

Informe N° 009-2007-DP/ASPMA.CN

SUPERPOSICIÓN DE LOTES DE HIDROCARBUROS CON ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS Y RESERVAS TERRITORIALES EN LA AMAZONÍA PERUANA

1. Antecedentes

El 23 de enero de 2007, la empresa estatal PERUPETRO¹ inició el proceso de selección N° PERUPETRO-CONT-001-2007, por el cual convocó a empresas interesadas en la contratación de 18 áreas para realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, en la modalidad de Contrato de Licencia.

Al respecto, diversas notas periodísticas de la prensa local e internacional² daban cuenta de que 11 de los lotes en proceso de selección ubicados en zonas de la Amazonía³ presentarían superposiciones a:

- Áreas Naturales Protegidas
- Zona de Amortiguamiento de Áreas Naturales Protegidas.
- Zonas Reservadas
- Reservas Territoriales
- Propuestas de Reservas Territoriales

Asimismo, el 01 de febrero de 2007, diversas instituciones de la sociedad civil⁴ expresaron públicamente su preocupación respecto de las políticas del Gobierno en torno a la promoción y otorgamiento de contratos de licencia para la exploración y explotación de lotes hidrocarburíferos.

¹ Empresa estatal de derecho privado del Sector Energía y Minas.

² *La República* (3.2.07), BBC NEWS (3.2.07), entre otras.

³ Los lotes 130, 134, 135, 136 y 137 en la cuenca petrolera de Maraón; 131, 132, 138 y 139 en la cuenca Ucayali; 133 en la cuenca petrolera de Madre de Dios y 140 en la cuenca petrolera Huallaga.

⁴ Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP); Asociación Civil Labor; Asociación de Servicios Educativos Rurales (SER); Asociación Paz y Esperanza; Asociación Peruana para la Conservación de la Naturaleza (APECO); Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH); Centro para el Desarrollo del Indígena Amazónico (CEDIA); Centro de Conservación, Investigación y Manejo de Áreas Naturales (CIMA); Centro para la Sostenibilidad Ambiental de la Universidad Peruana Cayetano Heredia; Centro de Investigación y Promoción Amazónica (CIPA); Conservación Internacional (CI); Derecho Ambiente y Recursos Naturales (DAR); Escuela para el Desarrollo; The Field Museum de Chicago; Fundación Peruana para la Conservación de la Naturaleza (Pro Naturaleza); Grupo de Emprendimientos Ambientales (GEA); Grupo Viajeros; Instituto de Desarrollo y Medio Ambiente (IDMA); Instituto del Bien Común (IBC); Instituto de Estudios Ambientales de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEA); Instituto de Montañas (IM); Instituto Conservación y Culturas; Instituto Natura; Sociedad Nacional del Ambiente (SNA); Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA); Sociedad Zoológica de Francfort; Sociedad para la Conservación de la Vida Silvestre (WCS); WWF; y, el Centro de Datos para la Conservación.

2. Actuaciones defensoriales

La Defensoría del Pueblo, mediante Oficio N° 022-2007-DP/ASPMA, de fecha 2 de febrero de 2007, solicitó información cartográfica a PERUPETRO respecto de los lotes ofertados.

Asimismo, con fecha 5 de febrero del 2007, la Defensoría del Pueblo informó públicamente el inicio de la investigación de oficio para determinar si, en el cumplimiento de sus funciones, el Estado está respetando y cautelando los derechos de los pueblos indígenas, especialmente los referidos a la vida, la salud y el medio ambiente.

En el marco de dicha investigación, el reciente 5 de marzo, delegados de la Defensoría del Pueblo participaron en una reunión con representantes del Ministerio de Energía y Minas, el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA), PERUPETRO, la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP).

Adicionalmente, mediante Oficios N° 031-2007-DP/ASPMA, N° 032-2007-DP/ASPMA y N° 037-2007-DP/PAD, de fechas 12 y 15 de febrero del 2007 respectivamente, la Defensoría del Pueblo solicitó información al Jefe del INRENA, al Gerente General de PERUPETRO y al Presidente Ejecutivo del INDEPA.

El 22 de febrero del 2007 se sostuvo una reunión con funcionarios de PERUPETRO. Luego, el 23 del mismo mes se realizó una reunión con funcionarios del INDEPA y, posteriormente, el 26 se llevó a cabo una reunión con funcionarios del INRENA.

3. Objetivos del Informe

Determinar si la superposición de lotes de hidrocarburos con Áreas Naturales Protegidas, sus Zonas de Amortiguamiento y las Zonas Reservadas pone en riesgo:

- a. el deber del Estado de *“...promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”* consagrado en el artículo 68° de la Constitución Política del Perú;
- b. el objetivo del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE)⁵ de contribuir al desarrollo sostenible del país

⁵ SINANPE es el conjunto de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, en todas sus categorías, a cuya gestión se suman las instituciones públicas de rango nacional, regional y municipal y todos los actores privados vinculados a ellas. A la actualidad, 60 áreas naturales protegidas forman parte del SINANPE.

- mediante la gestión eficaz de áreas naturales protegidas que conservan muestras representativas de la diversidad biológica, garantizando el aporte de sus beneficios ambientales, sociales y económicos a la sociedad; y,
- c. el derecho de los peruanos a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida y la de sus familias.

Determinar si la superposición de lotes de hidrocarburos con Reservas Territoriales pone en riesgo la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial y/o pone en riesgo derechos fundamentales de estos pueblos, establecidos en la Constitución Política del Perú, en la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en situación de Aislamiento y en situación de contacto inicial y en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Ley N° 28736, Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

4. Identificación del problema

De acuerdo con el pronunciamiento de las organizaciones indígenas y las instituciones de la sociedad civil,⁶ 11 lotes ubicados en la Amazonía se encontrarían superpuestos a:

Áreas Naturales Protegidas

- El Lote 131 se superpone a la Reserva Comunal El Sira.⁷

Zona de Amortiguamiento de Áreas Naturales Protegidas

- El Lote 132 se superpone a la Z. A. del Parque Nacional Alto Purús.⁸
- El Lote 133 se superpone a la Z. A. del Parque Nacional Manu.⁹
- El Lote 140 se superpone a la Z. A. del Parque Nacional Cordillera Azul¹⁰ y del Parque Nacional Río Abiseo.¹¹
- Los Lotes 130, 134 y 136 se superponen a la Z. A. de la Reserva Nacional Pacaya Samiria.¹²
- El Lote 131 se superpone a la Z. A. de la Reserva Comunal El Sira.

⁶ http://www.apeco.org.pe/web/index.php?option=com_content&task=view&id=80&Itemid=109

⁷ Reconocida mediante Decreto Supremo N° 037-2001-AG, del 22 de junio del 2001, publicado el 23 de junio del 2001, la cual se encuentra ubicada en los departamentos de Huánuco, Pasco y Cusco.

⁸ Reconocida mediante Decreto Supremo N° 040-2004-AG, del 20 de noviembre del 2004, ubicada en los departamentos de Ucayali y Madre de Dios.

⁹ Creada mediante Decreto Supremo N° 644-1973-AG, del 29 de mayo del 1973, ubicada en los departamentos de Cusco y Madre de Dios.

¹⁰ Reconocida mediante Decreto Supremo N° 031-2001-AG, del 21 de mayo del 2001, ubicada en los departamentos de San Martín, Loreto, Ucayali y Huánuco.

¹¹ Reconocida mediante Decreto Supremo N° 064-83-AG, del 11 de agosto de 1983, ubicada en el departamento de San Martín.

