

OPTIMIZACIÓN DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA PARA FACILITAR EL ESTABLECIMIENTO DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN REGIONAL

Informe Final – Proyecto A1-PBCus-T12-04-2013

ÁLVARO GÁLVEZ PASCO*

Instituto de Estudios Peruanos

agalvez@iep.org.pe

PAOLO SOSA VILLAGARCIA*

Instituto de Estudios Peruanos

psosa@iep.org.pe

07/05/2014

* El presente documento constituye el informe final del Proyecto Breve presentado en el marco del Concurso de Investigación 2013 (CIES – IDRC – DFATD – Fundación M. J. Bustamante). Los autores desean agradecer al CIES por el apoyo financiero en la elaboración de esta investigación. Asimismo, agradecen los comentarios de Maria Isabel Remy, Javier Portocarrero, Xavier Gordillo y José Carlos Orihuela a una versión preliminar

del proyecto y las observaciones de un lector anónimo que han permitido enriquecer el contenido de la investigación.

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL PERÚ.....	5
III.	METODOLOGÍA	7
IV.	CUSCO Y LORETO: UNA MIRADA COMPARADA A PARTIR DE LOS RETOS DE SUS AGENCIAS AMBIENTALES.....	8
V.	PROPUESTAS.....	13
VI.	CONCLUSIONES.....	19
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	23
VIII.	ANEXOS.....	26

OPTIMIZACIÓN DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA PARA FACILITAR EL ESTABLECIMIENTO DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN REGIONAL

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas y su Reglamento ha generado nuevos retos para el desarrollo de la gestión pública con respecto a las medidas administrativas y legislativas que deben funcionar dentro de este marco institucional¹. A pesar del nexo de la opinión pública entre la consulta previa y el desarrollo de las industrias extractivas (Benavides 2011, Sosa et al 2012), no puede perderse de vista que la legislación vigente no solo incluye a los sectores involucrados en estas actividades sino a todos aquellos que puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas (Abanto 2011, Chirif 2011). En este sentido, a pesar de que la agenda de los derechos indígenas podría empatar en algunos objetivos con la agenda medioambiental, al estar fuertemente relacionada con la identidad y la calidad de vida de los pueblos indígenas, esta situación no exenta a las políticas ambientales, y sus medidas concretas, de implementar el derecho a la consulta previa para asegurar que las prerrogativas de estos pueblos sean tomadas en cuenta.²

En esta investigación planteamos por ello centrarnos en la implementación de este derecho con respecto al establecimiento de nuevas áreas de conservación a nivel subnacional, con especial atención en el caso del Gobierno Regional del Cusco y el Gobierno Regional de Loreto. Esta situación ha generado un múltiple desafío para los gobiernos regionales puesto que el proceso de la creación de áreas de conservación se desarrolla en un contexto institucional complejo por la normativa de funciones y atribuciones determinadas por la descentralización y las especificidades de la ley de consulta en relación a los gobiernos regionales. En otras palabras, se debe tomar en cuenta que las normativas medioambientales y de descentralización desarrollaron una dinámica entre los gobiernos regionales y el gobierno central, representado por el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (Sernanp) del Ministerio del Ambiente, a la que se suman los requerimientos de la normativa sobre Consulta Previa y su complejidad, que además establece un proceso especial para su implementación a nivel subnacional³.

Por este motivo, el objetivo general de este documento busca plantear instrumentos para la optimización de los procesos de consulta previa para facilitar el establecimiento de nuevas áreas de conservación regional, y para alentar el establecimiento de nuevas áreas de conservación privada y comunal, concesiones de conservación y otras alternativas. Para

¹ Ver Ministerio de Cultura (2012) y Vallenias et al. (2012).

² Ver Salmón et al. (2012)

³ Tomando en cuenta lo establecido por el Reglamento de la Ley de Consulta Previa, los gobiernos regionales solo podrán iniciar procesos de consulta una vez que hayan recibido el informe previo favorable del Viceministerio de Interculturalidad (Ver Ministerio de Cultura 2012; Arguedas y Vílchez 2013).

lograr este objetivo se ha desarrollado un análisis sobre el marco jurídico vigente que regula el establecimiento de áreas reservadas⁴ y el desarrollo del proceso de consulta previa⁵ con el fin de identificar los problemas de consistencia de procedimientos así como identificar cada uno de los episodios dentro de este proceso complejo (ver Anexo 1). Del mismo modo, se analizan los elementos facilitadores y las dificultades en la implementación de la consulta previa para el establecimiento de un Área de Conservación Regional (ACR), poniendo especial atención en el proceso de creación del ACR Maijuna – Kichwa en Loreto⁶ y ACR Ausangate en Cusco⁷. A partir de estos recursos, proponemos identificar las necesidades organizacionales e institucionales, así como los recursos de los gobiernos regionales para garantizar una efectiva implementación del proceso de consulta previa, con especial énfasis en el establecimiento de nuevas áreas de reserva natural.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, podemos establecer una serie de preguntas que orientarán el presente trabajo. En primer lugar, ¿cuál es el ordenamiento jurídico que enmarca la toma de decisiones del funcionario al momento de promover el establecimiento de una nueva área de conservación a nivel subnacional? Del mismo modo, una vez iniciado el proceso ¿cuáles son los principales elementos facilitadores o dificultades que tienen que afrontar estos funcionarios, especialmente con respecto al derecho de consulta previa a los pueblos indígenas? Y, finalmente, ¿de qué manera podemos optimizar esta situación?

En ese sentido, tomando en cuenta el reciente estudio de Arguedas y Vílchez (2013) podemos señalar que el desarrollo de procesos de consulta previa a nivel de gobiernos regionales requiere el desarrollo de capacidades a nivel organizacional, de recursos humanos y recursos económicos. Como señalan las autoras, gobiernos regionales como el de Cusco cuentan con un área especializada en temas indígenas y comunidades nativas, pero se trata de unidades en proceso de consolidación. Por ello, cuentan con limitadas capacidades en términos de recursos humanos, por lo que sus funcionarios reclaman mayor capacitación, así como un acceso limitado a recursos para poder cumplir con sus funciones, situación determinada por las transferencias en el marco de la descentralización (Arguedas y Vílchez 2013, 58).

Proponemos como hipótesis que, en un contexto institucional marcado por las correlaciones de poder entre los sectores y niveles de gobierno involucrados en la consulta previa, producto de la indeterminación procedimental y funcional que caracteriza su diseño normativo, el desarrollo óptimo de un proceso de consulta previa para el establecimiento de áreas de conservación dentro de las funciones del gobierno regional, depende del desarrollo y adaptación de las capacidades organizacionales y de recursos humanos de los gobiernos regionales. Entendemos como capacidades organizacionales a la adaptación de áreas especializadas en materia de consulta previa, que además sirvan como bisagra entre

⁴ Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

⁵ Ley N°29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; Decreto Supremo N° 001-2012-MC Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

⁶ Este proceso será analizado pues se trata del único desarrollado hasta la fecha, por lo que ha generado un primer precedente para los procedimientos que se busca analizar para su optimización.

⁷ La reconstrucción de estos procesos se ha desarrollado sobre la base de revisión de documentos oficiales, periodísticos y, fundamentalmente, mediante entrevistas con los funcionarios involucrados en ambos niveles de gobierno (ver Anexo 3).

las agencias estatales involucradas en el proceso. Asimismo, entendemos como capacidades de recursos humanos al desarrollo de competencias técnicas especializadas así como de un enfoque desde las políticas de interculturalidad promovidas por el Estado peruano.

Consideramos que la gestión pública actual presenta nuevos desafíos a partir de las dinámicas de redes en las que operan las agencias estatales. Por lo tanto, para lograr objetivos como los que se propone con la consulta previa, es necesario agenciar la colaboración de las distintas organizaciones involucradas. En ese sentido, Rosemary O'Leary y sus colaboradores (2009), definen la gestión pública colaborativa como el proceso que facilita y operacionaliza arreglos multiorganizacionales para resolver problemas que involucran a una sola agencia. Proponemos que la óptima implementación del proceso de consulta previa para la creación de áreas de conservación regional, dependerá en gran medida de las capacidades con las que cuente el Gobierno Regional para desarrollar arreglos multiorganizacionales colaborativos que orienten a todas entidades hacia el logro de un mismo objetivo. De esta manera, se busca que aquellas partes del proceso que son responsabilidad del Gobierno Regional, no se vean entorpecidas por las actividades que competen a otras entidades, y por el contrario, que el flujo entre las partes del proceso se pueda fortalecer a través del enfoque de la gestión pública colaborativa.

Sin embargo, la optimización de este tipo de procesos no solo requiere la formación de nuevas áreas que permitan la articulación entre agencias del Estado, sino también que el cuerpo técnico especializado cumpla con ciertas características para poder desarrollar estas actividades (Ghezzi y Gallardo 2013, 171-173). En ese sentido, este trabajo también se plantea como una revisión sobre el desarrollo y la calidad de la burocracia a nivel subnacional tomando en cuenta experiencias previas al mismo nivel de gobierno. No obstante, como hemos señalado anteriormente, no podemos separar las dos condiciones antes señaladas del reto que merece la implementación de la consulta previa para el establecimiento de áreas reservadas a nivel subnacional. Esto debido a que consideramos que la magnitud del encargo también es relevante ya que influyen en el desempeño de las agencias a pesar de su nivel de profesionalización o institucionalización (Dargent 2012, 39).

II. LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL PERÚ

La Consulta Previa libre e informada está definida en el Convenio sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo) como un mecanismo que busca proteger los derechos colectivos de estas poblaciones ante las políticas y proyectos estatales que puedan afectarlos (ver OIT 2012). Si bien este convenio fue adoptado en 1989, el Estado peruano ratificó el convenio en 1995 durante el gobierno de Alberto Fujimori y lo tradujo en una ley en 2011 en los primeros meses del mandato de Ollanta Humala (ver Sosa et al 2012; Céspedes 2013). A partir de este marco normativo, especialmente luego de la promulgación de su reglamento, es que el Estado peruano ha terminado de darle contenido y forma institucional a este derecho anteriormente reconocido pero no implementado, reconociéndolo como un proceso de diálogo intercultural entre los representantes estatales y los pueblos indígenas (Ver Ministerio de Cultura 2012) .

Sin embargo, los alcances y, sobre todo, los titulares de este derecho son objeto de debate debido a diferentes interpretaciones jurídicas tanto de la Ley como del Convenio 169. Esta situación ha generado que la Ley sea cuestionada abiertamente por algunas organizaciones indígenas y que incluso se haya planteado su inconstitucionalidad. El debate sobre los titulares del derecho, es decir quiénes son indígenas o pueblos originarios de acuerdo a lo antes establecido, no es gratuito sino que responde a la desconfianza de las autoridades nacionales ante la posibilidad de realizar este tipo de procesos en proyectos extractivos bajo una lógica de incertidumbre ante una supuesta falta de control sobre los resultados (ver Gálvez y Sosa 2013). Esta situación ha llevado que, además de las complejidades históricas y sociales, el reconocimiento de grupos originarios andinos como los quechua o aymara (que representan un importante porcentaje poblacional) sea un tema aún sin resolver⁸. A la fecha, el Ministerio de Cultura ha publicado la base de datos de Pueblos Indígenas, pero aún queda pendiente la publicidad de la información sobre estos dos pueblos indígenas en particular.

En términos de diseño institucional, la Ley y su reglamento han generado una serie de condiciones y procedimientos que no se condicen con el estado actual de funciones y competencias en los distintos niveles de gobierno. Esto es especialmente importante si revisamos el proceso de descentralización, donde se generan espacios en los que el alto grado de especificidad origina tensiones e incluso contradice el funcionamiento real del Estado, como veremos en el caso de las áreas de conservación regional. Esta situación además es ahondada por la desigual correlación de fuerza del Viceministerio de Interculturalidad, medida no solo en términos de influencia sino en la propia jerarquía formal del Estado, como ente rector de esta política frente a los demás sectores (ministerios) y los gobiernos regionales (ver Gálvez y Sosa 2013), en un contexto en el que se requiere un ente rector capaz de asegurar el funcionamiento de esta política (Abanto 2011, Correa 2011, 32-33).

En conjunto, estas dos condiciones marcan no solo el escenario legal, sino sobre todo institucional y político de la implementación de la consulta previa. Esto es particularmente especial respecto a los gobiernos regionales, ya que la propia normativa señala explícitamente que las iniciativas respecto al desarrollo de un proceso de consulta previa a este nivel de gobierno deben contar con un informe favorable del VMI, el cuál es elaborado sobre la base de la presentación de información relevante respecto a la medida o proyecto y la sustentación de la presencia de pueblos indígenas y la potencial vulneración de sus derechos colectivos (ver por ejemplo Arguedas y Vílchez 2013). Sin embargo, al igual que con los sectores, el VMI no tiene la potestad de obligar la implementación de un proceso similar, debido a las prerrogativas de autonomía que se reconoce a los gobiernos regionales.

Esta característica, sin embargo, no es exclusiva de la Ley de Consulta Previa. La brecha entre la ley y su implementación real es una constante en los países latinoamericanos, especialmente en aquellos que tienen una débil tradición democrática o de respeto por el Estado de Derecho (O'Donnell 2007, 160-167). Esta situación, claro está, no hace menos oprobiosa esta brecha, sin embargo nos da paso a plantear, en concordancia a Barry S. Levitt, que en un caso como el peruano, el análisis del funcionamiento real de las

⁸ Ver, por ejemplo, Céspedes (2013, 86-87) y Salazar-Soler (2014, 108-110).

instituciones debe ir más allá del ámbito legal para analizar el juego político fuera y dentro del Estado (Levitt 2012, 33)⁹. Por ello, nuestra mirada a este proceso no solo se circunscribe al análisis sobre el tipo de medidas legalmente sujetas al proceso de consulta previa (ver Arguedas y Vílchez 2013), o a proporcionar una guía legal-metodológica sobre la implementación de la consulta al caso de las áreas de conservación a nivel subnacional (ver anexos 1 y 2); sino también a establecer algunas líneas comparativas sobre el efecto positivo o negativo del ambiente político en función a las implicancias de esta legislación, así como el desarrollo de capacidades políticas e institucionales necesarias para asegurar la óptima implementación de esta ley.

III. METODOLOGÍA

Como ha sido señalado inicialmente, la creación de áreas de conservación regional (ACR) exige el cumplimiento de una serie de procesos, entre los cuales se ha incorporado recientemente la consulta previa a partir de la aprobación de su ley en el 2011. Es decir, nos enfrentamos a la necesidad de encontrar la complementariedad, optimización y diálogo entre los procesos de creación de ACR y de consulta previa, siendo este último en sí mismo un proceso dentro del primero. Si bien formalmente el reglamento de la Ley de Consulta Previa ha establecido siete etapas para su cumplimiento, estas no dan cuenta de todas las complejidades propias de un proceso inserto en otro de mayor escala, y que por lo mismo involucra una variedad de entidades estatales con sus propias responsabilidades y competencias en los distintos momentos que se llevan a cabo.

En tal sentido, además de considerar el análisis procedimental de acuerdo a la normativa vigente, realizamos una radiografía del proceso de consulta previa para la creación de áreas de conservación regional. Esto, a la vez es complementado con el análisis de las dinámicas políticas que se han generado como producto de las diferencias al interior del ejecutivo en esta materia (Gálvez y Sosa 2013). De esta manera, desagregaremos las actividades a desarrollar por cada una de las entidades estatales involucradas. Además, identificaremos y diferenciaremos aquellos microprocesos que componen las etapas de consulta previa, y aquellos microprocesos complementarios que permiten transitar de una etapa a otra con mayor eficiencia y logrando optimizar la participación colaborativa de las partes. Es con este propósito que utilizamos la metodología de rastreo de procesos, tomando como punto de partida la experiencia del primer proceso de consulta realizado para la creación del ACR Maijuna- Kichwa, y recurriendo a los testimonios obtenidos mediante entrevistas a funcionarios del gobierno nacional y el Gobierno Regional Cusco (ver Anexo 3).

De acuerdo a esta metodología desagregamos las partes o microprocesos que se desarrollan en un proceso de consulta previa utilizando como contexto el proceso de creación de un área de conservación regional. Una vez identificados los microprocesos, asociaremos a cada uno de estos las actividades que deben realizar las entidades

⁹ En esa línea, algunos autores incluso proponen que las instituciones son moldeadas e incluso re-configuradas en su aplicación cotidiana, ya sea por variaciones en la capacidad de implementar las leyes, así como en el desarrollo de mecanismos o soluciones informales en real de los procesos que estas leyes buscan delinear (ver Mahoney y Thelen 2010, Levitsky y Murillo 2012).

responsables, y posteriormente los productos resultantes, siendo cada producto la manifestación concreta de un microproceso. Finalmente, analizaremos los flujos causales entre microprocesos, en función de un estado final esperado: la creación de un área de conservación regional.

