un ecosistema



¹ Aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR



boscoso con vegetación original, caracterizado por la abundancia de árboles maduros de especies de dosel superior o dominante, que han evolucionado de manera natural y han sido poco perturbados por actividades humanas o causas naturales.

8. El aprovechamiento de los recursos forestales en bosques naturales primarios se puede realizar mediante concesiones forestales con fines maderables y no maderables, las cuales deben contar con planes de manejo que consideren el diámetro mínimo y el volumen permisible de corte por especie y tipo de bosque, garantizando el manejo sostenible de estas áreas. A su vez, el otorgamiento de estos títulos habilitantes viene avalado por estudios técnicos que garantizan condiciones de sostenibilidad ecológica y económica en el área cedida. El titular del derecho es responsable directo de los impactos generados en dichas áreas, cuando no cumple con el fin por el cual fue otorgado.
9. Por tanto, se concluye que es posible el aprovechamiento sostenible de recursos forestales y de fauna silvestre, bajo el presupuesto de no dar otros fines al título previamente otorgado por las autoridades competentes, ni afectar comunidades campesinas o nativas que habitan en el área materia del proyecto. Cabe señalar que, el análisis de esta conducta va a ser analizada en el respectivo Instrumento de Gestión Ambiental²³, que es requisito para el otorgamiento de la autorización de desbosque.
10. Con respecto al último concepto, el artículo 36 de la Ley N° 29763, lo define como el retiro de la cobertura forestal mediante cualquier método que conlleve pérdida del estado natural del recurso forestal, en áreas comprendidas en cualquier categoría del patrimonio nacional forestal, para el desarrollo de actividades productivas que no tengan como fines su manejo sostenible, tales como la instalación de infraestructura, apertura de vías de comunicación, incluyendo caminos de acceso a áreas de producción forestal, la producción de transporte de energía, así como operaciones energéticas, hidrocarburíferas y mineras.
11. Esta autorización requiere de autorización previa del SERFOR o de la autoridad regional forestal y de fauna silvestre, de acuerdo al nivel de evaluación ambiental exigible.
12. Por otro lado, y si el desbosque pudiera afectar comunidades campesinas y nativas, registrará el derecho a la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT.

² Artículo 68.- De la participación ciudadana
La participación ciudadana es un proceso dinámico, flexible e inclusivo, que se sustenta en la aplicación de múltiples modalidades y mecanismos orientados al intercambio amplio de información, la información, la consulta, el diálogo, la construcción de consensos, la mejora de proyectos y las decisiones en general, para contribuir al diseño y desarrollo responsable y sostenible de los proyectos de inversión, así como de las políticas, planes y programas de las entidades del sector público

El proceso de participación ciudadana es aplicable a todas las etapas del proceso de evaluación de impacto ambiental, comprendiendo a la DIA, el EIA_{sd}, el EIA-d y la EAE, de acuerdo a legislación nacional

³ El artículo 70 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación e Impacto Ambiental aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, establece que los mecanismos de participación ciudadana son instrumentos de difusión de información y generación de espacios para la formulación de opiniones, observaciones y sugerencias, comentarios y otros aportes orientados a mejorar los procesos de toma de decisiones en los Instrumentos de Gestión Ambiental





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

13. Es preciso destacar, que el titular de la actividad adjunta la evaluación de impacto ambiental aprobada por la autoridad competente, para demostrar que la actividad propuesta no puede llevarse a cabo en otro lugar y que cumple con todos los estándares ambientales legalmente requeridos. Asimismo, se establece una prohibición expresa de no autorizar desbosques en reservas de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial.
14. Para comprender la prohibición, es necesario saber que se entiende por reserva de tierras para pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial. Al respecto, el artículo 2 de la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, señala que gozarán de esta característica las tierras delimitadas por el Estado Peruano, de intangibilidad transitoria, en tanto cuenten con dicha característica y mantengan esta situación jurídica, su fin es proteger sus derechos, hábitat y condiciones para asegurar su existencia e integridad como pueblo.
15. Del mismo modo, para la categorización de reserva indígena es necesario que se emita un Decreto Supremo avalado por un estudio ambiental detallado, tal como lo prevé el literal a) del artículo 3 de la Ley N° 28736⁴, el mismo que deberá contener un análisis ambiental, jurídico y antropológico así como articular las opiniones técnicas y las estrategias de intervención de los diversos sectores.
16. Por otro lado, el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 28736, señala que el estado garantiza los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial; reconociendo su derecho a poseer las tierras que ocupan, restringiendo a su vez el ingreso de foráneos a las mismas.
17. Con ocasión de lo antes descrito, el artículo 5 de la Ley N° 28736 establece el carácter intangible de las reservas indígenas para los pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, prohibiendo la realización de cualquier actividad distinta a los usos y costumbres ancestrales de los habitantes indígenas. No se otorgaran derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales, salvo el que con fines de subsistencia realicen los pueblos que habiten y aquellos que permitan su aprovechamiento mediante métodos que no afecten los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, y siempre que lo permita el correspondiente estudio de impacto ambiental.



⁴ Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial
(...)