¹² Reconocida mediante Decreto Supremo N° 016-1982-AG, del 4 de febrero de 1982, ubicada en el departamento de Loreto.

Zonas Reservadas

- Los lotes 135, 137, 138 y 139 se superponen a las Zona Reservada Sierra del Divisor.¹³

Reservas Territoriales

- El lote 132 se superpone a la R.T. Murunahua.¹⁴
- El lote 133 se superpone a la R.T. Madre de Dios.¹⁵
- Los Lotes 138 y 139 se superponen a la R.T. Isconahua.¹⁶

Propuestas de Reservas Territoriales¹⁷

- El lote 139 se superpone a la propuesta de Reserva Territorial Kapanawa.
- Los lotes 135 y 137 se superponen a la propuesta de Reserva Territorial Yavarí Tapiche.
- El lote 136 se superpone a la propuesta de Reserva Territorial Yavarí Mirím.

5. Análisis defensorial

5.1. Definiciones

A. Áreas Naturales Protegidas

Son 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.¹⁸

De acuerdo con la naturaleza y objetivos de cada Área Natural Protegida, se asigna una categoría que determine su condición legal, finalidad y usos permitidos. Las Áreas Naturales Protegidas contemplan una gradualidad de opciones que incluyen:

- **Áreas de uso indirecto.**¹⁹ Aquellas que permiten la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en zonas

¹³ Reconocida mediante Resolución Ministerial N° 283-2006-AG, del 11 de abril del 2006, ubicada en los departamentos de Loreto y Ucayali.

¹⁴ Establecida mediante Resolución Directoral Regional N° 189-97-CTARU/DRA, de fecha 01 de abril de 1997. Fue modificada mediante Resolución Directoral Regional Sectorial N° 453-99-CTAR-UCAYALI-DRSA, el 24 de septiembre de 1999.

¹⁵ Establecida mediante Resolución Ministerial N° 427-2002-AG, de fecha 25 de abril del 2002.

¹⁶ Establecida mediante Resolución Directoral Regional N° 000201-98-CTARU/DRA-OAJ-T, de fecha 11 de junio de 1998.

¹⁷ Dichas propuestas no han sido presentadas formalmente al INDEPA.

¹⁸ Artículo 1 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

¹⁹ Artículo 21° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas y el artículo 115.2° de su Reglamento.

designadas y manejadas apropiadamente 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, los Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos.

- **Áreas de uso directo.**²⁰ Aquellas que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos definidos por el plan de manejo del área. Otros usos y actividades que se desarrollen deberán ser compatibles con los objetivos del área. Áreas de uso directo son las Reservas Nacionales, las Reservas Paisajísticas, los Refugios de Vida Silvestre, las Reservas Comunales, los Bosques de Protección, los Cotos de Caza y las Áreas de Conservación Regionales.

B. Zona de Amortiguamiento de Área Natural Protegida²¹

Son aquellos espacios adyacentes a las áreas naturales protegidas que, en razón de su naturaleza y ubicación, requieren un tratamiento especial que garantice la conservación del Área Natural Protegida.

C. Zonas Reservadas²²

Son aquellas áreas que al reunir las condiciones para ser consideradas como áreas naturales protegidas, requieren de la realización de estudios complementarios para determinar, entre otras, la extensión y categoría que les corresponderá como tales.

D. Pueblos indígenas²³

Aquellos que se auto reconocen como tales, mantienen una cultura propia, se encuentran en posesión de un área de tierra, forman parte del Estado peruano conforme a la Constitución Política del Perú. En éstos se incluye a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial.

- a. Aislamiento.**²⁴ Situación de un pueblo indígena, o de parte de él, que ocurre cuando éste no ha desarrollado relaciones sociales sostenidas con los demás integrantes de la sociedad nacional o que, habiéndolo hecho, ha optado por discontinuarlas.

²⁰ Artículo 21° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

²¹ Artículo 25° de la Ley N° 26834, y artículo 61° del D.S. N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

²² Artículo 13° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

²³ Artículo 2° literal a) de la Ley N° 28736.

²⁴ Artículo 2° literal b) de la Ley N° 28736.

- b. Contacto inicial.**²⁵ Situación de un pueblo indígena, o de parte de él, que ocurre cuando éste ha iniciado un proceso de interrelación con los demás integrantes de la sociedad nacional.

E. Reservas indígenas²⁶

Tierras delimitadas por el Estado peruano, de intangibilidad transitoria, a favor de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, y en tanto mantengan tal situación, para proteger sus derechos, su hábitat y las condiciones que aseguren su existencia e integridad como pueblos.

F. Reservas Territoriales²⁷

Para demarcar el territorio de las comunidades nativas cuando se encuentren en situación de contacto inicial esporádico con los demás integrantes de la comunidad nacional, se determinará un área territorial provisional, de acuerdo con sus modos tradicionales de aprovechamiento de recursos naturales, hasta que se defina una de las situaciones a que se refieren los incisos a) y b) del Artículo 10º de la Ley de Comunidades Nativas.²⁸

G. Propuesta de Reservas Territoriales

Solicitudes que fueron presentadas por autoridades u organizaciones, ante instituciones distintas al INDEPA, para que se declare una zona como reserva territorial.

5.2. Análisis por cada supuesto

Esta investigación abarca cinco (5) supuestos de presunta superposición. Los tres primeros están vinculados a Áreas Naturales Protegidas, sus zonas de amortiguamiento y zonas reservadas. Los dos restantes se vinculan con reservas territoriales para pueblos en aislamiento voluntario o contacto inicial y propuestas de reservas.

Respecto de los tres primeros casos, la investigación ha revelado que al interior del Estado existen diversas interpretaciones de la regulación sobre protección ambiental, específicamente la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley Nº 26834 y su Reglamento, aprobado por D.S. 038-2001-AG. Asimismo, respecto de los

²⁵ Artículo 2º literal c) de la Ley Nº 28736.

²⁶ Artículo 2º literal d) de la Ley Nº 28736.

²⁷ Segunda Disposición Transitoria de la Ley Nº 22175, Ley de Comunidades Nativas.

²⁸ Referidos a comunidades nativas que han adquirido carácter sedentario; y, de aquellas que realizan migraciones estacionales.

dos supuestos restantes, los problemas obedecerían a una regulación incompleta.

A continuación expondremos el análisis estructurado por cada uno de los supuestos.

A. Presunta superposición con Área Natural Protegida: Reserva Comunal El Sira²⁹

Según el pronunciamiento de la sociedad civil, el Lote 131^o se superpondría a la Reserva Comunal El Sira. Esta ha sido categorizada como una reserva comunal, es decir una zona de uso directo. Por consiguiente, como regla general, dentro de su extensión se admitiría el aprovechamiento o extracción de recursos, siempre que el INRENA, ente rector del sistema de áreas naturales, lo autorice, en atención a lo dispuesto por la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N^o 26834. Respecto de la utilización sostenible de las áreas naturales protegidas, esta ley prescribe:

*“Artículo 27.- 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”.*³⁰

*“Artículo 28.- Las solicitudes para aprovechar recursos naturales al interior de las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regionales, se tramitarán ante la autoridad sectorial competente y sólo podrán ser resueltas favorablemente si se cumplen las condiciones del artículo anterior. La autorización otorgada requiere la opinión previa favorable de la autoridad del SINANPE”.*³¹

A su vez, ambos artículos han sido desarrollados por el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas que, en su artículo 115^o, establece que el aprovechamiento de recursos naturales no renovables al interior de las Áreas Naturales Protegidas se permite sólo cuando lo contemple su Plan Maestro aprobado,³² estando sujeto a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del Área

²⁹ Las Reservas Comunales son áreas de uso directo, que están destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, en beneficio de las poblaciones rurales vecinas.