METODOLOGÍA DE RASTREO DE PROCESOS

Identificación de los micro procesos

Identificación de las entidades involucradas en cada microproceso

Análisis de las actividades desarrolladas por cada entidad identificada

Identificación de los productos resultantes de cada microproceso

Análisis de los flujos causales entre los microprocesos

Es preciso señalar que la aplicación de esta metodología parte del precedente establecido en el proceso de consulta llevado adelante por el Gobierno Regional de Loreto para la creación del ACR Maijuna-Kichwa. En tal sentido, consideramos como la medida administrativa a ser consultada al expediente técnico, tal como ocurrió en el caso señalado. Si bien existen argumentos legales suficientes para señalar que la medida a consultar debería ser el Decreto Supremo que crea el ACR, y por lo tanto el rol de entidad promotora correspondería al Ministerio del Ambiente, reconocemos que en el caso utilizado como referencia prevalecieron finalmente posturas políticas y técnicas por sobre aquellas fundamentadas en aspectos legales y administrativos. Las dinámicas políticas que llevaron a esta decisión son analizadas en una sección distinta de este documento.

Los resultados de esta metodología se presentan en el Anexo B y dan cuenta de 13 microprocesos identificados, de los cuales 4 constituyen microprocesos que funcionan como conectores entre etapas, y 9 corresponden a las etapas establecidas en el reglamento de la Ley de consulta. En base a esto, elaboramos las propuestas de optimización del proceso de consulta presentada en la sección C de la parte V de este documento.

IV. CUSCO Y LORETO: UNA MIRADA COMPARADA A PARTIR DE LOS RETOS DE SUS AGENCIAS AMBIENTALES¹⁰

Durante el proceso de creación del ACR Maijuna-Kichwa en la región Loreto se desarrolló uno de los procesos de consulta previa que más ha avanzado hasta nuestros días. Luego de un trabajo importante en la identificación de los pueblos indígenas, la elaboración de un plan y el inicio del diálogo entre los representantes del gobierno regional y algunas agencias estatales centrales, los pueblos indígenas Maijuna y Kichwa llegaron a importantes

¹⁰ Parte importante de esta información ha sido reconstruida gracias a las entrevistas desarrolladas en este proyecto (ver Anexo 3).

acuerdos respecto al funcionamiento de esta nueva área. A la fecha, este proceso se encuentra en el terreno de la Presidencia del Consejo de Ministros para la promulgación del decreto que cree esta área una vez que hayan sido incluidas las perspectivas y prerrogativas de estos grupos (ver Anexo 1). Este escenario medianamente avanzado contrasta significativamente con la región Cusco que, pese a tener mayor acceso a recursos económicos y a través de ello a recursos humanos, a la fecha no ha podido iniciar concretamente ninguno de los procesos de consulta que se ha planteado para la creación de cuatro áreas de conservación regional. En ese sentido, el interés por el análisis comparado entre estos dos casos es poder controlar aquellos factores que determinan la trayectoria divergente en la implementación de la consulta previa.

Una primera respuesta podría venir, como hemos insinuado, de la diferencia en los recursos económicos que disponen ambos gobiernos regionales. Si bien ambos gobiernos se han beneficiado con el ingreso de recursos extraordinarios provenientes del canon, es precisamente la región del Cusco la que se ha beneficiado más que el resto de las regiones del país (ver Tabla 1). Esta cantidad de recursos, sin embargo, no ha sido necesariamente dirigida a desarrollar proyectos integrales de desarrollo regional ni invertida en el fortalecimiento institucional del GRC, sino que se ha priorizado el gasto en infraestructura, incluso con graves signos negativos en términos de transparencia en el manejo de los recursos (Crabtree 2013)¹¹. Para todo efecto práctico, la distancia económica aparente entre estos dos gobiernos no parece relevante al momento de observar el desarrollo de agencias especializadas en el tema. Es más, en ambos casos podemos encontrar organizaciones no gubernamentales (ONG) que han provisto a los gobiernos regionales de significativos aportes financieros para la elaboración de informes especializados en términos biológicos y sociales; así como la contratación de personal que pueda brindar acompañamiento y asesoría legal a las agencias responsables con el fin de contribuir a la creación de las áreas de conservación regional¹².

Tabla 1: Canon por región (En nuevos soles)

Región	Canon y regalías	2012	%	2013	%	2014 ¹³	%
Cusco	Canon Minero, Canon Gasífero y	1,024,116,949	15.86	2,359,514,928	29.84	2,281,990,556	34.76

¹¹ De hecho, a la fecha el gobierno regional del Cusco se encuentra atravesando una fuerte crisis económica que ha generado fuertes ajustes presupuestarios que han devenido en despido de porcentajes importantes de personal de línea, así como la paralización de diferentes proyectos de infraestructura. Esta situación ha intentado ser remediada mediante la ejecución de saldos en el presupuesto, sin embargo la evaluación es negativa respecto a las posibilidades de superar fácilmente el bache financiero. De otro lado, la situación del Gobierno Regional de Loreto no parece más auspiciosa, especialmente a la luz de las acusaciones sobre supuestos casos de malversación de fondos de inversión durante esta gestión (ver Andina 06/09/2014).

¹² En el caso de Loreto, la organización Naturaleza y Cultura Internacional (NCI) jugó un rol importante en ese sentido; lo mismo que la Asociación para la Conservación de la Cuenca Amazónica (ACCA) en el caso de Cusco.

¹³ Monto proyectado.

	Regalías Mineras						
Loreto	Canon Petrolero	281,990,901	4.37	330,828,780	4.18	382,999,702	5.83
Total general del canon		6,458,199,270		7,907,229,845		6,565,919,725	

Fuente: Propuesta Ciudadana (2013) con datos del MEF.

Otra alternativa explicativa sobre la distancia entre el proceso de consulta en la propuesta de ACR Maijuna-Kichwa y el caso de Ausangate reside en el nivel de complejidad para la identificación de los pueblos indígenas sujetos a este derecho, y en las connotaciones políticas que trae esta identificación. En el primer caso, la agencia central rectora, el VMI, así como el PROCREL contaban con más información concreta sobre los pueblos indígenas amazónicos Maijuna, mientras que en el caso de los pueblos quechua de las comunidades involucradas en Ausangate (14 en total) es el GRC el que tiene que coleccionar la información y levantar un informe por la ausencia de información. La variable política complejiza aún más el asunto porque si bien existe un consenso sobre la condición indígena de los pueblos amazónicos, en el caso de los pueblos indígenas quechua hablantes no hay todavía una definición política sobre su condición como titulares del derecho amparado en la Ley de Consulta (ver Gálvez y Sosa 2013). Sin embargo, como veremos, el GRC también ha desarrollado proyectos que involucran a pueblos indígenas amazónicos sin que esto haya significado un mayor avance respecto al caso de Ausangate. La respuesta, precisamente, parece venir de este tipo de dispersión en los proyectos.

En ese sentido, otra explicación posible señala la naturaleza de la agencia estatal regional encargada de impulsar y seguir el proceso de creación de áreas de conservación. En el caso de Loreto, estas funciones recaen en el Programa de Conservación Regional de Loreto (PROCREL), mientras que en el caso cusqueño están encargadas a la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente de Cusco (GRRNGMA). Mientras que la segunda ha sido creada bajo los parámetros de una gerencia regional, la primera tiene una fuerte influencia de organizaciones no gubernamentales en su diseño. Si bien esta diferencia no parece significativa, las condiciones del desarrollo de la organización y el manejo de recursos parecen mucho más evidentes. En ese sentido, se puede resaltar la cantidad y focalización de los recursos económicos y organizacionales con la intención de maximizar, en un caso, los limitados recursos disponibles. Mientras el PROCREL se concentró en la promoción de una sola ACR (Maijuna-Kichwa), la GRRNGMA se ha involucrado activamente en la promoción de otras tres ACRs además del proyecto Ausangate (Marcapata-Camanti, Tres Cañones y Urusayhua).

Tanto miembros de la sociedad civil como los funcionarios del GRC señalan que los dos primeros proyectos obedecen a criterios estrictamente conservacionistas, en función a la importancia de los ecosistemas que se busca proteger y a las demandas postergadas de las comunidades que habitan en estas áreas. Sin embargo, en los dos últimos casos, si bien es importante la agenda conservacionista, su promoción ha tenido una carga eminentemente política. En el caso de Tres Cañones, de importante valor paisajístico, se trata de un proyecto de ACR ubicado en la provincia de Espinar donde tuvo lugar la disputa interregional entre Arequipa y Cusco por el proyecto Majes-Siguas II. Por otro lado, el anuncio del proyecto de ACR Urusayhua, ubicada en La Convención, respondería al interés

concreto del actual presidente regional, René Concha, a favor de esta provincia. Sea cual fuere la motivación, la prioridad política se desvanece cuando se observa la disposición de recursos, públicos y privados (ONG), pues esta no ha tenido ningún tipo de focalización. Esta situación ha generado que solamente uno de los proyectos (Ausangate) haya llegado a iniciar los preparativos previos para el proceso de consulta y sea considerado por los propios funcionarios regionales como el único proyecto realmente viable.

En ese sentido, es importante señalar el tipo de estrategia organizacional de ambas agencias, especialmente en términos de recursos humanos, como un factor significativo a tomar en cuenta. Mientras que el equipo de funcionarios y asesores del PROCREL trabajó de forma alineada en la consecución de los informes favorables para el caso Maijuna-Kichwa, la dispersión ha marcado el escenario cusqueño. La GRRNGMA cuenta con un grupo muy reducido de funcionarios de línea, además encargados a los diferentes menesteres de la agencia, pero además no ha logrado aprovechar de forma eficiente los recursos propios ni privados en el sentido que invirtió estos fondos en la conformación de equipos mediante consultores independientes escogidos de forma individual para cada uno de los proyectos antes reseñados. En lugar de conformar un equipo de expertos para monitorear sus propuestas, bajo criterios de especialización en los procesos concretos o la convocatoria de grupos preestablecidos de especialistas con términos de referencia globales, la GRRNGMA, con aval de su patrocinador ACCA, optó por conformar grupos *ad hoc* mediante la convocatoria bajo criterios de perfiles profesionales para cada uno de sus proyectos. Esta situación no solo determinó que la información y coordinación no permitieran aprendizaje o dejaran algún tipo de legado institucional, sino que además benefició el desarrollo desigual de los diferentes proyectos en función de la efectividad de los grupos conformados.

Precisamente, una de las virtudes del PROCREL fue que esta focalización le permitió tener recursos humanos y económicos capaces de establecer relaciones y coordinación formales e informales con las agencias del gobierno central involucradas en este proceso: Sernanp y el VMI. Esto significó para PROCREL la posibilidad de organizar reuniones de coordinación en Lima para dilucidar las dudas sobre el proceso de consulta y negociar con estas agencias centrales algunos puntos básicos para el desarrollo de la misma. En este proceso, como veremos más adelante, los funcionarios loreanos se empaparon con las complejidades legales y políticas que significaba el desarrollo de un proceso de consulta en el ACR Maijuna-Kichwa. Esta situación no es observable en los funcionarios del GRC. A pesar de haber coordinado con diferentes funcionarios del VMI y el Sernanp, la situación concreta sobre su involucramiento en la complejidad legal y política de la consulta previa en el proceso de creación del ACR Ausangate no es del todo clara.

En primer lugar, en las entrevistas no se hace evidente el conocimiento concreto sobre la medida administrativa que va a ser consultada, piedra angular del proceso y que –como veremos- puede significarles un problema institucional con el Sernanp más adelante. Si bien tienen muy presente el significado político que emana del reconocer a los pueblos indígenas andinos como titulares del derecho a la consulta, el único objetivo concreto de la GRRNGMA es levantar esta información comunal requerida por el VMI para iniciar el proceso aún cuando no tengan claras las complejidades legales y sus implicancias en la

capacidad de negociación con otras agencias estatales¹⁴. En segundo lugar, precisamente por la situación anterior, existe un optimismo injustificado sobre el comportamiento y las decisiones de estas agencias nacionales. La idea de que el “levantamiento de las observaciones técnicas” es un proceso administrativo unidireccional, oculta las tensiones al interior del propio poder Ejecutivo respecto a la implementación de estos procesos, así como la negativa de ciertas agencias en asumir los costos políticos de participar en uno de estos procesos.

Finalmente, se podría señalar que la voluntad política y el contexto político son relevantes para comprender este fenómeno. A nivel nacional, el inicio del proceso de consulta en Maijuna-Kichwa responde al interés del VMI por dar un mensaje político sobre la viabilidad de la consulta previa, especialmente luego de la renuncia del segundo viceministro, Iván Lanegra, a raíz de las tensiones con otros sectores del Ejecutivo sobre este tema (ver Gálvez y Sosa 2013). Esta situación habría abierto una ventana de oportunidad política que podía alinear momentáneamente a algunos sectores ante una situación desfavorable en función de la opinión pública. Si bien esta situación es realmente considerable, no se puede perder de vista el grado de avance del proyecto gracias al trabajo previo del PROCREL antes señalado. Tal situación no podría desarrollarse en el caso Ausangate debido a su incipiente avance.

En términos regionales, son importantes la voluntad política y los intereses regionales, sin embargo, como hemos visto, sin la capacidad organizacional necesaria, proyectos como Urusayhua aún son un espejismo en el desierto de los proyectos de ACR en Cusco. De hecho, quedan espacios de decisión y retos que aún no han sido resueltos en el caso de Loreto. La voluntad política de llevar adelante la propuesta de ACR Maijuna-Kichwa ha llevado al proceso de consulta a un entrapamiento en el sentido, antes explicado, de las tensiones y contradicciones entre la normatividad sobre consulta previa y el estado actual de la titularidad de funciones entre el gobierno nacional y regional. Como podemos observar en el Anexo 1, la complejidad principal de este tipo de procesos es que si bien la promoción y diseño del ACR está a cargo del gobierno regional, la promulgación y creación de este tipo de proyectos depende de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través del Ministerio del Ambiente. Como era de esperarse, el optimismo por el desarrollo de un proceso de consulta en manos del gobierno regional se ha chocado con la parálisis del gobierno nacional y su desconfianza ante esta política.

Resumiendo, podemos ver que la hipótesis planteada inicialmente cobra sentido ya que, considerando las limitaciones procedimentales que produce el entramado diseño institucional, las posibilidades de un desarrollo óptimo del proceso de consulta previa para el establecimiento de áreas de conservación dentro de las funciones del gobierno regional parecen depender del desarrollo y adaptación de las capacidades organizacionales y de recursos humanos de la agencia ambiental del gobierno regional de Loreto. Aún con menor disposición de recursos económicos, la estrategia y experiencia ganada sobre el trabajo con pueblos indígenas ha favorecido una dinámica de coordinación más efectiva en este caso. Esto, sin embargo, está mediado dentro de los límites institucionales y políticos antes

¹⁴ Es indicativo que sus funcionarios señalen que el GRC es la entidad promotora del proceso de consulta, sin embargo no han identificado claramente cuál es la medida administrativa a consultarse ni el momento en que se desarrolla la consulta.

reseñados. Más allá de la complejidad política de iniciar un proceso de consulta previa en el área andina, resalta la incapacidad del gobierno regional del Cusco para generar una estrategia que aproveche completamente los recursos disponibles. En lugar de la inversión en personal de planta que a la larga pueda generar una dinámica como la antes descrita, la opción del gobierno regional ha favorecido la dispersión de los recursos humanos y, en buena cuenta, la debilidad institucional de su propia agencia ambiental, la cual además ha sufrido el embate de la crisis presupuestaria que hoy afronta esta institución.

Tabla 2: Comparación de los casos analizados

	Loreto	Cusco
Recursos económicos	Menores	Mayores
Capital Humano Especializado (personal de planta)	Sí	No
Institucionalización del tema indígena en la agencia ambiental	Sí	No
Asistencia de ONG	Sí	Sí
Centralización estratégica de esfuerzos	Sí	No
Contexto político favorable	No	Menor ¹⁵
PPII Andinos	No	Sí
Proceso culminado	Sí ¹⁶	No

V. PROPUESTAS

En función de lo observado anteriormente sobre los casos de estudio en perspectiva comparada y la aplicación de la metodología de rastreo de procesos (ver Anexo 2), desarrollamos una serie de propuestas. De este análisis se desprenden tres áreas temáticas a tener en cuenta por las entidades estatales involucradas en la implementación de procesos de consulta previa para la creación de áreas de conservación regional: Adecuación organizacional, optimización de los recursos humanos y, finalmente, aquellas relacionadas a la optimización procedimental de la implementación de la consulta.