Artículo 3.- Categorización

Para los efectos de la presente Ley:

- a) Se reconoce a un grupo humano la categoría de Pueblo Indígena en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial mediante Decreto Supremo, el mismo que para su validez requiere de un estudio previo realizado por una Comisión Multisectorial precedida por el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos –INDEPA e integrada por la Defensoría del Pueblo, el gobierno regional y local que corresponda, dos representantes de las Facultades de Antropología de las universidades peruanas, uno de las públicas y otro de las privadas, y por los demás que establezca el reglamento de la presente Ley. Dicho estudio debe contener medios probatorios de la existencia del grupo o grupos humanos indígenas en aislamiento o en contacto inicial, su identificación, así como la indicación de la magnitud de su población y las tierras en las que habitan.



18. En caso de ubicarse un recurso natural susceptible de aprovechamiento cuya explotación resulte de necesidad pública para el Estado, se procederá de acuerdo a ley.
19. A su vez, el artículo 32 del Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC, establece que para la protección de los pueblos en aislamiento y contacto inicial, el Viceministerio de Interculturalidad a través del Ministerio de Cultura garantiza la intangibilidad de la reserva indígena, de acuerdo a la Ley, pudiendo permanecer en ella, únicamente los habitantes de dichos pueblos. Cabe destacar que la prohibición de ingreso a la reserva indígena es para cualquier persona que no pertenezca a los pueblos beneficiados así como a los habitantes de otros pueblos indígenas o comunidades nativas.
20. En atención a lo descrito, se concluye que si es posible desarrollar actividades extractivas, claro está, con las salvedades que la regulación ha establecido para las comunidades nativas e indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial. No obstante, hay que tener en claro que el desarrollo de actividades en una zona donde existen comunidades nativas e indígenas, puede llevarse a cabo pero respetando los derechos colectivos de las comunidades, realizando las actividades de participación ciudadana, y, de ser el caso la Consulta Previa acorde con los parámetros que establece su ley y Reglamento.
21. Sin perjuicio de lo antes descrito, el Manual de Técnica Legislativa establece como criterio básico para la formulación de la propuesta normativa, que la propuesta parta de un conocimiento pleno de la materia que se quiere abordar. Ello implica, entre otras cosas, que se estudie el marco normativo nacional que regula la situación que se pretende establecer, incluyéndose, de ser el caso, las distintas fuentes del derecho como la doctrina, jurisprudencia, costumbre, etc.; así como el análisis de propuestas normativas similares.
22. En virtud a ello, cumplimos con señalar que la materia que se pretende regular, en la modificatoria al artículo 36 de la Ley N° 28763, bajo el concepto denominado como Reserva de tierras establecidas para Comunidades Nativas y/o Pueblos Indígenas"; no tiene asidero legal en la regulación ambiental y social vigente.
23. Por otro lado, con respecto a las modificaciones introducidas por la propuesta normativa, a los artículos 65 y 75 de la Ley N° 29763, es preciso indicar que las mismas deben ser vistas por el Ministerio de Agricultura, entidad que se encarga, entre otras cosas, de promover políticas nacionales relacionadas con el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales, la flora y la fauna, en concordancia con la Política Nacional del Ambiente.
24. Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, el párrafo se complementa con lo establecido en el artículo 153 de la Ley N° 29763, el cual señala que los derechos o títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos forestales, ya sea en bosques primarios o secundarios, caducan en los siguientes casos: (a) Por la presentación de información falsa en los planes de manejo de los títulos habilitantes, (b) Por la extracción o movilización de recursos forestales y de fauna silvestre no autorizadas, (iii) **Por el cambio no autorizado de uso de tierra, d) Por causar severos perjuicios al ambiente y la biodiversidad, de acuerdo a la normativa**





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”



vigente, (e) Por el no pago del derecho de aprovechamiento a los cuales se encuentre sujetos, dentro de los plazos establecidos en el Reglamento de la presente Ley/o en título respectivo, (f) **Por la realización de actividades distintas a las otorgadas en el título habilitante**, (g) Por el incumplimiento de los compromisos de inversión acordados para el otorgamiento del título habilitante, en los casos que corresponda, salvo que se demuestre que fue causada por hechos fortuitos o de fuerza mayor.

25. En atención a ello, la amenaza generada por el aumento de los monocultivos agroindustriales en la Amazonia, puede ser puesto en conocimiento por el Organismo Supervisor de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, que en el marco de las supervisiones que realiza, podría tomar las acciones pertinentes para menguar el grave daño al recurso forestal⁵, imponiendo sanciones, declarando la caducidad de los títulos habilitantes y aplicando medidas correctivas a los causantes del perjuicio.

III. CONCLUSIÓN

La Oficina General de Asesoría Jurídica considera que el Proyecto de Ley N°1761/2017-CR, que propone “Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o este amenazado por Monocultivos Agroindustriales”, no cumple con el objetivo técnico normativo, por lo que no expresamos opinión favorable para su fin.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Percy Manuel Velarde Zapater
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

⁵ Mediante Resolución Presidencial N° 097-2017-OSINFOR, del 11 de setiembre de 2017, se aprueba el Reglamento para la Supervisión de Recursos Forestales y de Fauna Silvestre”, la “Directiva de Supervisión para Títulos Habilitantes con Fines Maderables”.