³⁰ El subrayado es nuestro.

³¹ El subrayado es nuestro.

³² Artículo 20 de la Ley N^o 26834: “La Autoridad Nacional aprobará un Plan Maestro para cada Área Natural Protegida. El Plan Maestro constituye el documento de planificación de más alto nivel con que cuenta un Área Natural Protegida. Serán elaborados bajo procesos participativos, revisados cada cinco años y definirán, por lo menos:

- a. La zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área.
- b. La organización, objetivos, planes específicos requeridos y programas de manejo.
- c. Los marcos de cooperación, coordinación y participación relacionados al área y sus zonas de amortiguamiento”.

Natural Protegida, su zonificación y categorización, así como a aquellas que se establezcan mediante Resolución Jefatural del INRENA.

Asimismo, el artículo 116º, del D.S. N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, prescribe para el caso de las actividades de hidrocarburos o de minería que se superpongan, en todo o en parte con un Área Natural Protegida o su Zona de Amortiguamiento, que se observe el siguiente procedimiento:

a) La autoridad sectorial competente debe coordinar previamente con el INRENA, para definir la compatibilidad de la actividad con la naturaleza jurídica y condiciones naturales del área involucrada.

Sin embargo, la norma también señala condiciones, pues, no obstante que la Reserva Comunal El Sira es un área de uso directo y, por consiguiente, que es posible la realización de actividades de aprovechamiento de recursos naturales, ello está limitado a áreas que no sean de protección estricta y acceso limitado, ya que el artículo 23º de la Ley N° 26834 señala que:

*“Independientemente de la categoría asignada, cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos, pudiendo tener zonas de protección estricta y acceso limitado, cuando así se requiera.
(...) Las Zonas de Protección Estricta son aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y calidad del ambiente original”.*³³

En consecuencia, en las zonas de protección estricta sólo se admiten las actividades propias del manejo del área y excepcionalmente actividad científica. Además, la zonificación puede contener “zonas silvestres” y “zonas de uso turístico y recreativo”, en las cuales tampoco se permite el aprovechamiento de recursos naturales no renovables.³⁴

Sumado a ello se observa que la intención de la norma es proteger al máximo las zonas de protección estricta y las zonas silvestres, ya que, por ejemplo, el artículo 24º de la Ley prescribe que la infraestructura y facilidades necesarias para la administración del Área Natural Protegida se podrán ubicar en cualquier zona con excepción de las Zonas de Protección Estricta y las Zonas Silvestres.

³³ El subrayado es nuestro.

³⁴ Ver el artículo 23 de la Ley N° 26834.

a. Diferencias en la interpretación de las normas

La investigación realizada ha revelado que al interior del Estado existen diversas interpretaciones de la regulación sobre protección ambiental, específicamente de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834 y su Reglamento, aprobado por D.S. 038-2001-AG.

A continuación expondremos las interpretaciones que se encuentran en conflicto.

- **Posición del Ministerio de Energía y Minas**

Al respecto, el Oficio N° 245-2006-EM/VME, que contiene la posición del Ministerio de Energía y Minas, señala:

1. *“De la lectura de la Ley se puede observar que esta área hace referencia a autorizaciones y opiniones previas para actividades que conllevan el “aprovechamiento de recursos naturales” En el Subsector Hidrocarburos, el aprovechamiento de los recursos naturales recién se inicia con las actividades de explotación.*
2. *En ese sentido, consideramos que es dentro del marco de lo anteriormente señalado en que se debe interpretar el literal a) del artículo 116 del Decreto Supremo N° 038-2001-AG, Reglamento de la Referida Ley, el cual dispone que, en caso de las actividades de hidrocarburos que se superponen en todo o en parte con un Área Natural Protegida o su Zona de Amortiguamiento, la **autoridad sectorial competente** debe coordinar previamente con el INRENA, para definir la compatibilidad de la actividad con la naturaleza jurídica y condiciones naturales del área involucrada.*
3. *Como se puede apreciar, la Ley ni el Reglamento establecen en ninguno de sus artículos que el momento para solicitar la compatibilidad de las actividades de hidrocarburos (entiéndase actividades de explotación por ser aquellas actividades que conllevan al aprovechamiento de recursos naturales), sea antes del establecimiento del Lote de Hidrocarburos.*
4. *Aceptar la interpretación que hace el INRENA conlleva a que se considere, erróneamente, que en las etapas de delimitación y constitución del Lote, de negociación del Contrato, así como la del desarrollo de Actividades de Exploración (actividades de búsqueda para descubrir el recurso Natural), son actividades que implican el aprovechamiento del Recurso Natural.*

Consideramos también que la interpretación del INRENA va contra la misma norma que regula el procedimiento de realización de las actividades de hidrocarburos dentro de áreas naturales protegidas y/o sus zonas de

amortiguamiento. Tanto la Ley como su Reglamento señalan que quien debe solicitar opinión previa del INRENA y verificar la compatibilidad de uso del área que corresponda, es la **autoridad sectorial competente**, es decir el Ministerio de Energía y Minas, no quien delimita los lotes antes del inicio de cualquier actividad de aprovechamiento de los recursos naturales, en este caso, PERUPETRO.

5. **En ese sentido, somos de la opinión que la compatibilidad debe ser antes del inicio de las actividades de explotación, en forma previa a la aprobación del respectivo EIA, siendo la autoridad sectorial competente para solicitar la opinión previa favorable del INRENA, el Ministerio de Energía y Minas³⁵, a través de su órgano de línea competente, en este caso, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos.”**

- **Posición del INRENA**

Por el contrario, el INRENA, mediante Oficio N° 1003-2006-INRENA-J-OAJ, que da respuesta al oficio del Ministerio de Energía y Minas, descrito anteriormente, precisa que:

“El INRENA como ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas –SINANPE– es el órgano encargado de verificar que el desarrollo de cualquier actividad al interior de las áreas naturales protegidas y sus zonas de amortiguamiento se realice en estricto respeto de los objetivos para los que fueron creadas; así como en función a su categoría, zonificación asignada y Plan Maestro de ANP, conforme lo disponen los artículos 21º, 23º, 27º y 28º de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

*En ese sentido, el Ministerio de Energía y Minas, antes del otorgamiento de cualquier derecho para la realización de actividades de hidrocarburos al interior de las áreas naturales protegidas y sus zonas de amortiguamiento, debe solicitar al INRENA como ente rector del SINANPE defina la compatibilidad de dichas actividades, conforme a lo previsto por el artículo 116 del Reglamento de la Áreas Naturales Protegidas aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG”.*³⁶

- **Posición de PERUPETRO**

PERUPETRO informó a la Defensoría del Pueblo, mediante INFORME ASEJ-070-2007, lo siguiente:

³⁵ El resaltado es nuestro.

³⁶ El resaltado es nuestro.

“Como se ha mencionado precedentemente, las disposiciones de los artículos 27 y 28 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, LEY N° 26834, así como las de sus normas reglamentarias, contenidas en el Decreto Supremo N° 038-2001-AG, establecen la obligación de la autoridad competente de coordinar con el INRENA la compatibilidad con el uso de las áreas superpuestas, de manera previa a la autorización para el aprovechamiento de los recurso naturales.