1. Propuestas para la adecuación organizacional

En el proceso de consulta previa para la creación del ACR Majuna-Kichwa, el rol desarrollado por el Programa de Conservación, Gestión y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica en la Región Loreto – **PROCREL** demostró ser fundamental. Este programa del

¹⁵ Se hace referencia a que, a comparación del caso de Loreto, en el caso del Cusco empatan la complejidad social de los pueblos quechua y el mensaje político que emana de el reconocimiento de estos grupos como sujetos de este derecho, así como la presencia de importantes proyectos extractivos en zonas aledañas a las áreas de conservación.

¹⁶ Vale mencionar que este resultado es, como hemos señalado, “hasta donde el gobierno regional puede llegar” debido al traslape de funciones entre el nivel nacional (PCM) y el nivel subnacional (GOREL).

Gobierno Regional de Loreto, creado en el 2006 adquirió experiencia en el desenvolvimiento de la institucionalidad ambiental, siendo capaz de asumir el liderazgo del proceso de consulta, a la vez que se convirtió en una bisagra articuladora de los intereses de los Pueblos Indígenas, de las autoridades regionales, y finalmente de las entidades estatales de nivel nacional. De esta manera, el estrecho vínculo entre la agenda ambiental y los pueblos indígenas en la región Loreto contribuyó a la institucionalización de un área especializada en la materia dentro del aparato organizacional del Gobierno Regional de Loreto que aportó significativamente al desarrollo del proceso de consulta.

Esto es posible, en primer lugar, por la relación cercana y de confianza entre los funcionarios del gobierno regional y los pueblos indígenas involucrados, construida a lo largo de años de trabajo conjunto en las etapas previas a la consulta previa, en las que destaca el enfoque participativo en la elaboración del expediente técnico. En segundo lugar, tanto las cualidades de esta relación como la amplia experiencia de los funcionarios del PROCREL fueron fundamentales para manejar con éxito las contingencias propias de un proceso que se implementaba por primera vez, otorgando al proceso la debida flexibilidad sin que esto afectara su curso regular.

En tercer lugar, la capacidad operativa del PROCREL permitió centralizar y canalizar los aportes de otras instituciones hacia los objetivos propuestos, como fue el caso de la participación de NCI, organización no gubernamental que trabajó de manera coordinada con el PROCREL a lo largo de todo el proceso. Finalmente, basándose en las fortalezas técnica de este programa, el Gobierno Regional de Loreto fue capaz de alcanzar la suficiente agencia política para promover el proceso de consulta hasta el límite de sus competencias, logrando además involucrar a más de un sector del gobierno nacional en el desarrollo del mismo, aún cuando no existían experiencias previas de ningún tipo.

Partimos del contraste entre las fortalezas del PROCREL y la poca institucionalización del tema indígena-ambiental en el Gobierno Regional de Cusco, acentuada además por un contexto político y económico adverso, para dar lugar a la primera propuesta. Si bien es una medida cuyos efectos se verán en el mediano plazo, consideramos que una de las primeras tareas a desarrollar por los gobiernos regionales es la designación formal de un área especializada encargada de llevar adelante los procesos de consulta previa. El Gobierno Regional de Loreto optó por la creación de un programa especialmente dedicado a asuntos ambientales a partir del cual se adquirió la experiencia necesaria, sin embargo, esta no es la única vía y es posible designar a alguna Gerencia o sub gerencia ya existente, de acuerdo a la realidad institucional de cada región, que pueda centralizar y canalizar todos los esfuerzos.

El objetivo principal de esta propuesta es centralizar la gestión de los recursos humanos y financieros de la institución orientados hacia la consulta previa, y los aportes de otras instituciones, con el fin de fortalecer la agenda y la institucionalidad indígena al interior de la organización. De igual manera, a través de esta propuesta se busca institucionalizar los procedimientos al interior de los gobiernos regionales, prestando especial énfasis a la consolidación de mecanismos de comunicación formal y la promoción de vínculos informales con las demás agencias estatales involucradas en los procesos de consulta previa para la creación de áreas de conservación regional (y otros procesos).

En el mediano plazo, se aspira a fortalecer las relaciones entre entidades de distintos niveles de gobierno, optimizando la gestión colaborativa de los procesos de consulta, así como fortalecer los vínculos con las organizaciones indígenas regionales como en el caso de Loreto. Finalmente, se espera que con la creación o designación del área especializada en la materia se impulse la incorporación de los mecanismos de la consulta previa dentro de los instrumentos de gestión del Gobierno Regional como es el Texto Único de Procedimientos Administrativos. Estas propuestas conllevan también la responsabilidad de analizar las medidas administrativas y legislativas del Gobierno Regional con el fin de señalar en qué casos es necesario desarrollar el proceso de consulta previa. Esta responsabilidad requiere, como sugerimos en la siguiente propuesta, una inversión en la optimización de los recursos humanos.

2. Propuestas para la optimización de los recursos humanos

Una de las principales ventajas de institucionalizar la gestión de la consulta previa a través de la creación o designación de un área especializada es que permite el desarrollo de capital humano experto en la materia en el mediano plazo. Tal como lo han demostrado los casos analizados, el Gobierno Regional de Cusco ha enfrentado diversos problemas por no contar con un equipo especializado en la materia y, principalmente, por la dispersión de esfuerzos y la disparidad de resultados en los distintos procesos de consulta encaminados.

La movilidad de los consultores contratados para estos propósitos facilita la fuga del conocimiento generado, el cual además es difícilmente retenido por la institución, en la medida que no hay un área encargada de centralizar estos esfuerzos de manera eficiente. La consecuencia principal de este problema es que se imposibilita una gestión adecuada de la información por lo que en muchos casos se duplican las labores y no hay un óptimo aprendizaje de las experiencias.

En tal sentido, uno de los principales objetivos a mediano plazo es la conformación de un equipo especializado en la consulta previa que permita retener el conocimiento generado al interior del Gobierno Regional, y que además sea capaz de utilizar sus cualidades técnicas para posicionarse políticamente frente a las entidades de nivel nacional en los temas que consideren necesarios. Además de gestores especializados en temas procesales que puedan llevar adelante los procesos, es necesario contar con especialistas de disciplinas cercanas a las ciencias sociales que puedan participar de los peritajes antropológicos así como desarrollar el enfoque intercultural a lo largo del proceso. Si bien esta alternativa es costosa en el corto plazo, a la larga genera un mejor escenario para afrontar los procesos de consulta previa no solo en temas ambientales sino en función a las demás competencias de los gobiernos regionales. Así mismo, esta estrategia provee recursos humanos capaces de adaptarse progresivamente a los cambios institucionales e introducción de nuevos procesos más allá del tema específico de la consulta previa.

3. Propuestas para la optimización procedimental

Reconociendo la necesidad de privilegiar un enfoque colaborativo de gestión en la implementación de un proceso caracterizado por las complejidades ya descritas, nos centramos en aquellos microprocesos identificados como conectores entre etapas, pues tienen como propósito principal contribuir a la fluidez del proceso, sea por promover

espacios de colaboración entre las partes, o porque tienen como propósito principal fortalecer el carácter técnico de los procesos a fin de prever que estos no se vean interrumpidos o dilatados por deficiencias en este aspecto. Sin embargo, empezamos describiendo el proceso previo al inicio de la consulta previa a partir del cual las entidades estatales involucradas en el proceso Maijuna – Kichwa definieron la medida a ser consultada, generando así un precedente para los demás casos por venir.

3.1 Definiendo la medida a consultar y la entidad promotora

En un caso de la complejidad como el que abordamos, la identificación de la medida es un paso de significativa importancia pues de ésta se desprende la definición de la entidad promotora. En tal sentido, la experiencia del proceso Maijuna – Kichwa, promovido por el Gobierno Regional de Loreto, ha constituido un precedente importante al determinar que la medida identificada es el expediente técnico, y por lo tanto el Gobierno Regional la entidad promotora. Esta experiencia ha marcado la forma cómo pensar esta etapa previa como señalan los funcionarios del Gobierno Regional del Loreto, sin embargo no está exenta de un análisis crítico pues, como se ha mencionado anteriormente, el proceso de descentralización ha marcado un escenario de funciones compartidas entre el nivel central y regional lo que determina la paralización final de este tipo de procesos a nivel de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Los resultados de las negociaciones desarrolladas entre las entidades involucradas evidencian que para este caso se privilegió un enfoque político por sobre uno técnicamente administrativo, donde prevaleció la postura del Ministerio del Ambiente por delegar la responsabilidad política del proceso al Gobierno Regional. Así, si bien es competencia del Ministerio del Ambiente proponer la dación del decreto supremo ante la Presidencia del Consejo de Ministros, medida que en instancia final crea el ACR, se acordó que el expediente técnico es el documento que dota de contenido a este decreto, y por lo tanto es susceptible de vulnerar directamente los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas.

Es preciso señalar, que este caso reviste especial particularidad en la medida que la Ley de consulta previa, y su reglamento entran en vigencia cuando el proceso de creación del ACR ya estaba en sus etapas finales. En tal sentido, considerando que el Gobierno Regional de Loreto gozaba de mayor cercanía con los Pueblos Indígenas al haber trabajado con ellos a lo largo de la promoción de la iniciativa, así como en la elaboración del expediente técnico, se optó por conveniente que sea responsable de llevar adelante el proceso de consulta previa. Para esto, se acordó también que el Ministerio del Ambiente participaría de todas las etapas del proceso, y que además firmaría los acuerdos resultantes del proceso de consulta, en tanto cumple el rol de promover el decreto supremo que crea el ACR.

De esta manera, notamos cómo todas estas las complejidades y dificultades (en tanto estas negociaciones aletargaron el proceso), son producto de una descentralización inconclusa que denota los desequilibrios de poder entre niveles de gobierno. Así, el Gobierno Regional termina asumiendo la responsabilidad política del proceso, pero es el Ministerio del Ambiente la entidad que controla finalmente la dación de la medida que crea el ACR a través del ejercicio de una competencia que aún no ha sido descentralizada. Este punto de partida es determinante en la medida que de ahí se definen las responsabilidades en las partes siguientes del proceso. En ese sentido es necesario reconocer que ante el escenario

político que se impone en la situación antes descrita, nuestras alternativas de propuesta se limitan al ámbito legal y procedimental, por lo que su implementación dependen, en última instancia, de la voluntad política que puedan mostrar las entidades involucradas, pero particularmente el Ministerio del Ambiente como principal entidad competente en la gestión de los recursos naturales,

En el primer caso, proponemos que la situación actual puede ser corregida desde sus orígenes en el marco de la legislación actual. De esta manera, la opción implicaría un auto reconocimiento de parte del Ministerio del Ambiente como la entidad promotora encargada de dictar la medida, lo que al mismo tiempo significaría que se reconoce el Decreto Supremo como la medida administrativa a ser consultada de acuerdo a lo que se detalla en el Anexo 1. Sin embargo, ésta alternativa enfrenta el reto que se ha establecido un precedente bajo el actual marco legal con el caso Maijuna- Kichwa, lo que representaría una seria dificultad para su implementación sin que se modifique el actual marco legal.

En tal sentido, la segunda alternativa de propuesta se circunscribe precisamente al ámbito legal y sus necesidades de modificatoria. Ante la situación actual, se propone que el Ministerio del Ambiente transfiera completamente la competencia de creación de Áreas de Conservación Regional, y que en tal sentido la misma dependa exclusivamente de los Gobiernos Regionales. Las posibilidades de implementación de esta propuesta se vislumbran igualmente difíciles en la medida que el Decreto Supremo como requisito para la creación de ACR funciona como un “candado” potencial para evitar que la creación de Áreas Naturales Protegidas entre en contradicción con la disponibilidad de territorios aptos para la extracción de recursos naturales.

3.2 El informe previo favorable

De acuerdo al reglamento de consulta previa, el Informe Previo Favorable del VMI es exigible únicamente a las entidades de gobierno de nivel subnacional. Se ha establecido, además, que a través de este informe el VMI se pronuncia respecto del análisis realizado por el GR en las dos primeras etapas del proceso de consulta previa. De esta manera, se busca garantizar que la identificación de la medida se desarrolle de acuerdo a las competencias conferidas a través de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867, y que las comunidades identificadas pertenezcan a un Pueblo Indígena de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente en materia de consulta previa.

En tal sentido, en el caso Maijuna- Kichwa, el Informe Previo Favorable sirvió para que el gobierno nacional, a través del VMI, valide la designación del Gobierno Regional como entidad promotora. De esta manera, el GR recibió la seguridad jurídica y política necesaria para llevar adelante el proceso, pues como se ha mencionado anteriormente, las competencias son poco claras al respecto. Este instrumento de gestión también evidencia la problemática de una descentralización inconclusa, incrementando la cantidad de procesos para los casos en que la entidad promotora es parte del nivel de gobierno subnacional.

En la medida que el informe previo favorable contiene el análisis de la medida identificada, y de los pueblos indígenas identificados, es importante la coordinación cercana y constante entre el Gobierno Regional y el Viceministerio de Interculturalidad. Se busca que el VMI

acompañe al GR brindando asistencia técnica durante este proceso, evitando así la necesidad de realizar observaciones al trabajo realizado por el GR, lo que constituiría un procedimiento más en todo el proceso. De esta manera, se facilita la fluidez entre la etapa 2: Etapa de identificación de los Pueblos Indígenas, y el microproceso inmediatamente anterior a la etapa 3: Etapa de publicidad, las reuniones preparatorias.

3.3 Las reuniones preparatorias

Si bien el reglamento no señala a las reuniones preparatorias como una etapa formal del proceso de consulta previa, recomienda su organización en la medida que busca incorporar a los Pueblos Indígenas en la elaboración de las reglas de juego que guiarán los procesos de consulta. En tal sentido, es quizás uno de los microprocesos más importantes en la medida que las reuniones son fundamentales para sentar las bases del diálogo mediante la elaboración de un Plan de Consulta consensuado, que incorpore los puntos de vista de los Pueblos indígenas, y que considere sus usos y costumbres dentro de la planificación y la organización logística de las reuniones y talleres a desarrollarse.

En términos prácticos las reuniones preparatorias constituyen el primer espacio de intercambio entre el Estado y los Pueblos Indígenas en el marco de la consulta previa. En tal sentido, como ocurrió en el caso Maijuna- Kichwa, es importante que los trabajos previos realizados para la elaboración del expediente técnico se hayan realizado con un fuerte enfoque participativo donde se incorpore la labor y puntos de vista de los Pueblos Indígenas, pues esto demostró ser una de las claves para el éxito de la etapa de diálogo en el proceso de creación del ACR Maijuna- Kichwa. Para asegurar un efecto positivo, es importante que los funcionarios del Estado que participen de estas reuniones conozcan a profundidad los alcances de la consulta previa, en la medida que en este tipo de espacios suelen surgir temas ajenos al proceso, y que más bien atienden a necesidades de los Pueblos Indígenas frente al Estado, por lo que los funcionarios deberán estar preparados y adecuadamente sensibilizados para orientar el curso de las reuniones hacia la elaboración conjunta del Plan de Consulta.

3.4 Diseño y elaboración de instrumentos y mecanismos de información:

Es importante considerar que los tiempos del proceso de consulta son cortos e inmediatos, en la medida que la culminación de una etapa significa necesariamente el inicio de la siguiente. Llamamos la atención particularmente respecto de la transición entre la etapa 3: Etapa de publicidad y la etapa 4: Etapa de información, teniendo en cuenta que durante la elaboración del plan de consulta se acuerdan los mecanismos e instrumentos de información a ser utilizados en un plazo máximo de sesenta días, para los cuales el reglamento no ha considerado el tiempo utilizado para elaborar los mismos.

En tal sentido, se propone que durante la elaboración del plan de consulta y el acuerdo de las fechas propuestas para desarrollar el resto del proceso, se considere un periodo de tiempo adecuado para la elaboración de los mencionados instrumentos, teniendo en cuenta su pertinencia cultural, la necesidad de traducirlos, y sobre todo los periodos de tiempo prolongados que caracterizan las contrataciones del Estado. De esta manera, se garantiza en mayor medida el cumplimiento de las fechas acordadas durante las reuniones preparatorias.

Un periodo de tiempo adecuado para esto puede ser de entre 2 y 4 semanas antes de la formalización de la etapa de publicidad que da inicio de la etapa de información, dependiendo de la capacidad operativa del Gobierno Regional en las contrataciones y el diseño de instrumentos, así como el nivel de coordinación alcanzado con el Viceministerio de Interculturalidad para este momento del proceso.

3.5 Reuniones preparatorias para el proceso de diálogo:

De acuerdo a la experiencia del caso Maijuna-Kichwa, se propone incluir la organización de reuniones de coordinación interinstitucional previas al inicio de la etapa de diálogo. Esta propuesta tiene como fin procurar que el Estado presente una visión común durante las reuniones de diálogo. Un mensaje claro y coherente entre las entidades y niveles de gobierno coadyuva al desarrollo de un proceso más limpio respecto a los temas discutidos y las posibilidades de solución de los mismos. Si bien el desarrollo de esta etapa es responsabilidad del GR, es importante la labor del MINAM, el SERNANP, y el VMI, brindando asistencia técnica en las distintas fases de esta etapa.

En síntesis, nuestras propuestas pasan por lograr la adecuación organizacional en función a la gestión de los temas ambientales y de consulta previa, la optimización de los recursos humanos abocados a estas materias, y por enfatizar la necesidad de implementar microprocesos que faciliten la fluidez entre las etapas de la consulta previa, y el diálogo con el proceso de creación de áreas de conservación regional.

VI. CONCLUSIONES

Iniciamos este documento centrando el análisis sobre las complejidades y retos que supone la implementación de la consulta previa en el ámbito subnacional, especialmente respecto de los procesos de creación de áreas de conservación regional. Para ello describimos las principales características que han marcado el devenir político e institucional de este derecho, señalando cuál es el contexto que influye en la posibilidad y capacidad de desarrollar este tipo de procesos. Dentro de un contexto adverso, sin embargo, se han desarrollado importantes avances en la implementación de la consulta previa precisamente a nivel subnacional. En ese sentido, aprovechamos esta situación para preguntarnos sobre los factores que determinan estos avances centrando nuestro análisis en dos casos (Cusco y Loreto) para, a partir de ellos, reflexionar y analizar las posibilidades de optimización.

Como resultado de este análisis sobre los contextos regionales y los procesos formales establecidos en la normativa vigente, hemos desarrollado tres ejes de propuestas con miras a optimizar el desarrollo de los procesos de consulta previa en función de la creación de áreas de conservación regional, sin desestimar el objetivo central de esta política pública en salvaguarda de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y originarios. Dentro de las opciones institucionales, estos ejes responden a la inversión en medidas de adecuación organizacional y mejoras en la gestión de los recursos humanos disponibles, lo que en buena cuenta permite también la optimización procedimental de la implementación de la consulta.

Consideramos que en el caso de Loreto, el desarrollo previo de estas fortalezas institucionales fue importante para poder enfrentar un contexto político adverso, logrando articular la labor de diversas entidades estatales con el trabajo ya realizado con los pueblos indígenas. Sin embargo, como lo demuestran los hechos actuales, esto le ha servido únicamente para llegar hasta el límite de sus competencias, pues el proceso desarrollado continúa entrampado en la Presidencia del Consejo de Ministros por motivos ajenos a la capacidad de agencia de los gobiernos regionales (ver Anexo 1). Del mismo modo, es difícil establecer recomendaciones administrativas y presupuestarias (costos del proceso) estandarizadas puesto que se trata de una política pública que resalta como uno de sus componentes transversales la interculturalidad en función a los diferentes usos y costumbres de los pueblos indígenas, así como está precisamente focalizado en áreas geográficamente diversas y, en algunos casos dispersas, aún dentro de una sola región como es el caso de Cusco donde se presentan propuestas de ACRs en zonas andinas y amazónicas.

Las propuestas, en ese sentido, tienen un carácter de mediano y largo plazo, puesto que, como señalamos, en el corto plazo es difícil establecer recetas sobre cómo salir de este tipo de entrampamiento. Si bien las opciones que proponemos son costosas en el corto plazo, el desarrollo de este tipo de opción ha demostrado ser más efectiva en términos institucionales y pragmáticos en el caso de Loreto. Organizacionalmente el desarrollo de un área especializada requiere de la inversión de recursos y tiempo, sin embargo a la larga provee espacios importantes de coordinación y agencia política para el gobierno regional. En términos de recursos humanos, tener personal de planta a dedicación exclusiva representa un costo importante a nivel subnacional (ver Palomino et al: 2013), sin embargo a la larga esta opción acumula información y capacidades para afrontar nuevos retos institucionales, incluso más allá de la consulta previa. Este tipo de recursos organizacionales y humanos generan un espacio de concentración y articulación sobre la base de este tipo de políticas, lo que origina una memoria con insumos para la optimización procedimental, así como provee al gobierno regional de una importante capacidad de agencia para responder al contexto político.

Finalmente, este informe presenta en sus anexos algunos documentos clave sobre la base del análisis jurídico y procedimental de la consulta previa y la creación de áreas de conservación regional con el objetivo de servir a los funcionarios públicos en su especialización y conocimiento sobre este tema. En el primer anexo desarrollamos los aspectos formales de la creación de áreas naturales protegidas de nivel subnacional, resaltando los momentos en los que la gestión colaborativa se torna fundamental para compatibilizar el proceso de consulta previa. En el segundo anexo, desarrollamos el rastreo de procesos de la consulta previa, de acuerdo a la metodología señalada en este documento, para la creación de áreas de conservación regional con el fin de identificar aquellos microprocesos que facilitan la fluidez de las siete etapas de la consulta previa.

RESUMEN DE PROPUESTAS

	Propuestas	Objetivos
Propuestas para la adecuación organizacional	Centralizar la gestión de los recursos humanos y financieros de la institución orientados hacia la consulta previa en una agencia regional especializada	Fortalecer la agenda y la institucionalidad indígena al interior de la organización, así como gestionar eficientemente los recursos disponibles.
	Consolidar de mecanismos de comunicación formal y la promoción de vínculos informales con las demás agencias estatales involucradas en los procesos de consulta previa para la creación de áreas de conservación regional (y otros procesos), así como con las organizaciones indígenas.	Institucionalizar los procedimientos al interior de los gobiernos regionales y fortalecer las relaciones entre entidades de distintos niveles de gobierno, optimizando la gestión colaborativa de los procesos de consulta, así como fortalecer los vínculos con las organizaciones indígenas regionales como en el caso de Loreto
Propuestas para la optimización de los recursos humanos	Contar con especialistas en derecho administrativo que puedan desarrollar y seguir los procedimientos referidos a la consulta previa en las competencias de los Gobiernos Regionales.	Conformar un equipo especializado en la consulta previa que permita retener el conocimiento generado al interior del Gobierno Regional, y que además sea capaz de utilizar sus cualidades técnicas para posicionarse políticamente frente a las entidades de nivel nacional en los temas que consideren necesarios
	Contar con especialistas de disciplinas cercanas a las ciencias sociales que puedan participar de los peritajes antropológicos así como desarrollar el enfoque intercultural a lo largo del proceso.	
Propuestas para la optimización procedimental	Sobre la medida a consultar y la entidad promotora	
	Alternativa 1: Reconocer al Ministerio del Ambiente como la entidad promotora encargada de dictar la medida a ser consultada.	Solucionar el traslape de funciones entre los niveles de gobierno que obstaculizan el inicio y conclusión de proceso de consulta para la creación de áreas de conservación a nivel subnacional.
	Alternativa 2: Transferir completamente la competencia de creación de Áreas de Conservación Regional, y que en tal sentido la misma dependa exclusivamente de los GRs.	
	Sobre el informe previo favorable	
	El VMI debe acompañar al GR brindando asistencia técnica durante este proceso, para ello debe fortalecer su equipo de especialistas en gobiernos regionales.	Disminuir la cantidad de observaciones al trabajo realizado por el GR, lo que constituiría un procedimiento más en todo el proceso. Se facilita la fluidez entre la etapa de identificación de los Pueblos Indígenas, y el microproceso

	Propuestas	Objetivos
		inmediatamente anterior a la etapa de publicidad, las reuniones preparatorias.
	Sobre las reuniones preparatorias	
	Aprovechar y potenciar el enfoque participativo en la elaboración del expediente técnico para la propuesta de la ACR para incorporar la labor y puntos de vista de los Pueblos Indígenas	Facilitar la etapa de diálogo en el proceso de consulta y articular los esfuerzos del GR de forma más efectiva.
	Diseño y elaboración de instrumentos y mecanismos de información	
	Considerar un periodo de tiempo adecuado para la elaboración de los instrumentos, teniendo en cuenta su pertinencia cultural, la necesidad de traducirlos, y sobre todo los periodos de tiempo prolongados que caracterizan las contrataciones del Estado. Se sugiere entre 2 y 4 semanas antes de la formalización de la etapa de publicidad que da inicio de la etapa de información, dependiendo de la capacidad operativa del GR en las contrataciones y el diseño de instrumentos, así como el nivel de coordinación alcanzado con el VMI.	Garantizar el cumplimiento de las fechas acordadas durante las reuniones preparatorias.
	Reuniones preparatorias para el proceso de diálogo	
	Desarrollar reuniones de coordinación interinstitucional entre las agencias estatales previo al inicio de la etapa de diálogo. Si bien el desarrollo de esta etapa es responsabilidad del GR, es importante la labor del MINAM, el SERNANP, y el VMI, brindando asistencia técnica en las distintas fases de esta etapa.	El Estado debe procurar una visión común sobre los puntos tratados durante las reuniones de diálogo, y desarrollar un mensaje claro y coherente entre las entidades y niveles de gobierno.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ABANTO, Alicia

2011 La institucionalidad indígena en el Perú. En Argumentos, Año 5, N° 4.

ARGUEDAS, Cinthya y Lucía VILCHEZ

2013 Informe de inventario y análisis de las medidas administrativas emitidas por los Gobiernos Regionales de Cusco, Loreto y San Martín, que deben ser consultadas en el marco de la Ley N° 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social.

BENAVIDES, Margarita

2012 Límites a la consulta previa en una economía extractiva. En Perú Hoy: La Gran Continuidad. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.

CÉSPEDES, Jesús

2013 A propósito de la consulta previa. En E. Toche (Comp.) Perú Hoy: Susurros desde Babel. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.

CHIRIF, Alberto

2011 La ley de consulta previa: dudas y deudas por saldar. En Perú Hoy: Ajustes al modelo económico, la promesa de la inclusión. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.

CORREA, Norma

2011 Interculturalidad y políticas públicas: Una agenda al 2016. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social.

CRABTREE, John

2013 Uso y abuso del sistema de canon en el Gobierno Regional del Cusco. Lima: Propuesta Ciudadana y Centro Bartolomé de las Casas.

DAMONTE, Gerardo y Tania RAMIREZ

2012 Ley de Consulta: avances, problema y posibilidad. En: Rodríguez María Ana y Omar Coronel (Eds.). Los retos de la gran transformación. Política económica, Ley de Consulta Previa y relación con los medios de comunicación. Lima: PerúDebate.

DARGENT, Eduardo

2012 El Estado en el Perú: Una agenda de investigación. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

GÁLVEZ, Álvaro y Paolo SOSA

2013 “El problema del indio”: Una mirada a la implementación de la consulta previa desde la lógica del Estado y sus funcionarios. En Revista Argumentos año 7, n° 5, pp. 7-15.

GHEZZI, Piero y José GALLARDO

2013 Qué se puede hacer con el Perú: Ideas para sostener el crecimiento económico.

Lima: Universidad del Pacífico, Pontificia Universidad Católica del Perú.

LEVITSKY, Steven y María Victoria MURILLO

2012 Construyendo instituciones sobre cimientos débiles: lecciones desde América Latina. En Polítai Revista de Ciencia Política, Año 3, N° 5, pp. 17-44.

LEVITT, Barry S.

2012 Power in the Balance: Presidents, Parties and Legislatures in Peru and Beyond. Notre Dame: University of Notre Dame Press.

MAHONEY, James y Kathleen THELEN

2010 A Theory of Gradual Institutional Change. En J. Mahoney y K. Thelen (eds.) Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power. Nueva York: Cambridge University Press.

MINISTERIO DE CULTURA

2012 Derecho a la Consulta Previa. Lima: Ministerio de Cultura.

O'DONNELL, Guillermo

2007 Las poliarquías y la (in)efectividad de la ley en América Latina. En G. O'Donnell, Disonancias: Críticas democráticas a la democracia. Buenos Aires: Prometeo Libros

O'LEARY, Rosemary et al

2009 Public Managers in Collaboration. En: R. O'Leary y L. Blombgren Bingham (eds.), The Collaborative Public Manager: New Ideas for the Twenty-first Century.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2012 Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Lima: OIT - PRO 169.

PALOMINO, Moisés et al.

2013 El servidor municipal: un tema de agenda pendiente para fortalecer la gestión local”. En Revista Argumentos, año 7, n° 2.

SALAZAR-SOLER, Carmen

2014 ¿El despertar indio en el Perú andino? En G. Lomné (Ed.) De la política indígena, Perú y Bolivia. Lima: Instituto de Estudios Peruanos e Instituto Francés de Estudios Andinos.

SALMÓN, Elizabeth et al.

2012 La consulta previa, libre e informada en el Perú: Hacia la inclusión del Interés indígena en el mundo de los derechos humanos. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos / Fundación Konrad Adenauer.

SOSA, Paolo, Manuel FIGUEROA, Jennifer PÉREZ y Diego UCHUYPOMA.

2012 Los efectos de la fragmentación en las organizaciones indígenas y la dinámica política e institucional de la consulta previa en el Perú. En: Politai Revista de Ciencia Política, Año 3, N° 5.

VALLENAS, Kantuta, Lucila PAUTRAT y Catty SAMANIEGO.

2012 Análisis de la Ley de Consulta Previa a los pueblos indígenas y criterios para su implementación en el contexto del debate de Proyecto de Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Lima: Sociedad Peruana de Ecodesarrollo.

ANEXO 1

MANUAL PARA LA CREACIÓN DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN REGIONAL Y ÁREAS DE CONSERVACIÓN PRIVADA¹⁷

1. Introducción: Puntos claves para empezar con el proceso de creación

- ✓ **¿Qué son Áreas Naturales Protegidas? ¿Cuentan con respaldo jurídico en nuestro país?**

Las Áreas Naturales Protegidas (en adelante, ANP) son espacios terrestres o marinos que el Estado debe reconocer, establecer y proteger porque albergan muestras únicas o representativas de diversidad biológica, asociadas a un interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución con el desarrollo sostenible del país.

Siendo nuestro país uno de los más diversos del planeta al concentrar una serie de ecosistemas con particular flora y fauna, es necesario que el Estado se valga de una serie de instrumentos legales que aseguren la conservación de los mismos frente a amenazas de todo tipo que puedan perturbarlos.

Teniendo en cuenta ello es que en 1997 se emitió la Ley No. 26834 conocida como la Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, LANP), la cual fue posteriormente precisada a través del Decreto Supremo No. 038-2001-AG, también llamado Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, RLANP).

- ✓ **¿Cómo se clasifican las ANPs de acuerdo a sus niveles de gestión?**

Dentro del marco normativo de las ANPs¹⁸ se establece una serie de *niveles de gestión* de las mismas de carácter nacional, regional o privado, dependiendo de quién sea el interesado en su conservación de acuerdo a los valores que encierra el área. Siendo que independientemente del nivel de gestión del área comprometida, todas pasan a formar parte del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante, SINANPE), el mismo que tiene como ente rector al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, SERNANP), quien tiene ciertas prerrogativas que pueden sobrepasar a las que posee un gestor regional o privado.

Las ANPs, en el sentido estricto del término, son aquellas que encierran un patrimonio natural y cultural de interés nacional, es por ello que su administración no puede estar sino en manos del SERNANP, constituyéndose Patrimonio de la Nación. De otro lado, las Áreas de Conservación Regional¹⁹ (en adelante, ACR) se establecen para proteger áreas de sólo interés regional, por lo cual su creación sólo puede darse dentro de la jurisdicción de Gobiernos Descentralizados de nivel regional quienes son sus gestores, no obstante, también poseen la calidad de Patrimonio de la Nación. Si bien estas áreas no califican para

¹⁷ Anexo elaborado por la abogada Geraldine Izaguirre López (Pontificia Universidad Católica del Perú) para este proyecto de investigación.

¹⁸ A lo largo de esta sección emplearemos el término "ANP" de dos maneras distintas: i) Como género, para referirnos indistintamente a aquellas de nivel de gestión nacional, regional y privado; ii) Como especie (en cuyo caso nos referiremos a ANP en sentido estricto), para referirnos únicamente a aquellas de gestión nacional.

¹⁹ Ver Artículos 11 de la LANP y 68 del RANP.

ser declaradas como de interés nacional pueden ser más tarde incorporadas como de trascendencia nacional.