Esta coordinación se produce cuando el Contratista presenta su Estudio de Impacto Ambiental ante la Dirección de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas –autoridad competente en temas ambientales en la actividad de hidrocarburos- y este órgano de línea remite al INRENA la solicitud formulada por el Contratista, respecto de un proyecto determinado”.

- **Posición de la Defensoría del Pueblo**

Por lo expuesto en los párrafos que anteceden se observa que tanto el Ministerio de Energía y Minas como PERUPETRO tienen una opinión distinta al INRENA respecto de los alcances del artículo 116° del Decreto Supremo N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Por consiguiente, la controversia en la interpretación de las normas se concentra específicamente en el momento en el cual se debe solicitar la opinión de compatibilidad al INRENA y en qué autoridad debe hacerlo.

De acuerdo con lo ya señalado, la interpretación del sector Energía y Minas, según la cual el momento de solicitar la compatibilidad de la actividad extractiva se debe elegir durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de *explotación*, y cuando lo haya solicitado la Dirección de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, admitiría la realización de actividad exploratoria sin la opinión y/o la intervención del INRENA. Al respecto, la etapa exploratoria incluye la sísmica y la perforación de pozos, actividades que según la regulación sectorial³⁷ requieren de estudios de impacto ambiental, los cuales sólo son exigidos cuando la actividad puede producir impactos ambientales negativos significativos.

En tal sentido, la interpretación del sector Energía y Minas posibilitaría la realización de actividades de exploración que generan impactos ambientales en áreas naturales protegidas, sus zonas de amortiguamiento y zonas reservadas sin la intervención del INRENA, máxima autoridad encargada de su protección, motivo por el cual consideramos que esta interpretación de la norma no guarda

³⁷ Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, aprobado por D.S. 015-2006-EM

coherencia con la obligación de conservación de las áreas naturales protegidas que ordena el artículo 68° de la Constitución Política del Perú y que se encuentra plasmado asimismo en el artículo 88° del Reglamento.

Asimismo, PERUPETRO informó a la Defensoría del Pueblo que la opinión de compatibilidad es solicitada por el Ministerio de Energía y Minas antes de la aprobación de los estudios ambientales correspondientes y no por PERUPETRO, señalando que INRENA está efectuando una interpretación extensiva de los alcances del artículo 116° del Decreto Supremo N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Por otro lado, el INRENA –sustentando su argumentación en su condición de ente rector del SINANPE– interpreta que debe ser consultado antes del otorgamiento de cualquier derecho para realizar actividades al interior de Área Natural Protegida, sus zonas de amortiguamiento y las zonas reservadas.

Respecto a los hidrocarburos, el Estado otorga derechos mediante los denominados contratos de licencia para la exploración y explotación que suscribe PERUPETRO en representación del Estado peruano. En mérito a este instrumento, PERUPETRO:

- Autoriza al Contratista la realización de las Operaciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 26221, la legislación pertinente y las estipulaciones del Contrato, con el objeto común de descubrir y producir Hidrocarburos en el Área de Contrato.
- Concede al Contratista el derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos extraídos del Área de Contrato (lote).
- El contratista se obliga a ejecutar las Operaciones³⁸ de acuerdo con los términos que se estipulan en el Contrato y las llevará a cabo directamente o a través de Subcontratistas.

Como se aprecia, el contrato impone a las partes deberes y derechos, los cuales son respaldados con garantías financieras, siendo el supervisor del fiel cumplimiento del contrato, PERUPETRO, en tanto que las normas del sector serán supervisadas por el OSINERGMIN.

Estas obligaciones o derechos se ejercen dentro del área de contrato que no es otra cosa que el lote, el cual, al comprender Área Natural Protegida, zonas de amortiguamiento o zonas reservadas, **estaría –de alguna manera–**

³⁸ El modelo de contrato define **operación** como “toda actividad de Exploración y Explotación y todas las demás actividades materia del Contrato o relacionadas con la ejecución del mismo”.

comprometiendo o condicionando la evaluación de compatibilidad de INRENA, autoridad encargada de su protección, debido a que el Estado en su conjunto, mediante el contrato de licencia, ha llegado a un acuerdo según el cual se autoriza al contratista a realizar un programa mínimo de operaciones en toda la extensión del lote.

Asimismo, resultaría contraproducente para el inversionista que habiendo contratado toda una extensión geográfica, no pudiera ejecutar actividades debido a que –todo o parte de su proyecto– estuviera ubicado en zonas de protección estricta del Área Natural Protegida de uso directo.

Así, por ejemplo, si ocurre la superposición entre un área de contrato y la **zona de protección estricta de un Área Natural Protegida**³⁹ de uso directo, la incompatibilidad estaría dispuesta por el artículo 23º de la Ley N° 26834, como sucede en el caso de las Áreas Naturales Protegidas de uso indirecto. En consecuencia, el Estado no debería otorgar a particulares derechos que luego tendrá que desconocer en mérito de la ley.

Si la superposición se produce respecto de un Área Natural Protegida, donde la zonificación condiciona la actividad a una evaluación por parte del INRENA, existe el riesgo de que la existencia de obligaciones contractuales del Estado peruano con el contratista interfiera de alguna manera en la evaluación de compatibilidad que debe realizar el INRENA, con el consiguiente riesgo para el Área Natural Protegida.

Para superar las divergencias interpretativas habría que tomar como ejemplo la forma en que se viene desarrollando el tema en el sector Minería. Al respecto, el artículo 116 inc. c) del Reglamento de Áreas Naturales Protegidas establece: *“Para el caso de tramitación de petitorios mineros ubicados en estas zonas, la concesión respectiva sólo puede otorgarse previo informe técnico favorable del INRENA”*. De esta manera, la norma asegura que el INRENA se encuentra al tanto y ha consentido que en determinada zona bajo su responsabilidad se podrá desarrollar actividad minera, eventualmente.

Al respecto, el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC) ha informado a la Defensoría del Pueblo que habitualmente solicita la opinión favorable del INRENA en todos los casos donde el petitorio en trámite esté superpuesto a un Área Natural Protegida, sus zonas de amortiguamiento y las

³⁹ Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, artículo 23.- Independientemente de la categoría asignada, cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos, pudiendo tener zonas de protección estricta y acceso limitado, cuando así se requiera.

Las Áreas Naturales Protegidas pueden contar con: a. Zona de Protección Estricta (PE): Aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y calidad del ambiente original.

zonas reservadas. Además se señaló que, en esos casos, la concesión no es otorgada sin opinión sobre la compatibilidad emitida por el INRENA.

Con el mismo mecanismo, PERUPETRO debería coordinar con el INRENA el diseño de los lotes únicamente respecto de las zonas que se superpongan a Área Natural Protegida, sus zonas de amortiguamiento y las zonas reservadas, a fin de darle mayor seguridad jurídica a la oferta del Estado peruano.

Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo considera que cualquier interpretación que realicen las autoridades públicas de la regulación sobre Áreas Naturales Protegidas, zonas de amortiguamiento y zonas reservadas debe basarse –de acuerdo con el principio de interpretación de conformidad con la Constitución– en la **obligación constitucional del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas**, como lo establece el artículo 68º de la Constitución, una obligación que, cabe recordar, vincula a todos los órganos y autoridades del Estado.