Marcando un punto a parte de esta impronta estatal en la creación de ANPs se encuentran las Áreas de Conservación Privada²⁰ (en adelante, ACP) ya que las mismas son constituidas a iniciativa de propietarios sobre un predio cuya propiedad privada les pertenece, siempre y cuando cumplan con los requisitos físicos y técnicos que ameriten su reconocimiento. Dichas áreas, a diferencia de las dos anteriores, tienen un carácter temporal ya que se establecen por un período no menor a diez (10) años en los cuales se fiscaliza el cumplimiento de los objetivos para los cuales fue creado.

✓ **¿Cómo se clasifican las ANPs de acuerdo a categorías?**

Adicionalmente a los niveles de gestión de las ANPs, en sentido lato, debe tenerse en cuenta que atendiendo a su distinta naturaleza y los diferentes objetivos que enmarcan para su conservación, el nivel de protección entre una y otra debe variar en función a sus diferencias, por lo cual se establecen *categorías*²¹ entre ellas.

Así pues, existen áreas de uso indirecto en donde no se permite la extracción de recursos naturales, y las modificaciones o transformaciones al ambiente natural, sólo se promueve la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo; y áreas de uso directo donde bajo planes de manejo se permite la extracción de recursos naturales, siendo que todas las actividades o usos que se den al área deben ser compatibles con los objetivos para los cuales fueron creadas.

Son *áreas de uso indirecto* los Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y Santuarios Históricos. Son *áreas de uso directo* las Reservas Nacionales, las Reservas Paisajísticas, Refugios de la Vida Silvestre, Reservas Comunales, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regional.

Cabe señalar que si bien no existen como una categoría dentro de las ANPs, las Zonas Reservadas²² (en adelante, ZR) son una forma transitoria de dar protección a un área con potencial para ser reconocida como ANP al reunir todos los requisitos pero que requiere la realización de estudios complementarios, para determinar, entre otros, la extensión y la categoría a la que pertenece.

A continuación, un resumen del número de ANPs actualmente existentes en nuestro país por nivel de gestión y categoría²³:

Nivel	Tipo	Categoría	Número de ANP
ANP de carácter nacional	Áreas de Uso Indirecto	Parque Nacional	13
		Santuario Nacional	9
		Santuario Histórico	4
		Reserva Nacional	15
		Refugio de Vida Silvestre	3

²⁰ Ver Artículos 12 de la LANP y 70 del RANP.

²¹ Ver Artículos 21 y 22 de la LANP, y 49 al 58 del RANP.

²² Ver Artículos 13 de la LANP y 59 del RANP.

²³ Ver: <http://www.sernanp.gob.pe/sernanp/contenido.jsp?ID=665> (Fecha de revisión: 06 de mayo de 2014).

	Áreas de Uso Directo	Reserva Paisajística	2
		Reserva Comunal	10
		Bosques de Protección	6
		Cotos de Caza	2
ACR	Áreas de Uso Directo	-	15
ACP	-	-	70
ZR	-	-	13
Total			162

✓ **¿A qué nos referimos con la zonificación de una ANP?**

Independientemente del nivel de gestión y categoría asignada a una determinada área, es importante que la misma deba contar con una *zonificación*²⁴ para poder otorgarle un determinado uso a ciertas extensiones haciendo su acceso limitado y otorgándole protección estricta cuando sea necesario, de acuerdo a los objetivos de manejo contenidos en el Plan Maestro de cada área.

Es así que una ANP puede contar con las siguientes zonas: Zona de Protección Estricta (PE) donde sólo se permite actividades propias del manejo del área y del monitoreo del ambiente, excepcionalmente la investigación científica; Zona Silvestre (Z) donde además de actividades de administración y control se puede llevar a cabo actividad científica, educativa y de recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados; Zona de Uso Turístico y Recreativo (T); Zona de Aprovechamiento Directo (AD) sólo en el caso de áreas de uso directo; Zona de Uso Especial (UE) donde hay asentamientos humanos preexistentes al establecimiento del ANP, o donde por situaciones especiales ocurre algún tipo de actividad que implica la transformación del ecosistema original; Zona de Recuperación (REC) aplicable a zonas con daños importantes por causas humanas o naturales que requieren recuperar su estabilidad ambiental; y Zona Histórico-Cultural (HC).

Si bien las ANPs cuentan con una zonificación para darle diferentes usos a las extensiones continentales o marítimas que las constituyen, es importante precisar que las zonas adyacentes a las ANPs también requieren de un tratamiento especial para garantizar la conservación del área, a dichas zonas se les denomina Zonas de Amortiguamiento²⁵ (ZA). Es fundamental que las actividades que se realicen en las ZA no pongan en riesgo el cumplimiento de los objetivos y fines para lo cual fueron creadas las ANPs, por tanto, ello debe quedar establecido en el instrumento de gestión de las mismas (Plan Maestro) al momento de su creación.

Como se puede apreciar las ANPs cuentan con diferentes niveles de gestión, lo cual no determina per se la categoría o zonificación con la cual pueda contar el área. No obstante, se establecen excepciones en cuanto a la categorización respecto a las ACR y las ACP, como se puede apreciar las ACR únicamente pueden ser de uso directo (sin entrar a una categoría específica), lo mismo que las ACP que podrían asimilarse a un uso directo o indirecto de las mismas pero sin entrar en ninguna categoría. Ello hace que tengamos que concluir preliminarmente que todas las reglas aplicables a las ANPs de carácter nacional no

²⁴ Ver Artículos 23 de la LANP y 60 del RANP.

²⁵ Ver Artículos 25 de la LANP, y del 61 al 64 del RANP.

le son aplicables automáticamente a las ACR y ACP, sino en cuanto sea compatible y posible.

2. Poniendo las reglas de juego en la creación y gestión de ANPs

✓ ¿Las reglas se aplican por igual a todos los tipos de ANPs?

Como mencionamos existen disposiciones que no son aplicables por igual a todas las ANPs sino que dependerán, entre otros, de su nivel de gestión. Un ejemplo de ello es el establecimiento de un muy alto grado de seguridad para modificar negativamente (reducir) o modificar la categoría de una ANP²⁶, pues sólo puede hacerse mediante la aprobación de una ley. A modo contrario, quien pretenda ampliar la extensión de la misma, bastará con la aprobación de un Decreto Supremo que cuente con el voto aprobatorio del Concejo de Ministros. Dichas reglas le son aplicables únicamente a las ANPs de carácter nacional y las ACR pero no a las ACP, debido a que estas últimas se establecen con una vocación no permanente como el resto.

Otro ejemplo de reglas que sólo se aplican a algún tipo de ANP lo encontramos en la inscripción registral de aquellas áreas consideradas Patrimonio de la Nación²⁷ (ANP en sentido estricto y ACR). Bastará para ello que SERNANP presente la solicitud registral debidamente suscito por el Jefe del Área Natural Protegida correspondiente, en un documento cartográfico del predio en coordenadas UTM y copia simple de la noma de creación del ANP

Sin embargo, también existen otras disposiciones que con ciertos matices le son aplicables a todas las ANPs sin diferenciar su nivel de gestión, las mismas se encuentran referidas, entre otras, al respeto de los derechos preexistentes²⁸ otorgados con anterioridad al establecimiento de una ANP, los cuales no pueden ser ignorados en su creación. La única distinción que se establece es que mientras se trate de una ANP de carácter nacional o una ACR, es el Estado quien fijará las limitaciones de los derechos preexistentes y medidas compensatorias de aprobarse la creación del área; mientras que cuando se trate de una ACP como su creación está sujeta al pedido del propietario del predio será éste mismo quien restrinja los usos que le va a dar a su propiedad y elija la mejor forma para compensarlos.

✓ ¿Cuáles son los Instrumentos de Planificación involucrados en la creación y gestión de una ANP?

En lo que respecta a los instrumentos de planificación de ANPs²⁹, debe tenerse en cuenta que sólo uno tiene carácter transversal en relación con las mismas, su utilización le resta importancia al nivel de gestión salvo para establecimiento de ciertos matices. Asimismo, cada una de las áreas debe contar con documentos de planificación de carácter general y específicos de acuerdo al tipo de actividad, cuya aprobación dependerá de su nivel de gestión. Dichos documentos una vez aprobados por la autoridad competente constituyen

²⁶ Ver Artículo 3 de la LANP.

²⁷ Ver Artículo 48 del RANP.

²⁸ Ver Artículos 4 y 5 de la LANP.

²⁹ Ver Artículo 18 de la LANP.

normas de observancia obligatoria para cualquier actividad que se desarrolle en el área, cuya revisión está sujeta a diferentes plazos.

Los lineamientos de política y planeamiento necesarios para la generación de los instrumentos de planificación se encuentran en el denominado Plan Director de Áreas Naturales Protegidas³⁰ (en adelante, Plan Director), aprobado por Decreto Supremo No. 016-2009-MINAM. Éste es el instrumento máximo de planificación y orientación de carácter general para la creación de ANPs, es decir, debe emplearse sin importar el nivel de gestión de las mismas. El mismo proporciona un marco conceptual para un gerenciamiento eficaz y operación a largo plazo de las ANPs, otorgándoles a éstas un funcionamiento sistémico como una unidad funcional.

El Plan Director se aprueba mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Agricultura, con el visto bueno del Jefe del SERNANP y con opinión favorable del Consejo de Coordinación del SINANPE, debe ser revisado por el ente rector del SINANPE (SERNANP) cada diez (10) años. Una vez aprobado, el Jefe del SERNANP tiene la obligación de emitir un informe anual ante el Consejo de Coordinación del SINANPE, en el que se evalúa la aplicación de las estrategias contenidas en dicho plan.

De otro lado, cada ANP debe de contar con un Plan Maestro³¹ aprobado por el SERNANP, el mismo que constituye el instrumento de planificación de más alto nivel con el cual cuenta el área. El mismo debe ser elaborado en un proceso participativo con el Comité de Gestión, Jefe del Área, gobiernos regionales y locales, los pobladores locales debidamente organizados, y las instituciones públicas y privadas vinculadas al ANP.

El Plan Maestro debe ser revisado cada cinco (5) años, debiendo tener como contenido mínimo: la zonificación, estrategias y políticas para la gestión del área; la organización, objetivos y planes específicos; y los marcos de cooperación, coordinación y participación relacionados al área y sus zonas de amortiguamiento.

En adición al instrumento de planificación general antes descrito, también cada área deberá contar con algunos otros planes de carácter específico³² tales como los *Planes de Uso Público* para definir las prioridades y límites del uso público del área; los *Planes de Sitio* para disponer en el terreno de manera exacta toda obra o instalación de uso común a efectuarse, su diseño arquitectónico, flujo y actividades de visitantes; y los *Planes Operativos* de duración menor a diferencia de los dos anteriores ya que es un instrumento anual para la gestión y desarrollo de las ANPs, contiene los programas y actividades específicas que la administración de dicha ANP requiere para el logro de los objetivos de su creación.

✓ **¿Cómo se puede participar en la creación y gestión de ANPs?**

En relación a la creación y gestión de ANPs es importante resaltar aquellos mecanismos de participación que le otorgan importancia a la presencia de población en el área y zonas aledañas (entiéndase, ZA), cuyos procesos sociales y necesidades a nivel individual y colectivo deben integrarse. Debiendo resaltarse la atención prioritaria que se establece para

³⁰ Ver Artículos 19 de la LANP, y 35 y 36 del RANP.

³¹ Ver Artículos 20 de la LANP, y 37 del RANP.

³² Ver Artículos 38 y 39 del RANP.

asegurar los usos tradicionales (sociales, culturales, religiosos, espirituales y económicos), y los sistemas de vida de las *comunidades nativas y campesinas ancestrales*³³ que habitan las ANPs y su entorno, respetando su libre determinación en la medida de que sus usos no afecten los fines del área.

En ese sentido, se establece en el Artículo 7 del Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, Convenio No. 169) en cuanto sea aplicable³⁴ que los pueblos indígenas y originarios deberán tener derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera.

La priorización de los intereses de las poblaciones campesinas, nativas o indígenas en la creación y gestión de ANPs es sustancial³⁵ ya que ello dará lugar a su participación directa en el proceso, y que en algunos casos se sume la intervención de la entidad correspondiente para llevar a cabo el proceso de Consulta Previa cuando la comunidad califique como “indígena”, todo ello en orden a otorgar protección a los derechos colectivos de estas comunidades frente a su afectación directa a través de medidas administrativas o legislativas provenientes de entidades estatales.

En cuanto a la creación de ANP en sentido lato³⁶, es importante destacar que tanto el establecimiento del área como el proceso para la categorización definitiva se debe realizar en base a procesos transparentes de consulta a la población interesada que de calificar como campesinas, nativas o indígenas merecen una protección especial por nuestro ordenamiento, debiendo canalizarse el diálogo a través de sus organizaciones locales y utilizando el idioma más relevante del lugar. Es necesario alcanzar un consentimiento previo dado libremente y con pleno conocimiento de causa de los propietarios del área, cuyos derechos fundamentales se reconocerán en el dispositivo de creación.

³³ Ver Artículos 31 de la LANP y 9 del RANP. Cabe señalar que ni la LANP ni el RANP otorgan definición a los términos “comunidades nativas” y/o “comunidades campesinas ancestrales”. En ese sentido, se hace necesario recurrir a otros dispositivos como el Artículo 8 del Decreto Ley No. 22175 llamado Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, donde se dispone que una “**comunidad nativa**” es aquella que tiene origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y está constituida por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado y disperso; y como el Artículo 2 de la Ley No. 26456 llamada Ley General de Comunidades Campesinas, donde se dispone que una “**comunidad campesina ancestrales**” es aquella organización de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrada por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligados por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

³⁴ El Artículo 5 del Convenio No.169 señala que los titulares del derecho a la consulta son *las “pueblos indígenas u originarias”* cuyos *derechos colectivos* pueden verse afectados de *forma directa* por una medida legislativa o administrativa. Para su identificación se verificarán que se cumplan los criterios objetivos y el criterio subjetivo desarrollados en el Artículo 7 del Convenio No. 169.

³⁵ Tanto es así que en el caso de la aprobación de Planes Maestros para las Reservas Comunales será necesario contar con la opinión favorable de los beneficiarios a través de sus organizaciones representativas, lo mismo se extiende para el caso de ACR y ACP donde existen comunidades campesinas, nativas o indígenas involucradas en su proceso de creación como veremos más adelante.

³⁶ Ver Artículo 43 del RANP.

En caso de existencia de grupos humanos en *aislamiento voluntario o de contacto inicial o esporádico*³⁷, el dispositivo de creación del ANP salvaguardará sus derechos de propiedad y otros derechos adquiridos. Sin embargo, creemos que este punto debería contar con mayor regulación por parte de LANP y el RANP al tratarse de poblaciones que evita el contacto con grupos ajenos.

Como se evidencia hasta ahora, tanto los mecanismos de participación tienen una aplicación transversal en el proceso de creación de ANPs de carácter nacional, ACR y ACP. Sin embargo, a diferencia de lo expuesto, en el caso de la gestión de las ANP, los mecanismos de participación carecen de carácter transversal ya que las ACP al depender para su creación y gestión del propio propietario del predio, vuelve innecesario la implementación de mecanismos para que el mismo exprese su opinión en el manejo y creación del área. Por el contrario, en el caso de las ANPs de carácter nacional y las ACR se establece que cada área debe contar con el apoyo de un *Comité de Gestión*³⁸.

Este Comité estará integrado por representantes del sector público y privado que tengan interés en la creación y gestión del área, requiriendo la aprobación de la autoridad competente para su formación (la Dirección General del SERNANP en el caso de ANP de carácter nacional, y los Gobiernos Regionales en el caso de ACR). Debe contar por lo menos de cinco (5) miembros que representen no sólo a los Gobiernos Regionales o Locales, o a su población local, *teniendo en cuenta de manera especial a los miembros de las comunidades campesinas o nativas (o indígenas) que desarrollan sus actividades en dicha área puesto que los mecanismos de participación les otorgan una especial intervención*. Dicho Comité no tiene personería jurídica y se puede establecer por tiempo indefinido, dependiendo de la renovación de su reconocimiento que es cada dos (2) años en base a criterios de eficacia y eficiencia.

Entre las competencias esenciales del Comité se encuentran la de revisión previa de Planes Maestros antes de ser presentados a SERNANP, velar por la ejecución de los mismos y el buen funcionamiento del ANP, facilitar coordinación intersectorial, proponer medidas que armonicen el uso de los recursos con los objetivos de conservación del área, entre otros. Asimismo, implementarán mecanismos de participación tales como procedimientos periódicos de consulta, opinión y retroalimentación para que las personas y grupos locales interesados con el manejo del ANP puedan participar activamente en su gestión.

✓ **¿Quién está a cargo de la gestión de una ANP?**

La creación de ANPs al estar sujeta a una iniciativa estatal o privada no siempre contará con una identidad entre la persona que promueve su creación y quien finalmente gestiona el cumplimiento de sus objetivos una vez creada. Es por ello que es necesario referirnos a cada nivel de ANP para identificar quien es el encargado de su gestión.

³⁷ Es importante resaltar que en este caso tampoco la LANP ni el RANP otorgan definición al término **“grupos humanos en aislamiento voluntario o de contacto inicial o esporádico”**. En ese sentido, se hace necesario recurrir a otras fuentes como lo es el Informe Defensorial No. 101 “Pueblos Indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial” donde se señala que se tratan de aquellos grupos que ocasionalmente entablan relaciones con otros pueblos, que han tenido y/o tienen una vinculación esporádica o no continua con otras culturas foráneas, sean indígenas o no, cuya situación supone vulnerabilidad por lo intenso, traumático o desestabilizador que hubiera sido el contacto.

³⁸ Ver Artículos 15 y 16 de la LANP, y del 15 al 22 del RANP.

En el caso de aquellas de carácter nacional se contará con un *Jefe del ANP*³⁹, quien es la máxima autoridad en el ámbito de su jurisdicción y competencias. El mismo deberá contar con un título profesional, especialización o experiencia comprobada vinculada a la gestión de recursos naturales, con énfasis en ANPs, siendo que su designación se lleva a cabo a través de Resolución Jefatural del SERNANP.

Entre las funciones del Jefe de ANPs se encuentran la de conducir la administración, gestión, control y supervisión del ANP en armonía con normas legales, hacer cumplir lo establecido en el Convenio No. 169 en cuanto aplique, promover la capacitación de las comunidades campesinas y nativas respecto de su necesidad de participación, liderar la elaboración del Plan Maestro en concertación con el Comité de Gestión (y de ser el caso el Ejecutor del Contrato de Administración), entre otros.

En lo que respecta a la administración de ACR no se contará con Jefes de ANPs pero se esperará la designación de un Jefe por parte del Gobierno Regional, quien debe reunir los mismos requisitos que un Jefe del ANP de carácter nacional y se le otorgarán funciones similares. En cuanto ACP, el propietario del predio podrá asumir la gestión del área creada o podrá designar a una persona diferente para que ejerza la administración siendo que debe comunicarse por escrito la designación al SERNANP⁴⁰.

Cabe destacar que una obligación que es transversal a todos los Jefes de ANPs ya sean de carácter nacional, regional o privado es que elabore una Memoria Anual donde se describa la ejecución de los programas y actividades específicas llevadas a cabo a lo largo del año, así como el cumplimiento de las etapas del Plan Maestro⁴¹. Ello guarda mayor relevancia en el caso de ACP donde el incumplimiento del Plan Maestro determina la pérdida del reconocimiento otorgado al predio⁴².

✓ **¿Cómo se puede promover un nivel de participación de los privados en las iniciativas de conservación?**

Independientemente de la gestión de una ANP en términos de Jefe de la misma en cuanto al cumplimiento de los objetivos del Plan Maestro, es importante señalar que el Estado también promueve y reconoce la participación privada a través de otros mecanismos como lo son los contratos y autorizaciones para el aprovechamiento de recursos renovables y no renovables⁴³.

Para ello, se podrá suscribir u otorgar, por parte de la autoridad nacional o regional competente una serie de derechos sobre el área creada a privados para que le encuentren un aprovechamiento económico a la misma y de esa manera se involucren en la conservación, esto tanto a nivel de ANP de carácter nacional, regional o privados. Claro está que la actividad que se pretende realizar debe ser compatible con la categoría, zonificación asignada y Plan Maestro del área, para no afectar los fines para lo cual fue

³⁹ Ver Artículos 14 de la LANP, y 24 del RANP.

⁴⁰ Ver Artículo 30 del RANP.

⁴¹ Ver Artículo 40 del RANP.

⁴² Ver Artículo 26 de la LANP.

⁴³ Ver Artículos 17, 27, 28, 29 y 30 de la LANP, y 98 y del 102 al 116 del RANP.

creada⁴⁴. En todos los casos, la autorización otorgada requiere de la opinión previa favorable de la autoridad del SINANPE.

Las actividades a realizarse pueden estar vinculadas a servicios turísticos, aprovechamiento sostenible de recursos, ejecución de proyectos o programas de investigación y/o conservación, desarrollo de actividades menores, entre otras que pueda establecer la legislación.

En consecuencia, teniendo claro todos los conceptos e instrumentales legales necesarios para la creación de una ANP vamos a explicar a continuación cuáles son los requisitos y el procedimiento a seguir para la creación exclusivamente de ACR y ACP, que es en lo que se centra este estudio.

3. **Creando una ACR** (Ver Anexo 1: Flujograma de creación de ACR)

Recordando lo que se dijo antes, una ACR es aquella que a pesar de ser una muestra de diversidad biológica representativa no califica para tener carácter nacional, por tanto su creación y administración corre en manos del Gobierno Regional. No obstante, dichas áreas forman parte del Patrimonio de la Nación y una vez creadas deben ser inscritas en Registros Públicos.

Estos espacios si bien no califican como de interés nacional, pueden conservar valores de interés cultural, paisajístico y científico, contribuyendo a fortalecer la identidad cultural del poblador de la zona; proteger zonas de agrobiodiversidad; promover la educación ambiental, la investigación aplicada y el turismo sostenible; entre otras.

La gestión de las ACR se sujetará a su Plan Maestro, siendo para ello necesario que los Gobiernos Regionales nombren a un Jefe de Área⁴⁵ encargado de velar por el cumplimiento de los objetivos y condiciones especiales fijadas en instrumento de planificación.

En lo que respecta a los lineamientos para solicitar la creación una ACR, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2.2.3 del Componente Orientador para la Gestión del Plan Director, se establece el procedimiento a seguir y los criterios establecidos para la evaluación de los expedientes presentados ante el SERNANP. En ese sentido, contamos dentro de nuestro ordenamiento jurídico con la Resolución Presidencial No. 205-2010-SERNANP denominada Directiva para la Evaluación de propuestas para el establecimiento de las Áreas de Conservación Regional (en adelante, la Directiva de ACR), siendo su aplicación obligatoria.

A continuación, detallaremos los pasos a seguir y eventuales contingencias que se pueden originar en el proceso de creación de una ACR:

✓ **Paso 1:**

El procedimiento de creación de una ACR inicia con la elaboración de una **propuesta oficial del Gobierno Regional**⁴⁶ en cuya jurisdicción se ubique el área. Dicha propuesta debe

⁴⁴ Sobre este punto es importante mencionar que el Artículo 89 del RANP establece que en cuanto la utilización y manejo de recursos en las ANP se debe atender de manera especial el caso de comunidades campesinas o nativas vinculadas al ANP.

⁴⁵ Ver Artículo 14 de la LANP

⁴⁶ Ver numeral 7.3. del punto VII de la Directiva de ACR.

contener cuatro requisitos generales: a) Un expediente técnico; b) Documentos que acrediten la conformidad de los titulares de derechos preexistentes en el área propuesta (deben ser emitidos por personas debidamente facultadas); c) Copias de publicaciones realizadas en el Diario Oficial El Peruano y en un diario de circulación local, el cual contenga la memoria descriptiva y el mapa del área propuesta como ACR (en coordenadas UTM); y d) Un oficio del Gobierno Regional mediante el cual manifieste su compromiso de asegurar la sostenibilidad financiera del ACR. A continuación, pasamos a detallar cada uno de ellos:

- a) En cuanto al *expediente técnico*⁴⁷, el mismo debe contar con una parte introductoria en donde se resuma las investigaciones, estudios u otras acciones realizadas en el área para determinar la importancia del establecimiento en la misma de una ANP. Asimismo, debe contar con una memoria descriptiva que exprese en coordenadas UTM la localización y accesibilidad del área, así como debe incluirse la descripción de las características físicas, biológicas y culturales del mismo pues son los valores que se pretenden proteger mediante su creación, indicando las amenazas potenciales sobre los mismos lo que determina la urgencia de su creación. Como mencionamos el respeto a los derechos preexistentes es fundamental en este proceso, por lo cual estos derechos deben ser identificados y listados, siendo responsabilidad del Gobierno Regional el realizar consultas a diferentes entidades como SUNARP, COFOPRI, INGEMMET, Ministerio de Cultura, PERUPETRO, PRODUCE, INDEPA, entre otros, con la finalidad de identificar dichos derechos e iniciar un diálogo con los titulares de los mismos a fin de establecer limitaciones a sus derechos sin enervarlos.
- b) Sobre esto último debemos resaltar que la viabilidad de la gestión del ACR dependerá sobre medida del proceso de participación ciudadana de todos aquellos que habitan el área y zonas adyacentes de manera previa, cuyas actividades y usos deben ser afectados mínimamente. Lo cual debe culminar en la generación de compromisos que deben trascender el expediente técnico y plantearse en el Plan Maestro como condiciones especiales a ser respetadas tanto por los titulares de los derechos como por los Gobiernos Regionales. De todo este proceso *deben generarse documentos que permitan dejar constancia de los acuerdos concretados*, los cuales serán presentados ante el SERNANP en conjunto con el expediente técnico.

- **¿Qué hacer ante la presencia de comunidades que califican como “pueblos indígenas u originarios”?**

En términos de participación ciudadana este proceso se complejiza cuando encontramos la presencia de comunidades que califican como indígenas u originarias en el área propuesta ya que en términos del Convenio No. 169 podrían calificar como grupos a los cuales deben aplicarse el mecanismo de la consulta previa, de cumplir con todos los elementos objetivos y subjetivos que se requiere para su aplicación. Bajo ese entender, en paralelo al proceso de creación del ACR en ciertos casos

⁴⁷ Ver Anexo I de la Directiva de ACR.

cuando se encuentre con comunidades que califiquen como pueblos indígenas que habitan el área propuesta o zonas adyacentes (entiéndase ZA) será necesario desarrollar el proceso de consulta previa.

Sobre el particular no se cuenta con ningún dispositivo legal que regule el supuesto descrito anteriormente en lo que respecta a la oportunidad de llevar a cabo el proceso de consulta, quién debe llevarlo a cabo, o de qué manera se integra con el proceso de creación de las ACR⁴⁸. Si revisamos la Directiva de ACR pareciera que el proceso de consulta debería ser llevado a cabo de manera previa a la presentación del expediente técnico pues se solicita que el mismo contenga la descripción de los procesos de participación ya realizados, los actores involucrados y que se mencione y presente (adicionalmente al expediente técnico) todos aquellos documentos que contengan los compromisos ya generados con los titulares de derechos preexistente sobre el área o zonas adyacentes.

Sin embargo, a pesar de lo mencionado antes somos de la opinión de que el proceso de consulta no puede ser llevado a cabo de manera previa a la presentación del expediente técnico en tanto la admisión de la propuesta de creación de una ACR no da lugar a la formulación de una medida administrativa que afecte directamente los derechos colectivos de las comunidades ubicadas en el área o zonas adyacentes, en tanto dentro del SERNANP sólo se llevan a cabo actos conducentes a la revisión de requisitos propuesta y evaluación del expediente, mas no se emite una medida administrativa que origine la creación del ACR. Bajo esa lógica resulta más sensato que una vez que el SERNANP califique de manera positiva la propuesta (con la subsanación de todas aquellas observaciones que se tuvieran) y se eleve al Ministerio del Ambiente el proyecto de norma de creación, recién se someta a los pueblos indígenas o tribales que habitan el área o las zonas adyacentes a un proceso de consulta previa. Sobre este punto volveremos más adelante, pero lo que debe quedar establecido es que en tanto la identificación de la medida a consultar es el primer paso del proceso de consulta previa, en esta estancia del proceso de creación de una ACR no puede iniciarse.

- c) Respecto a las *publicaciones que deben realizarse en el Diario Oficial El Peruano y uno de circulación local*, si bien no se ha regulado ninguna formalidad a seguir el mismo debe contener la memoria descriptiva y el mapa del área propuesta en

⁴⁸ Si bien en la Directiva de ACR no se establece nada sobre cómo debe ser llevado a cabo el proceso de consulta previa, quizás es ilustrativo mirar lo regulado en el Artículo 5 de la Resolución de Intendencia No. 019-2005-INRENA-IANP denominada Régimen Especial de Administración de Reservas Comunales donde se señala que el proceso de consulta debe incorporar los mecanismos tradicionales para la tomad de decisiones de las comunidades, poniendo énfasis en los principios recogidos en el Convenio No. 169, los cuales son que debe ser lo más amplio posible (incluye población local y vecina que pueda verse afectada); debe ser local (entiéndase a través de talleres y asambleas dentro del ámbito de influencia); debe ser transparente (los acuerdos deben ser conocidos por todos los involucrados y constar en actas firmadas); y debe ser informado a través de datos comprensibles, adecuados y oportunos, atendiendo a su idioma y costumbres. Si bien la mencionada disposición se aplica al caso de Reservas Comunales (un tipo de ANP de carácter nacional), consideramos que lo dispuesto también es de aplicación a nuestro caso.

coordenadas UTM, en tanto se constituye en un mecanismo de publicidad para que los titulares de derechos preexistentes sobre el área que habitándolo o no, o encontrándose en zonas adyacentes, puedan identificarse como afectados en los usos y actividades que desarrollan en ella por lo cual deben participar en el proceso de creación y gestión del ACR. Este requisito se encuentra íntimamente ligado con los procesos de participación y generación de compromisos anteriormente descritos.

- d) Finalmente, la propuesta debe contener un *oficio del Gobierno Regional mediante el cual se comprometa a asegurar la sostenibilidad financiera de la gestión del ACR con cargo a su presupuesto*, sin generar gastos adicionales. Para ello, deberá definir las fuentes de financiamiento, pudiendo incluir además de su presupuesto el que obtenga de alianzas estratégicas nacionales y los acuerdos que pueda establecerse con organismos de financiamiento internacionales. Todo debe ir atado a un modelo de gestión donde se establezcan los costos estimados de programas y sub-programas a largo plazo para el desarrollo de actividades dentro del área, lo cual debe ser reflejado en el expediente técnico donde además se hará un análisis costo beneficio respecto a la creación del ACR.

Una vez que se reúnan todos los requisitos de la propuesta oficial del Gobierno Regional, la misma debe ser presentada en la mesa de partes de la Sede Central del SERNANP para su evaluación.

✓ Paso 2:

Ingresada la propuesta al SERNANP a través de su Dirección de Desarrollo Estratégico y la Oficina de Asesoría Jurídica se verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el paso anterior, de encontrarse observaciones serán remitidas al solicitante (Gobierno Regional) para su respectiva subsanación.

✓ Paso 3:

Cuando el expediente cuente con la conformidad de la Dirección de Desarrollo Estratégico y la Oficina de Asesoría Jurídica, la misma será puesta a consideración del Consejo Directivo del SERNANP, quien someterá a evaluación de acuerdo a los siguientes criterios⁴⁹:

- a) La justificación del establecimiento del ACR *deberá contribuir a la gestión sostenible de la diversidad biológica en el ámbito regional*, ubicándose de preferencia en aquellas zonas identificadas como prioritarias para fines de conservación en documentos de planificación oficiales de nivel nacional y regional.
- b) Su creación se debe llevar a cabo a través de *procesos transparentes de consulta a la población local con derechos adquiridos en el área*, incluyendo a las comunidades campesinas y/o nativas de acuerdo a los procedimientos de consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT.

⁴⁹ Ver numeral 7.2. del punto VII de la Directiva de ACR.

- c) Se debe tener en cuenta *el ordenamiento territorial*⁵⁰ y *la zonificación económica ecológica*⁵¹ aprobada para la zona, evitando afectar áreas predeterminadas para otros fines por estos documentos.
- d) En principio deben de establecerse en tierras del Estado y sitios donde no se hayan otorgado derechos exclusivos y excluyentes a privados, si es que esta situación no se puede evitar se deberá *contar con el consentimiento de los titulares de derechos preexistentes*. Dichos derechos son todos aquellos de tipo real que se puedan constituir sobre el área inclusive concesiones.

- **¿Qué hacer frente a la existencia previa de concesiones mineras en el área sobre el cual se quiere crear una ACR?**

En este punto nos gustaría hacer una reflexión particular en el caso de las *concesiones mineras* que podrían existir de manera previa en el área susceptible de ser declarado como ACR⁵². Así pues, el análisis debe partir del Artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, LGM) donde se dispone que la concesión minera otorga a su titular un derecho real que consiste en la asuma de atributos que la LGM reconoce al concesionario, anotando que las concesiones son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que la LGM dispone para su vigencia.