En concordancia, el artículo 88º del Reglamento prescribe que el Estado en su conjunto debe tener en cuenta todas aquellas medidas necesarias para que las acciones de aprovechamiento de recursos naturales ubicados en Áreas Naturales Protegidas o sus zonas de amortiguamiento aseguren su conservación, y agrega:

“...88.2 En toda interpretación que se haga de la norma aplicable para el caso del aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en las Áreas Naturales Protegidas, la autoridad competente debe aplicar los principios precautorio, preventivo, de equidad intergeneracional y la obligación del Estado de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia y dinámica natural a largo plazo de los ecosistemas implicados”.

En consecuencia, para la Defensoría del Pueblo, la interpretación de las normas sobre Áreas Naturales Protegidas, zonas de amortiguamiento y zonas reservadas debe privilegiar la protección del área, toda vez que el objeto final de su establecimiento es reservar un área para otorgarle una protección mayor de la que gozan las demás áreas en el Perú.

En conclusión, para el caso de superposición del Lote 131º con la Reserva comunal El Sira, PERUPETRO debió solicitar la opinión técnica del INRENA para definir el área que luego sería ofertada. Asimismo, con igual criterio, para todos los casos de superposición de lotes de contratos de operaciones petroleras con Áreas Naturales Protegidas, PERUPETRO debe coordinar y solicitar opinión a INRENA para definir las áreas que constituirán los lotes a ofertar.

B. Presunta superposición con Zonas de Amortiguamientos de Áreas Naturales Protegidas

Según el pronunciamiento de la sociedad civil, existen los siguientes casos:

- El Lote 132 se superpone a la Zona de Amortiguamiento del Parque Nacional Alto Purús.
- El Lote 133 se superpone a la Zona de Amortiguamiento del Parque Nacional Manu.
- El Lote 140 se superpone a la Zona de Amortiguamiento del Parque Nacional Cordillera Azul.
- Los Lotes 130, 134 y 136 se superponen a la Zona de Amortiguamiento de la Reserva Nacional Pacaya Samiria.
- El Lote 131 se superpone a la Zona de Amortiguamiento de la Reserva Comunal El Sira.

Al respecto, el artículo 61º del D.S. N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, establece que las **Zonas de Amortiguamiento**⁴⁰ son aquellos espacios adyacentes a las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE que, por su naturaleza y ubicación, requieren un tratamiento especial que garantice la conservación del Área Natural Protegida.

Por tanto, el Reglamento prescribe que las actividades realizadas en las Zonas de Amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del Área Natural Protegida.⁴¹

En este caso se debería proceder como en el supuesto anterior. Por lo tanto, PERUPETRO debería solicitar la opinión técnica favorable del INRENA para definir las áreas que constituirán los lotes a ofertar.

B. Presunta superposición con Zonas Reservadas

Los lotes 135, 137, 138 y 139 se superpondrían a la Zona Reservada Sierra del Divisor. Se considera que esta zona reservada –cuya extensión aproximada de un millón y medio de hectáreas comprende un gran territorio amazónico y el extremo oriental de la Cordillera de los Andes– es el último complejo montañoso cubierto de bosques dentro de las fronteras del Perú. Además, es colindante con el **Parque Nacional Serra Do Divisor** que se encuentra en el territorio del Brasil. Sin embargo, en el Perú, la Comisión para la Categorización de la Zona

⁴⁰ La Zona de Amortiguamiento es establecida en el Plan Maestro del Área Natural Protegida. Su delimitación se realiza de manera georeferenciada, utilizando coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM) y descriptiva, utilizando, en lo posible, accidentes geográficos de fácil identificación en el terreno.

⁴¹ El subrayado es nuestro.

Reservada Sierra del Divisor recién estaría trabajando la propuesta de categorización de la zona aledaña al Parque Nacional Serra Do Divisor.

Al respecto, el artículo 13° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, prescribe:

“El Ministerio de Agricultura podrá establecer Zonas Reservadas, en aquellas áreas que reuniendo las condiciones para ser consideradas como Áreas Naturales Protegidas, requieren la realización de estudios complementarios para determinar, entre otras, la extensión y categoría que les corresponderá como tales.

Las Zonas Reservadas forman parte del SINAMPE, y por tanto quedan sujetas a las disposiciones que corresponden a las Áreas Naturales Protegidas de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos...”

En ese sentido, el artículo 115° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas establece:

“115.4 En el caso de Zonas Reservadas de acuerdo a su naturaleza y en aplicación del principio precautorio, el INRENA puede determinar que no es posible realizar actividades relacionadas a explotación de recursos naturales no renovables hasta su categorización final.”

Si bien es cierto que, hasta la fecha, la Zona Reservada Sierra del Divisor no ha sido categorizada por el INRENA, considerando lo señalando en el artículo 13° de la Ley N° 26834 y amparándonos en el **Principio Precautorio**, PERUPETRO debería solicitar opinión técnica favorable al INRENA a fin de evitar que, por ejemplo, se suscriba un contrato de licencia que luego pueda ser limitado en su ejecución porque dicha área sea declarada de uso indirecto, o porque el INRENA, en aplicación del principio citado, declare que no es posible realizar actividades extractivas de recursos naturales no renovables en dicha zona.

Resultaría inadecuado, en consecuencia, por parte del Estado, establecer un lote para operación petrolera en el cual el inversionista no podría realizar su actividad económica en toda su extensión. Tal situación restaría seriedad y confianza en los procesos de selección y generaría una imagen perjudicial del Estado ante la inversión nacional y extranjera.⁴²

Por consiguiente, para que los contratos suscritos por PERUPETRO y los Inversionistas no comprometan la gestión de las áreas naturales protegidas y

⁴² Asimismo, resultaría contraproducente para el inversionista que habiendo contratado todo un espacio territorial o “Área de Contrato”, no pudiera ejecutar actividades de exploración y explotación debido a que –todo o parte del área– estuviera ubicada en una zona donde no es posible realizar actividades extractivas por existir restricciones legales, como la normatividad antes señalada.

las zonas reservadas se deben realizar en coordinación y con opinión técnica del INRENA, a fin de ofertar una extensión territorial que no ponga en riesgo los objetivos de creación del área, los derechos fundamentales de las personas y, a su vez brinden seguridad al inversionista.

C. Presunta superposición con Reservas Territoriales

La Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, estableció en su Segunda Disposición Transitoria que, para la demarcación del territorio de las comunidades nativas, cuando se encuentren **en situación de contacto inicial** esporádico con los demás integrantes de la comunidad nacional, se determinará un **área territorial provisional** de acuerdo a sus modos tradicionales de aprovechamiento de recursos naturales, hasta que se defina una de las situaciones a que se refieren los incisos a) y b) del Artículo 10° de la Ley de Comunidades Nativas.⁴³

En aplicación de este dispositivo se establecieron las siguientes reservas territoriales:

- Las Direcciones Regionales Agrarias y las Unidades de Ejecución Regional del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT), mediante Resoluciones Directorales Regionales, establecieron las reservas territoriales Mashco Piro, Isconahua y Murunahua.
- El Ministerio de Agricultura, mediante Decreto Supremo, declaró la Reserva Territorial del Estado a favor de los grupos étnicos Kugapakori Nahua.
- El Ministerio de Agricultura, mediante Resolución Ministerial, declaró la Reserva Territorial Madre de Dios.

Posteriormente, con la vigencia de la Ley N° 28736, Ley para la protección de Pueblos Indígenas u Originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, se desarrolló la definición de **Reservas Indígenas**, considerando a éstas como tierras delimitadas por el Estado peruano, de intangibilidad transitoria, a favor de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial, y en tanto mantengan tal situación, para proteger sus derechos, su hábitat y las condiciones que aseguren su existencia e integridad como pueblos.