Por tanto, a priori una concesión minera es irrevocable mientras se alcance la producción mínima regulada en la LGM (de acuerdo a la escala de operaciones), o se pague el derecho de vigencia de no alcanzarla. Lo afirmado no guarda incompatibilidades con la creación de una ACR ya que la misma al ser de uso directo, permite la extracción de recursos naturales bajo planes de manejo, siendo que todas las actividades o usos que se den al área deben ser compatibles con los objetivos para los cuales fueron creadas. En ese sentido, no es necesario revocar una concesión minera en un predio donde se va a constituir una ACR, en tanto el titular de la concesión tenga en cuenta las limitaciones establecidas para su creación en la extracción de recursos naturales. Diferente y más problemático sería el caso de las áreas de uso indirecto donde no se permite la extracción de recursos naturales, y las modificaciones o transformaciones al ambiente natural, ello para el caso de las ANPs de carácter nacional.

En el caso de que el predio esté ocupado por *mineros ilegales*, es decir, aquellos que no pueden optar por el proceso de formalización al ser desarrollada la extracción del mineral con herramientas o en zonas

⁵⁰ Revisar la Ley No. 27795 denominada Ley de Demarcación y Organización Territorial, y el Decreto Supremo No. 019-2003-PCM que establece su Reglamento.

⁵¹ Revisar el Decreto Supremo No. 087-2004-PCM que aprueba el Reglamento de Zonificación Ecológica y Económica (ZEE).

⁵² Sin embargo, debería tenerse en cuenta la existencia de otros derechos que podrían complicar la creación de ACR como los relacionados a hidrocarburos, para lo cual se deberá analizar las normas del sector relacionadas.

prohibidas, es evidente que no hay derecho que revocar ni limitar. Por tanto, esta situación debe ser resuelta en un momento posterior a la creación del ACR con la intervención de las autoridades correspondiente para retirar a las personas que desarrollen esa actividad sobre el predio.

Diferente es el caso de los *mineros informales* cuyo único tema pendiente es la formalización para pasar a otorgárseles la concesión respecto a la cual venían trabajando de manera irregular. Con lo cual, la creación de una ACR sólo limitaría sus derechos una vez legitimados, mas no habría necesidad de revocarlos.

- e) Finalmente, la creación de las ACR deberán implicar la *generación de espacios para socializar y consensuar las propuestas a nivel regional y local* de modo que se evite la superposición o conflicto de derechos adquiridos y otros intereses.

De encontrarse alguna observación a la propuesta, el Presidente del Consejo Directo del SERNANP remitirá las observaciones al solicitante (Gobierno Regional) para su consideración.

✓ Paso 4:

Cuando el Consejo Directivo del SERNANP otorgue su conformidad a la propuesta de acuerdo a los criterios de evaluación establecidos, se elevará formalmente dicha propuesta al Ministerio del Ambiente a través de su presidente. Se incluirá junto con el expediente el proyecto de norma para su evaluación y trámite correspondiente, mediante la cual se pretende crear el ACR.

✓ Paso 5:

La creación del ACR concluye con la emisión de un Decreto Supremo, aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro del Ambiente (antes era refrendado por el Ministro de Agricultura), salvo la creación de áreas de protección de ecosistemas marinos o que incluyan aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, en cuyo caso también lo refrenda el Ministro de Pesquería⁵³. Mediante el cual se establece su ubicación, objetivos, administración y financiamiento, derechos adquiridos, y la posibilidad de desarrolla de alguna actividad dentro del mismo.

Somos de la opinión que recién en este punto es cuando debe de llevarse a cabo el proceso de consulta previa de identificarse algún pueblo indígena y/o tribal en los términos del Convenio 169 de la OIT, en relación al ACR que se pretende crear ya sea que estos habiten el área o las zonas adyacentes al mismo. Ello se explica teniendo en cuenta que con la emisión del Decreto Supremo es cuando realmente se hace identificable una medida legislativa a través de la cual se puede afectar directamente los derechos colectivos de alguna comunidad bajo el amparo del Convenio 169 de la OIT, antes sólo se encuentran con procedimientos llevados a cabo dentro del SERNANP conducentes a la elaboración de un proyecto de norma que debe ser aprobado por el Consejo de Ministros siendo en esta

⁵³ Ver Artículo 7 de la LANP.

última etapa donde además se hace identificable no sólo la medida sino también los pueblos que se pueden afectar con ella.

Bajo esta lógica la entidad estatal encargada de llevar a cabo el proceso de consulta previa de la medida a formular (Decreto Supremo) debería ser el Ministerio del Ambiente pues será a quien se elevará el proyecto de norma para la aprobación en el Consejo de Ministros y el refrendo del titular de su sector. No consideramos que sea discutible que el SERNANP sea quien deba llevar a cabo el proceso de consulta previa en tanto sus funciones sólo abarcan la revisión de requisitos de creación, la evaluación del expediente y la emisión del proyecto de norma para su aprobación, luego de observaciones y subsanaciones, sin que en ninguna de aquellas etapas se emita una medida administrativa capaz de dar paso a la creación de una ACR con la cual se afecten los derechos colectivos de alguna comunidad. Es decir, el SERNANP es la entidad evaluadora de la propuesta mediante la realización de una serie de actos conducentes a la emisión de un proyecto de norma que sólo podrá tener efectos jurídicos en nuestro ordenamiento una vez que sea elevado al Ministerio del Ambiente para su aprobación y refrendo.

En ese sentido, la Directiva de ACR señala que puede establecerse ACR sobre predios de propiedad comunal, es que se cuenta con el consentimiento previo dado libremente y con pleno conocimiento de causa de los propietarios de los mismos, cuyos derechos fundamentales se reconocen explícitamente en el dispositivo de creación (Decreto Supremo)⁵⁴.

Como ya lo hemos señalado antes, las ACR son áreas de uso directo, por lo cual se permite el aprovechamiento o extracción de recursos naturales, sin embargo, también debe atenderse a que dicha extracción será priorizada por las poblaciones locales de la zona. En este punto es importante precisar que la utilización directa y sostenible de las ANPs sólo podrá ser autorizada si la misma resulta compatible con la categoría otorgada, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área, en tanto no debe perjudicarse el cumplimiento de los fines para los cuales fue establecida. Siendo en el caso de las ACR que las solicitudes para el aprovechamiento de recursos en su interior deben ser tramitadas ante el Gobierno Regional pertinente, requiriéndose la opinión previa favorable de la autoridad del SINANPE (SERNANP)⁵⁵.

A pesar de ser áreas de dominio público cuya propiedad no podrá ser adjudicada a privados, es posible establecer sobre las mismas un nivel de gestión privada otorgada por los Gobiernos Regionales a cargo. En ese sentido, como ya hemos mencionado, el Estado reconoce y promueve la participación privada en la gestión de ANP⁵⁶, para el aprovechamiento económico del área.

4. **Creando una ACP** (Ver Anexo 2: Flujograma de creación de ACP)

Como se dijo antes, una ACP involucra predios de propiedad privada que debido a sus características biológicas, paisajísticas, ambientales, entre otras, originan que su propietario quiera otorgarle una protección especial a través de un pedido al Estado. El reconocimiento

⁵⁴ Ver literal b) del numeral 7.5. del punto VII de la Directiva de ACR.

⁵⁵ Ver Artículos 27 y 28 de la LANP.

⁵⁶ Ver Artículo 17 de la LANP.

que se le brinda al predio en su totalidad o en parte para la conservación de la diversidad biológica, deriva en un compromiso que es expresión de la voluntad de una persona natural o jurídica, por el cual se compromete a conservar un ecosistema natural (sin intervención humana) por un período de no menos de diez (10) años. Durante dichos años si bien se respeta el derecho de propiedad del solicitante, también se establecen ciertas condiciones especiales para su uso.

Este tipo de ANP debe ser entendida bajo dos enfoques: i) Desde un punto de vista estatal, como una forma de promover y reforzar la participación ciudadana y el compromiso voluntario de la sociedad civil para participar directamente en la conservación del patrimonio natural del país; y ii) Desde un punto de vista privado, como una oportunidad de negocio para propietarios (individuales o comunales) de predios para iniciar un negocio bajo un enfoque de responsabilidad social y ambiental, debido a que mientras no se violenten los objetivos de creación de una ACP pueden desarrollarse sobre el mismo actividades como turismo sostenible, aprovechamiento de recurso naturales renovables, entre otras.

En lo que respecta a los lineamientos para solicitar la creación una ACP, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2.2.4 del Componente Orientador para la Gestión del Plan Director, se establece el procedimiento a seguir y los criterios establecidos para la evaluación de los expedientes presentados ante el SERNANP, así como los roles y responsabilidades de los propietarios de los predios y el SERNANP a lo largo del procedimiento. Todo lo mencionado se encuentran regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico a través de la Resolución Presidencial No. 199-2013-SERNANP denominada Disposiciones Complementarias para el reconocimiento de las Áreas de Conservación Privada (en adelante, Disposiciones Complementarias para ACP), siendo su aplicación obligatoria.

A continuación, detallaremos los pasos a seguir y eventuales contingencias que se pueden originar en el proceso de creación de una ACP:

✓ Paso 1⁵⁷:

Cualquier persona natural o jurídica de derecho privado, titular de un predio, pueda dar inicio al procedimiento administrativo para el reconocimiento del mismo como una ACP, debiendo para ello evidenciar que en su interior alberga un ecosistema natural y acreditando la propiedad legal sobre el predio. Para acceder a este procedimiento, el propietario ingresará una solicitud en la mesa de partes del SERNANP manifestando su interés en que una parte o la totalidad de su predio sea reconocido como una ACP, debiendo cumplir la solicitud los siguientes requisitos:

- a) La solicitud debe estar dirigida al Jefe del SERNANP⁵⁸ y firmada por el (los) propietario(s) del predio, o su representante legal acreditando las facultades para ello.
- b) Copia legible del Documento de Identidad vigente del (de los) solicitante(s), y en su caso del representante legal. En este último caso, se requerirá de un poder notarial

⁵⁷ Ver Artículo 9 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁵⁸ Ver Anexo I de las Disposiciones Complementarias para ACP.

específico otorgado por el propietario del predio para dar inicio al procedimiento ante el SERNANP.

- c) Título de propiedad, plano y memoria descriptiva otorgada por la autoridad competente.
- d) Copia literal completa de la partida registral del predio materia de la solicitud de reconocimiento del ACP, expedida por la SUNARP, con una antigüedad no mayor a treinta (30) días hábiles al momento de su presentación.
- e) Mapa de ubicación del ACP en formato impreso y digital con las siguientes características:
 - Mapa impreso en formato A3, firmado por el profesional responsable de su elaboración, graficado en sistema de proyección UTM, Datum WGS 84 e indicando la zona a la que pertenece y la tabla de coordenadas.
 - Mapa digital en formato shape en sistema de proyección UTM, Datum WGS 84 y debiendo incluir obligatoriamente las coordenadas indicadas en el mapa impreso.

Tratándose de una solicitud de un área parcial, se debe adjuntar el mapa de ubicación respecto del área total del predio. Se adjuntará el shape file del predio y del área propuesta como ACP.

- f) En caso que el predio no cuente con coordenadas UTM otorgadas por la autoridad, se requiere copia de la solicitud de Búsqueda Catastral y del certificado de la misma realizada por la SUNARP para verificar la inexistencia de superposición con otros predios. Las coordenadas en la solicitud de búsqueda catastral deben coincidir con la tabla de coordenadas del mapa en formato impreso.
- g) Declaración Jurada del solicitante en la que se compromete a cumplir con las directivas técnicas y normativas que emita el SERNANP respecto de las ACP⁵⁹.
- h) Declaración Jurada de no existencia de procesos judiciales pendientes en el predio sobre el que versa la solicitud de reconocimiento como ACP⁶⁰.
- i) Adicionalmente, de acuerdo a la condición jurídica del solicitante deberá presentarse lo siguiente:
 - **De ser una persona natural con cónyuge:** La solicitud del literal a) de esta sección debe ser firmada por ambos cónyuges; se debe presentar la copia legible de los Documentos de Identidad de ambos cónyuges (literal b)); y de encontrarse bajo el régimen de separación de gananciales deberá acreditarse con una constancia notarial.

⁵⁹ Ver Anexo VIII de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁶⁰ Ver Anexo VI de las Disposiciones Complementarias para ACP.

- **De ser una persona jurídica:** La solicitud del literal a) de esta sección debe ser firmada por el representante legal; y se debe presentar la copia legible del Documento de Identidad del representante legal, adjuntando el Certificado de vigencia de poder expedida por la SUNARP.
- **De ser una Comunidad Campesina o Nativa:** La solicitud del literal a) de esta sección debe ser firmada por el representante legal de la Comunidad; se debe presentar la copia legible del Documento de Identidad del representante legal de la Comunidad, adjuntando el Certificado de vigencia de poder de la Junta Directiva de la Comunidad; y se debe exhibir el Acta de Asamblea General Comunal⁶¹ en la que se acuerde: i) iniciar el trámite para el reconocimiento del ACP, ii) establecer el período de reconocimiento del ACP, y iii) designar a la Junta Directiva para que tome los acuerdos con el SERNANP durante la inspección para establecer los objetivos de reconocimiento, indicadores y zonificación del ACP, debiendo estar todos los miembros de la Junta Directiva presentes obligatoriamente durante la inspección, caso contrario, el procedimiento será archivado.

El Acta de Asamblea General debe estar firmada por el quórum⁶² y debe incluirse el padrón de comuneros hábiles, la misma debe ser certificada por el Presidente Comunal y un Notario Público o de lo contrario un Juez de Paz.

Resulta claro que el requerimiento de contar con quórum por parte de la comunidad campesina o nativa en la toma de decisiones guarda coherencia en términos de participación ciudadana y propiedad comunal, ya que el predio es de toda la comunidad y su disposición para un cambio de régimen (ACP) merece ser sometida a votación. Sin embargo, este tema se torna más complejo cuando la comunidad califica como “indígena” en términos del Convenio 169 de la OIT, siendo que el reconocimiento del predio como una ACP requiere de un proceso de consulta previa ya que el derecho de propiedad colectiva de la comunidad indígena se ve limitado.

- **¿Qué hacer ante la presencia de comunidades que califican como “pueblos indígenas u originarios”?**

Al igual que en las ACR, sobre este punto no se cuenta con ningún dispositivo legal que lo regule en lo que respecta a la oportunidad de llevar a cabo el proceso de consulta, quién debe llevarlo a cabo, o de qué manera se integra con el proceso de creación de las ACP⁶³. Si revisamos las Disposiciones

⁶¹ Ver Anexo II de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁶² Cabe precisar que en el Artículo 10 de la Ley No. 26505 denominada Ley de la Inversión Privada en el desarrollo de actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, se establece que para la realización de cualquier acto de disposición sobre tierras comunales de la Costa se requerirá del voto a favor de no menos del cincuenta por ciento (50%) de los miembros asistentes de la Asamblea instalada con el quórum correspondiente. De otro lado el Artículo 11 de la misma Ley dispone que cualquier acto de disposición sobre tierras comunales de la Sierra o Selva requerirá del acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la comunidad.

⁶³ Se puede aplicar lo señalado en la nota de pie de página 31.

Complementarias para ACP pareciera que el proceso de consulta debería ser llevado a cabo de manera previa al ingreso a mesa de partes del SERNANP de la solicitud para dar inicio al procedimiento de reconocimiento del predio como una ACP, ya que en el caso de comunidades se requiere ingresar un Acta donde conste el consentimiento de los mismos para dar inicio al procedimiento de reconocimiento.

Sin embargo, a pesar de lo mencionado antes somos de la opinión de que el proceso de consulta no puede ser llevado a cabo de manera previa a la presentación de la solicitud de inicio de procedimiento de reconocimiento de una ACP en tanto la aprobación al inicio del mismo no da lugar a la formulación de una medida administrativa que afecte directamente los derechos colectivos de las comunidades ubicadas en el predio, en tanto dentro del SERNANP sólo se llevarían a cabo actos conducentes a la revisión de los requisitos de la solicitud y condiciones del predio, mas no se emite una medida administrativa que origine la creación del ACP. Bajo esa lógica resulta más sensato que una vez que el SERNANP califique de manera positiva la ficha técnica de la propuesta (con la subsanación de todas aquellas observaciones que se tuvieran) y se eleve al Ministerio del Ambiente el proyecto de norma de creación, recién se someta a los pueblos indígenas que habitan el predio a un proceso de consulta previa. Sobre este punto volveremos más adelante, pero lo que debe quedar establecido es que en tanto la identificación de la medida a consultar es el primera paso del proceso de consulta previa, en esta estancia del proceso de creación de una ACP no puede llevarse a cabo.

Todos los requisitos antes mencionados deben ser verificados por el titular antes de presentar la solicitud ya que la falta de alguno originará que la misma sea rechazada.