La segunda disposición final de esta Ley N° 28736 establece que las reservas indígenas existentes (vale decir, las reservas territoriales) se adecuarán a dicha ley mediante un Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros.

⁴³ Referidos a comunidades nativas que han adquirido carácter sedentario y a aquellas que realizan migraciones estacionales.

En ese sentido, esta ley no desconoce la existencia de las reservas territoriales sino que, por el contrario, asumiendo su existencia, busca su adecuación a la nueva ley.

De acuerdo con la Ley, las Reservas Indígenas son el mecanismo creado por el Estado peruano para dar protección a las poblaciones en aislamiento voluntario y en contacto inicial debido a su actual situación de vulnerabilidad. El artículo 1º de la Ley señala expresamente que el régimen especial transectorial de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas de la Amazonía peruana que se encuentren en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial tiene por objeto garantizar, en particular, sus derechos a la vida y a la salud, salvaguardando su existencia e integridad.

De acuerdo con la información recogida, los lotes 132, 133, 138 y 139, promocionados por PERUPETRO, se encuentran superpuestos a las Reservas Murunahua, Madre de Dios e Isconahua, afectando su intangibilidad y poniendo en riesgo los derechos de los pueblos aislados y en contacto inicial. Sobre esta base, la AIDSESEP solicitó al Ministerio de Energía y Minas la exclusión definitiva de las Reservas Territoriales de los lotes mencionados.

Al respecto, el INDEPA ha manifestado que las Reservas Territoriales merecen especial atención por parte del Estado, pero aún no han procedido a adecuar las Reservas Territoriales debido a que todavía no se ha aprobado el Reglamento de la Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y/o contacto inicial. No fue sino hasta el 12 de febrero de 2007 que se publicó el Anteproyecto de Reglamento, el cual ha sido sometido a comentarios en todo el ámbito nacional.

Sobre la posibilidad de realizar extracción de recursos naturales al interior de las Reservas Territoriales / Reservas Indígenas, PERUPETRO afirma que han procedido según sus funciones a ofertar los lotes hidrocarburíferos, tomando en consideración que las reservas gozan de intangibilidad transitoria, y que es la misma Ley N° 28736 la que deja abierta la posibilidad de realizar actividades extractivas al interior de dichas reservas.

Al respecto, la intangibilidad –que la Ley introduce como una característica esencial de las Reservas Indígenas– se debe entender en el marco de ese deber de prevención y protección de derechos. Por ello, la Defensoría del Pueblo considera que, en la medida en que se trata de excepciones que restringirían el ámbito de protección de los derechos fundamentales de las poblaciones en aislamiento y en contacto inicial, dichas excepciones deben regularse restrictivamente en el futuro Reglamento. De lo contrario, se estaría quebrando el sentido del régimen de protección creado por la Ley.

Según el artículo 5º, inciso c) de la Ley N° 28736 se establece que los dos únicos supuestos de excepción que están relacionados con el aprovechamiento de los recursos naturales son:

1. Con fines de subsistencia, a favor de los propios interesados.
2. Cuando las actividades se realicen mediante métodos que no afecten los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, siempre que lo permita el correspondiente estudio ambiental. De ser así, el aprovechamiento del recurso natural debe resultar de necesidad pública para el Estado.

Con relación al segundo supuesto, la Defensoría del Pueblo entiende que en la medida en que se trata de una excepción a la intangibilidad de las Reservas Indígenas, dicha declaratoria de necesidad pública se debería sujetar a los requisitos siguientes:

- a. Que el fin que justifica la necesidad sea un interés constitucionalmente legítimo.
- b. Que se justifique cuáles son las circunstancias (sociales y económicas) que hacen que el Estado acuda a aplicar la excepción.
- c. Que se justifique si la medida que se desea adoptar es adecuada para la realización del objetivo o fin propuesto.
- d. Que no existan medios alternativos a los adoptados por el Estado, y que sean menos gravosos para alcanzar el mismo fin.
- e. Que se justifique que la potencial afectación a los derechos de las poblaciones aisladas y en contacto inicial será mínima, con relación al cumplimiento del objetivo propuesto.
- f. Que la decisión se adopte con la opinión previa favorable del INDEPA o de la entidad que asuma sus deberes.
- g. Que tal declaratoria se efectúe mediante ley, aprobada por el Congreso.
- h. Que la decisión que se adopte cuente con la participación de los diversos sectores del Estado y de la sociedad civil, a través de la valoración de informes alternativos.
- i. Que se respete la intangibilidad de las zonas de protección estricta, identificadas al interior de la Reserva Indígena (proceso de zonificación), analizando cada caso.

Para la Defensoría del Pueblo, estos requisitos responden a las exigencias constitucionales de protección de los derechos fundamentales. Por consiguiente, deben cumplirse cabalmente para que las decisiones del Estado sean coherentes.

En tal sentido, las tres reservas territoriales que se encontrarían superpuestas se deberán adecuar a la legislación vigente, en cuanto el reglamento sea aprobado. Sin embargo, su protección se deberá mantener, en tanto el Estado

reconoció estas áreas de protección especial con el fin de proteger todos los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial.

En tal sentido, los derechos que otorgue el Estado peruano a particulares mediante los contratos de licencia no deberían cubrir estas áreas, por lo menos en tanto no se complete el proceso de adecuación, a fin de preservar los derechos fundamentales de estas poblaciones y la seriedad de la oferta y contratación estatal.

A la fecha, el Ministerio de Energía y Minas ha anunciado que excluirá las reservas territoriales de los lotes ofertados.

D. Presunta superposición con propuestas de Reservas Territoriales.

La AIDSESEP afirma que los lotes promocionados por PERUPETRO también afectan a las siguientes propuestas de Reservas Territoriales:

- Yavarí Tapiche (presentada ante el INRENA – Loreto, el 18 de febrero del 2003).
- Yavarí Mirim (presentada ante el INRENA – Lima, el 17 de septiembre del 2003).
- Kapanawa (presentada ante la Dirección Regional de Agricultura de Loreto, la Agencia Agraria de Loreto y el PETT Loreto, el 18 de noviembre del 2005).

Es necesario que las solicitudes que fueron presentadas ante el Ministerio de Agricultura (INRENA, Direcciones Regionales Agrarias o Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural) sean tramitadas por el INDEPA, de acuerdo a la ley vigente y al futuro reglamento, a fin de que se determine de manera cierta y definitiva si serán declaradas o no reservas indígenas. Si así fuera, en dichas áreas serían de aplicación los criterios de excepción establecidos en el inciso c) del artículo 5º de la Ley.

Asimismo, el INDEPA ha manifestado que aún no han procedido a tramitar las solicitudes para crear Reservas Indígenas debido a que todavía no se ha aprobado el Reglamento de la Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y/o contacto inicial.⁴⁴

⁴⁴ En la reunión del 5 de marzo de 2007 se acordó que las propuestas de reservas territoriales serían evaluadas por una Comisión presidida por el INDEPA.

6. Responsabilidad del Estado de respetar y proteger los derechos humanos

En su artículo 68°, la Constitución Política del Perú establece que *“El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”*. Asimismo, en su artículo 69° prescribe que *“El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”*.

Asimismo, con relación a los deberes del Estado, el artículo 44° de la Constitución Política del Perú prescribe que el Estado debe garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, así como promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

El Estado también se comprometió a implementar la Novena Política del Acuerdo Nacional, al incorporar esta expresa declaración:

“Nos comprometemos a mantener una política de seguridad nacional que garantice la independencia, soberanía, integridad territorial y la salvaguarda de los intereses nacionales. Consideramos que ésta es una tarea que involucra a la sociedad en su conjunto, a los organismos de conducción del Estado, en especial a las Fuerzas Armadas, en el marco de la Constitución y las leyes. En tal sentido, nos comprometemos a prevenir y afrontar cualquier amenaza externa o interna que ponga en peligro la paz social, la seguridad integral y el bienestar general. Con este objetivo el Estado: ... (d) fomentará la participación activa en la protección de la Antártida, el medio ambiente, el desarrollo de la Amazonía y la integración nacional;...”

En ese marco, la investigación detallada evidencia que existe una falta de coherencia del Estado con relación al cumplimiento de sus funciones respecto a la protección que merecen las Áreas Naturales Protegidas y las Reservas Territoriales, lo cual está provocando situaciones de tensión entre instituciones públicas, así como entre éstas y las empresas privadas, las organizaciones indígenas y demás organizaciones de la sociedad civil.

Una causa de este problema es que las entidades estatales vinculadas poseen enfoques distintos respecto a la protección de las Áreas Naturales Protegidas, sus zonas de amortiguamiento y las zonas reservadas. Así, por ejemplo, el INRENA sostiene que es necesario evaluar la compatibilidad antes del otorgamiento de derechos a particulares que involucren Áreas Naturales Protegidas. Por el contrario, el Ministerio de Energía y Minas y PERUPETRO consideran que la compatibilidad debe solicitarse al INRENA durante el proceso de evaluación de impacto ambiental de la etapa de explotación, lo cual implica

que el INRENA no opine al momento de la determinación de los lotes, la oferta, la negociación, la firma y la exploración del área de contrato.

En adición a lo descrito, esta investigación ha permitido comprobar una insuficiente coordinación entre las entidades mencionadas, sobre todo antes de que se produjeran los reclamos y el pronunciamiento de la sociedad civil. Así, por ejemplo, PERUPETRO ha informado a la Defensoría del Pueblo que no cuenta con información sobre las reservas territoriales, por lo que recientemente habría solicitado un informe al INDEPA para conocer su ubicación y otros aspectos que estarían vinculados a su reconocimiento.

Es necesario, en razón de lo expuesto, superar la falta de coherencia y coordinación de los órganos del Estado en el proceso de oferta de lotes, de tal modo que las entidades involucradas en la gestión de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas realicen una intervención acorde con los compromisos constitucionales del Estado. En ese sentido, PERUPETRO, el Ministerio de Energía y Minas, el INRENA y el INDEPA deberían conciliar criterios e intensificar su coordinación, de tal forma que se puedan prevenir las superposiciones con zonas en las que los inversionistas no podrían realizar actividades debido a las restricciones legales que establecen las normas que hemos analizado.

En ese sentido, un ejemplo a tomar en cuenta para el otorgamiento de derechos vinculados a las actividades extractivas es la actuación del INACC, organismo adscrito al sector Energía y Minas, pues dicha entidad viene coordinando y solicitando opinión al INRENA antes del otorgamiento de concesiones mineras superpuestas a Áreas Naturales Protegidas, sus zonas de amortiguamiento o reservas territoriales.

De implementarse el mecanismo descrito en el párrafo anterior en el subsector Hidrocarburos, el Ministerio de Energía y Minas y PERUPETRO cumplirán su objetivo de promover la inversión en el país sin poner en riesgo los objetivos de protección del SINANPE y se superarían los distintos enfoques al interior del propio Estado, asegurando el cumplimiento de los objetivos del Estado peruano, otorgando seguridad y predictibilidad a las inversiones nacionales o extranjeras.

Es evidente que, respecto a la protección que merecen los pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial, se prioricen la revisión y ajuste del anteproyecto y correspondiente aprobación del reglamento de la Ley N° 28736, pieza clave para la implementación de una serie de procedimientos, medidas y mecanismos encaminados a proteger a los pueblos en situación de mayor indefensión y vulnerabilidad del país.

Asimismo, una vez aprobado el reglamento, la principal tarea que deberá cumplir el INDEPA (o la entidad que asuma sus funciones) será iniciar el

proceso de adecuación de las Reservas Territoriales a Reservas Indígenas, para lo cual deberá tomar en consideración todos los estudios, evaluaciones e investigaciones que ya se efectuaron, las que a su vez sirvieron para sustentar su declaratoria, complementados con los estudios que considere el INDEPA. En tanto esto se produzca, saludamos la iniciativa del Ministerio de Energía y Minas y PERUPETRO respecto de excluir las tres Reservas Territoriales de los lotes próximos a subastarse que se encontraban superpuestos.

Con relación a la fusión por absorción del INDEPA con el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), la Defensoría del Pueblo espera que dicha situación no se convierta en un detalle limitante para el cumplimiento de la Ley N° 28736 y su futuro Reglamento y que, por el contrario, el tema indígena sea abordado desde el MIMDES con un liderazgo necesario que permita proteger de los derechos de los pueblos indígenas, y abordar de manera integral su problemática, desde una instancia con capacidad funcional, técnica y, sobre todo, con carácter transectorial.

Finalmente, superar las diferencias y mejorar la intervención conjunta de las instituciones públicas mencionadas en el presente informe generará una mayor confianza del sector empresarial hacia el Estado y posibilitará un accionar más garantista de los objetivos de protección de las Áreas Naturales Protegidas, las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas y los derechos fundamentales de la persona y la comunidad.

Hace falta precisar que el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria. De acuerdo con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴⁵ estas medidas positivas deben tomar en cuenta la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran las poblaciones indígenas, más aún si se hallan en situación de aislamiento o en contacto inicial, dado que ciertas intervenciones en su entorno pueden constituir una afectación a su proyecto de vida en su dimensión individual y colectiva.

7. CONCLUSIONES

1. El Lote 131 se superpone a la Reserva Comunal El Sira. Si bien ésta Área Natural Protegida es de uso directo y, por tanto, como regla general se permite el aprovechamiento de recursos naturales no renovables, también es cierto que dentro de las áreas de uso directo pueden existir **zonas de protección estricta** en las que la ley prohíbe realizar actividades que alteren las características y calidad del ambiente original. En consecuencia,

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de junio de 2005, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párrafos 161-163.

- a fin de prevenir la afectación a los objetivos del SINANPE y evitar la contratación de áreas en las que la ley no permite el aprovechamiento de recursos naturales no renovables, PERUPETRO debería solicitar opinión al INRENA antes de definir los lotes a ofertar.
2. Los lotes 132, 133, 140, 130, 134 y 136 se superponen a zonas de amortiguamiento de Áreas Naturales Protegidas. Si bien la legislación permite que se realice actividad extractiva en dichas áreas, también es cierto que ello está autorizado **siempre que no ponga en riesgo los objetivos de creación de las Áreas Naturales Protegidas**. En consecuencia, a fin de prevenir la afectación a los objetivos del SINANPE, PERUPETRO debería solicitar opinión al INRENA antes de definir los lotes a ofertar.
 3. Los lotes 135, 137, 138 y 139 se superponen a la Zona Reservada Sierra del Divisor. Si bien dicha zona aún no ha sido categorizada y, por consiguiente, se desconoce el tipo de protección que debe recibir por parte del Estado, también es cierto que el INRENA puede determinar que en dicha zona no es posible realizar actividades extractivas hasta su categorización final, en aplicación del artículo 13° de la Ley N° 26834, y amparándose en el Principio Precautorio. En consecuencia, a fin de prevenir la afectación a los objetivos del SINANPE, PERUPETRO debió coordinar y solicitar opinión al INRENA antes de establecer los lotes a ofertar.
 4. La legislación sobre Áreas Naturales Protegidas, para el caso de la actividad de hidrocarburos, es objeto de diversas interpretaciones sobre la oportunidad y la autoridad que debe solicitar opinión técnica favorable al INRENA.
 5. La interpretación sostenida por el Ministerio de Energía y Minas y PERUPETRO, por la cual es oportuno solicitar opinión del INRENA durante la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de la etapa de explotación, pone en riesgo los fines de creación de las Áreas Naturales Protegidas, sus zonas de amortiguamiento y zonas reservadas, debido a los impactos que se podrían generar durante la etapa exploratoria.
 6. Suscribir, en nombre del Estado peruano, contratos de licencia que involucren áreas de trabajo que incluyan Áreas Naturales Protegidas de uso directo, sus zonas de amortiguamiento o zonas reservadas, sin la opinión técnica favorable del INRENA, podría condicionar negativamente la evaluación de compatibilidad que el INRENA debería realizar una vez suscrito el contrato de licencia, lo que puede poner en riesgo los fines del SINANPE.
 7. Suscribir, en nombre del Estado peruano, contratos de licencia que involucren áreas de trabajo que incluyan Áreas Naturales Protegidas de uso

directo, sus zonas de amortiguamiento o zonas reservadas, puede generar que, en un momento posterior, los derechos otorgados a los particulares sean desconocidos –si el INRENA opina desfavorablemente– lo cual restará credibilidad a las ofertas del Gobierno peruano, afectando la seguridad jurídica y el clima de inversiones.

8. El Estado debe otorgar mayor importancia a la existencia de las reservas territoriales declaradas por diversas entidades estatales distintas al INDEPA, con anterioridad a la aprobación de la Ley N° 28736, aun cuando éstas aún no han sido adecuadas a la nueva regulación. En consecuencia, debe abstenerse de otorgar derechos a particulares que posibiliten actividades de exploración y explotación de hidrocarburos que pongan en peligro los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial.
9. La realización de actividades extractivas en Reservas Territoriales o Reservas Indígenas es una cuestión fundamental que el Estado debe valorar con rigurosidad, dado que están en juego los derechos a la vida, a la salud, a la existencia y a la integridad de estos pueblos. En particular, el derecho a la vida es fundamental por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos, correspondiendo al Estado, en su condición de garante, crear las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y evitar que se generen condiciones que la dificulten o impidan.

8. RECOMENDACIONES

De acuerdo con el análisis efectuado en el presente informe y de conformidad con los Artículos 161° y 162° de la Constitución Política del Perú y los artículos 1° y 26° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, consideramos pertinente:

1. **RECORDAR** que el Estado peruano tiene la obligación de promover el desarrollo de la Amazonía de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Perú.
2. **RECORDAR** al Ministerio de Energía y Minas y a PERUPETRO que la promoción de la inversión en exploración y explotación de hidrocarburos debe ser compatible con los objetivos del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE).
3. **RECOMENDAR** a PERUPETRO solicitar en forma inmediata la opinión técnica del INRENA para los casos de los lotes ofertados mediante proceso de selección N° PERUPETRO-CONT-001-2007 que presentan superposiciones con el Área Natural Protegida El Sira, zonas de

amortiguamiento de Áreas Naturales Protegidas y la Zona Reservada Sierra del Divisor.

4. **RECOMENDAR** a PERUPETRO que, en futuros procesos de selección, solicite información y opinión al INRENA antes de promocionar los lotes, a fin de prevenir la afectación a los objetivos del SINANPE y evitar la contratación de áreas en las que la ley no permite el aprovechamiento de recursos naturales no renovables
5. **RECOMENDAR** al Ministerio de Energía y Minas, a PERUPETRO y al INRENA superar sus diferencias en la interpretación de los alcances de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas y su Reglamento, a fin de que se garantice una oferta de áreas a contratar en condiciones más claras para los inversionistas y el respeto a los objetivos de protección y fines de creación de las Áreas Naturales Protegidas, las zonas de amortiguamiento y las zonas reservadas.
6. **RECOMENDAR** al Ministerio de Agricultura modificar el reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por D.S. N° 038-2001-AG, de manera que se establezca para el subsector Hidrocarburos un modelo similar al vigente para al subsector Minería, donde la entidad sectorial encargada de la promoción de la inversión (PERUPETRO) coordine con el INRENA antes de otorgar derechos a particulares que involucren Áreas Naturales Protegidas, sus zonas de amortiguamiento o zonas reservadas.
7. **RECOMENDAR** a la Presidencia del Consejo de Ministros proceder a la aprobación del Reglamento de la Ley N° 28736, y al INDEPA la inmediata adecuación de las reservas territoriales ya declaradas. Este reglamento debería considerar requisitos estrictos para autorizar actividades de exploración y explotación dentro de reservas indígenas, el cual también debe contemplar la opinión previa del ente estatal competente para la protección de estos pueblos y del Congreso de la República que –en definitiva– debería declarar de necesidad pública para el Estado la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos, de ser el caso.
8. **INSTAR** al Ministerio de Energía y Minas, a PERUPETRO, al INRENA y al INDEPA a mejorar su coordinación intersectorial con el objetivo de realizar sus funciones en el marco de un cumplimiento integral de los compromisos del Estado.

9. **ADVERTIR** la necesidad de generar consensos interinstitucionales a fin de mejorar la capacidad del Estado respecto de prevenir futuros conflictos socio-ambientales relacionados con actividades de hidrocarburos, y avanzar hacia una gestión pública más garantista de los derechos de las personas y el medio ambiente.
10. **EXHORTAR** al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y, específicamente, al INDEPA, a liderar la atención prioritaria de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades nativas, especialmente de los pueblos aislados y en contacto inicial, velando por los derechos de los que podrían resultar afectados con el desarrollo de actividades extractivas.
11. **SUGERIR** al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y, específicamente, al INDEPA, que establezcan espacios de coordinación permanente con los diversos sectores estatales con la finalidad de conocer y emitir opinión previa respecto de aquellos proyectos u actividades que pudieran afectar los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial.
12. **INVOCAR** al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y, específicamente, al INDEPA, a impulsar la aprobación del Reglamento de la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial, que garantice los objetivos de creación de la Ley N° 28736.
13. **INVOCAR** a la Comisión de Transferencia del INDEPA que realice con celeridad este proceso con la finalidad de que pueda cumplir con las funciones que le han sido encomendadas mediante la Ley N° 28736.
14. **RECOMENDAR** al Congreso de la República que norme las condiciones y requisitos que justificarían la declaración de necesidad pública para el Estado, tratándose de actividades extractivas de recursos naturales al interior de las Reservas Indígenas.
15. **SUGERIR** a PERUPETRO que, en el marco del estudio que realizará sobre la situación de la industria petrolera en la Selva y las comunidades nativas aledañas a los lotes, incluya también una evaluación de los impactos sociales y ambientales de las actividades hidrocarburiíferas efectuadas en zonas de Selva y Ceja de Selva.

Lima, 20 de marzo del 2007.