✓ Paso 2⁶⁴:

Las solicitudes ingresadas serán evaluadas por la Dirección de Desarrollo Estratégico y la Oficina de Asesoría Jurídica de SERNANP, quienes en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles computados desde la recepción de la solicitud en mesa de partes, verificarán el cumplimiento de los requisitos y de las condiciones del predio para dar inicio al procedimiento de reconocimiento de una ACP. El trámite de reconocimiento de una ACP es gratuito, en base a los términos de referencia que establezca la Dirección General.

Las condiciones⁶⁵ que debe presentar el predio para ser reconocido como una ACP son las siguientes:

- a) Contener la muestra de un ecosistema natural característico del ámbito donde se ubica.
- b) Si cuenta con cargas o gravámenes, éstos no deben impedir la conservación de aquellas que quiera comprometer.

⁶⁴ Ver Artículos 10 de las Disposiciones Complementarias para ACP, y 73 del RANP.

⁶⁵ Ver Artículo 5 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

- c) La no existencia de superposición con otros predios.

De no presentarse los requisitos y condiciones, la solicitud será denegada procediéndose a la elaboración de un Informe Técnico de la Dirección de Desarrollo Estratégico y un Informe Legal de la Oficina de Asesoría Jurídica, finalizando con la emisión de una Resolución Directoral de la Dirección de Desarrollo Estratégico donde se deniega el acceso al procedimiento para el reconocimiento como ACP. No hay posibilidad de subsanación.

Caso contrario, de ser la respuesta afirmativa también se elaborará un Informe Técnico de la Dirección de Desarrollo Estratégico y un Informe Legal de la Oficina de Asesoría Jurídica, finalizando con la emisión de una Resolución Directoral de la Dirección de Desarrollo Estratégico donde se aprueba el inicio del procedimiento para el reconocimiento como ACP.

En ambos casos, la Dirección de Desarrollo Estratégico notificará al propietario del predio con la Resolución Directoral correspondiente.

✓ Paso 3⁶⁶:

Notificada la Resolución Directoral de la Dirección de Desarrollo Estratégico con resultado positivo, el solicitante tiene treinta (30) días hábiles para presentar en la mesa de partes de SERNANP la Ficha Técnica del ACP⁶⁷. De no remitirse la propuesta dentro del plazo otorgado, el procedimiento será archivado.

Dicha ficha comprende la elaboración de una propuesta de objetivo general de reconocimiento, así como los compromisos de conservación, los indicadores y la zonificación que se le va a otorgar.

En lo que respecta a la zonificación, el predio puede ser determinado como⁶⁸: (i) Zona de Uso Limitado (ZUL), el cual formará parte del compromiso de conservación del propietario y sobre el cual especificará las condiciones de conservación a mantener durante la vigencia del reconocimientos, correspondiéndole al SERNANP (o un tercero autorizado) el supervisar el compromiso asumido por el propietario en esta zona; y/o (ii) Zona de Uso Múltiple (ZUM), el cual no forma parte del compromiso, pudiendo realizarse actividades que no afecten el objetivo de reconocimiento (ZUL).

Cabe señalar que dichas zonas deben representarse en un mapa del predio que debe presentarse en formato shape file e impreso (A3, sistema de proyección UTM, Datum WGS 84 y especificar la zona), así mismo debe presentarse una memoria descriptiva del ACP.

En el caso de las ACP, el expediente técnico presentado para el reconocimiento de la misma, se constituye en su Plan Maestro, siempre y cuando, contenga como mínimo el listado de obligaciones y restricciones a las que se compromete el propietario y la zonificación de la misma⁶⁹.

⁶⁶ Ver Artículo 11 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁶⁷ Ver Anexo III de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁶⁸ Ver Artículo 17 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁶⁹ Ver Artículo 3 del Decreto Supremo No. 008-2009-MINAM denominado Elaboración de los Planes Maestros de las Áreas Naturales Protegidas.

Ingresada la ficha, la Dirección de Desarrollo Estratégico procederá a coordinar una fecha de inspección al predio, lo cual debe realizarse en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de recibida la propuesta.

✓ Paso 4⁷⁰:

Durante la inspección al predio se verificará in situ las condiciones manifestadas por el propietario en la solicitud, asimismo se acordará de manera conjunta los objetivos, indicadores y zonificación del ACP propuestos en la Ficha Técnica preliminar.

Los acuerdos de inspección constarán en un Acta, donde se indicará también el plazo que tiene el propietario para remitir a la Dirección de Desarrollo Estratégico la Ficha Técnica con los ajustes acordados, la cual posteriormente se constituirá en el Plan Maestro del ACP.

✓ Paso 5⁷¹:

El plazo de presentación de la nueva Ficha Técnica del ACP no podrá exceder de treinta (30) días hábiles de realizada la inspección. En caso no se presente la ficha durante el plazo, se procederá al archivamiento del expediente.

Se podrá solicitar la ampliación del plazo para entregar la ficha por escrito y única vez, fundamentando el motivo de la solicitud, hasta por treinta (30) días calendario.

✓ Paso 6⁷²:

Presentada la nueva Ficha Técnica del ACP, la Dirección de Desarrollo Estratégico cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles para evaluar si se han cumplido o no con los acuerdos del Acta de Inspección, emitiendo el informe correspondiente.

De existir observaciones, la Dirección de Desarrollo Estratégico notificará al propietario y le otorgará un plazo de diez (10) días hábiles para levantarlas. En caso no se logre la subsanación durante el plazo otorgado se archivará el expediente, salvo se solicite la ampliación del plazo, por escrito y por única vez, hasta por treinta (30) días calendario.

De no existir observaciones o de haberse levantado exitosamente, la Dirección de Desarrollo Estratégico elaborará un Informe de conformidad y será elevado a la Oficina de Asesoría Jurídica para la elaboración de una propuesta de Resolución Ministerial que apruebe el reconocimiento del predio como ACP.

✓ Paso 7⁷³:

El reconocimiento del predio como una ACP concluye con la emisión de una Resolución Ministerial por parte del Ministerio del Ambiente (antes emitida por el Ministerio de Agricultura).

Somos de la opinión que recién en este punto es cuando debe de llevarse a cabo el proceso de consulta previa de identificarse algún pueblo indígena y/o tribal en los términos

⁷⁰ Ver Artículo 12 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁷¹ Ver Artículo 13 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁷² Ver Artículo 14 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁷³ Ver Artículo 7 de la LANP.

del Convenio 169 de la OIT, en relación al ACP que se pretende crear ya sea que estos habiten el área o las zonas adyacentes al mismo. Ello se explica teniendo en cuenta que con la emisión de la Resolución Ministerial es cuando realmente se hace identificable una medida legislativa a través de la cual se puede afectar directamente los derechos colectivos de alguna comunidad bajo el amparo del Convenio 169 de la OIT, antes sólo se encuentran con procedimientos llevados a cabo dentro del SERNANP conducentes a la elaboración de un proyecto de norma que debe ser aprobado por el Ministerio del Ambiente siendo en esta última etapa donde además se hace identificable no sólo la medida sino también los pueblos que se pueden afectar con ella.

Bajo esta lógica la entidad estatal encargada de llevar a cabo el proceso de consulta previa de la medida a formular (Resolución Ministerial) debería ser el Ministerio del Ambiente pues será a quien se elevará el proyecto de norma para su emisión. No consideramos que sea discutible que el SERNANP sea quien deba llevar a cabo el proceso de consulta previa en tanto sus funciones sólo abarcan la revisión de requisitos para dar inicio al procedimiento de reconocimiento y de las condiciones del predio, la verificación in situ las condiciones manifestadas por el propietario del predio en la solicitud, la evaluación de la Ficha Técnica y la emisión del proyecto de norma para su aprobación, luego de observaciones y subsanaciones, sin que en ninguna de aquellas etapas se emita una medida administrativa capaz de dar paso a la creación de una ACP con la cual se afecten los derechos colectivos de alguna comunidad. Es decir, el SERNANP es la entidad evaluadora de la propuesta mediante la realización de una serie de actos conducentes a la emisión de un proyecto de norma que sólo podrá tener efectos jurídicos en nuestro ordenamiento una vez que sea elevado al Ministerio del Ambiente para su aprobación.

✓ Paso 8⁷⁴:

A diferencia de las ACR, una obligación a la que está sometido el titular de un predio que es reconocido como ACP consiste en que una vez publicada la Resolución Ministerial en el Diario Oficial El Peruano (la cual le será notificada por el SERNANP), debe proceder a inscribir en el registro de predios de SUNARP sus obligaciones contenidas en dicha Resolución, teniendo para ello un plazo de sesenta (60) días desde su publicación. La inscripción tendrá una duración equivalente al período de vigencia del reconocimiento del predio como ACP.

Inscritas las cargas registrales, el propietario debe remitir al SERNANP dentro de un plazo de diez (10) días hábiles, la copia de la constancia de inscripción emitida por la autoridad correspondiente.

Todo lo mencionado es crucial pues el incumplimiento de la inscripción será causal de pérdida del reconocimiento del ACP. Debe señalarse además que dichas cargas perseguirán al predio ya que su transferencia a distintos adquirentes no originará que se dejen de cumplir con las obligaciones respecto al ACP, continuarán siendo vinculantes cualquiera sea el modo de adquisición del predio.

- **¿Y después qué?**

⁷⁴ Ver Artículo 15 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

Como mencionamos antes, la nueva Ficha Técnica se constituirá en el **Plan Maestro del ACP** por lo se trasladarán al mismo todos los compromisos asumidos, entrando en vigencia a partir de la fecha de reconocimiento del ACP y debiendo ser actualizado cada cinco (5) años, previa supervisión e informe de la Dirección de Desarrollo Estratégico y finalizando con una Resolución Presidencial. A pesar de lo mencionado, si el propietario considera necesario podrá solicitar a SERNANP la actualización el Plan Maestro ante de los cinco (5) años⁷⁵.

El incumplimiento de las obligaciones, objetivos o cualquier otra parte del contenido del Plan Maestro en el caso de ACP determinan la pérdida del reconocimiento otorgado al predio por parte del Estado, en ese sentido nos encontramos ante un título más frágil (a diferencia de las ANPs de carácter nacional y las ACR) que debe ser revestido por el Estado con un régimen de incentivos para favorecer su creación y protección⁷⁶.

En ese sentido, el propietario del ACP reconocida deberá presentar un **informa anual**⁷⁷ al SERNANP donde informe el avance de cumplimiento de los compromisos de conservación asumidos en el Plan Maestro. Dicho informe deberá presentarse antes de finalizar el mes de Febrero de cada año a partir del año siguiente de ser reconocida.

En caso de no ser presentado, el SERNANP notificará al propietario otorgándole un plazo de treinta (30) días hábiles para que el informe sea entregado, de no hacerlo se perderá el reconocimiento como ACP⁷⁸ y el SERNANP solicitará de oficio a la SUNARP el levantamiento de las cargas registrales del ACP.

De otro lado, **el SERNANP supervisará**⁷⁹ directamente o a través de terceros acreditados el ACP para evaluar el estado de conservación de la ZUL. Dicha supervisión puede ser: (i) Aleatoria cada año, esperándose que al menos cada cuatro años cada ACP tenga al menos una supervisión; (ii) Quinquenal, es decir, cada cinco (5) años contados a partir de su reconocimiento, pudiendo determinarse la necesidad de actualizar el Plan Maestro del ACP; y (iii) Al término de la vigencia del reconocimiento del ACP, permitiendo acceder a la renovación del reconocimiento del ACP.

La **renovación**⁸⁰ consiste en la extensión del plazo de reconocimiento del ACP, pudiendo solicitarse por el propietario hasta seis (6) meses antes de su vencimiento y debiendo presentar los mismos requisitos establecidos en la solicitud para dar inicio al procedimiento (Paso 1), a excepción de: Título de propiedad, plano y memoria descriptiva otorgada

⁷⁵ Ver Artículo 16 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁷⁶ Ver Artículo 26 de la LANP.

⁷⁷ Ver Artículo 18 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁷⁸ Ver Artículo 22 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁷⁹ Ver Artículo 19 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

⁸⁰ Ver Artículo 20 de las Disposiciones Complementarias para ACP.

por la autoridad competente; y Mapa de la ubicación del ACP. El plazo de renovación no podrá ser menor a diez (10) años.

En caso de que el titular sea una Comunidad Campesinas o Nativas, se deberá adjuntar también el acta de asamblea general comunal en el que se acuerde: Renovar el reconocimiento del ACP y establecer el período de renovación; y mantener o reajustar los objetivos del reconocimiento, indicadores y zonificación. Dicha Acta deberá ser firmada por el quórum correspondiente, incluyéndose el padrón de comuneros hábiles, y certificada por el Presidente Comunal y un Notario Público o un Juez de Paz.

De no solicitarse la renovación, el SERNANP de oficio procederá a solicitar a la SUNARP el levantamiento de las cargas del predio y retirará al ACP del Registro Oficial de ACP, comunicándole estos hechos al titular.

Gráfico 1: Flujograma de creación de ACR

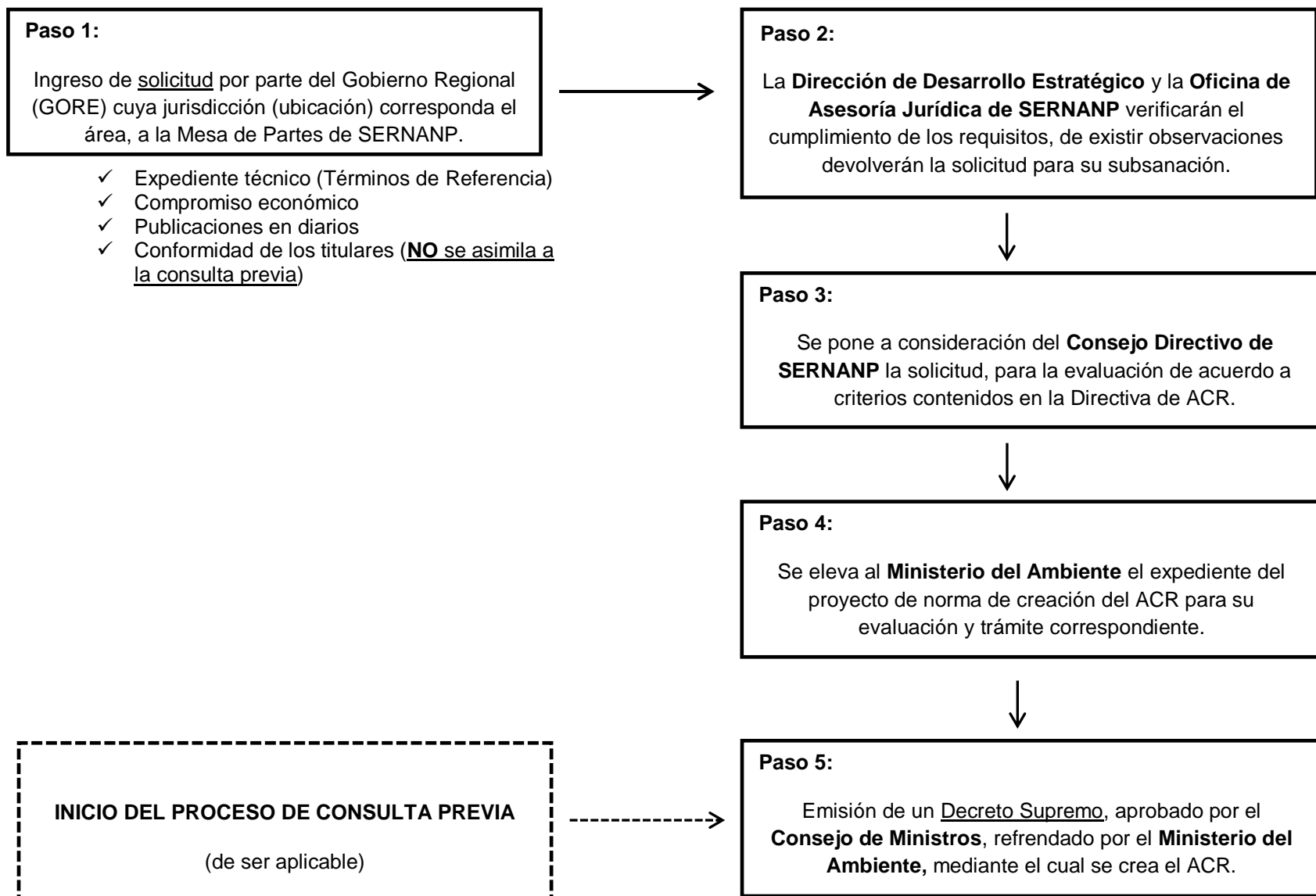
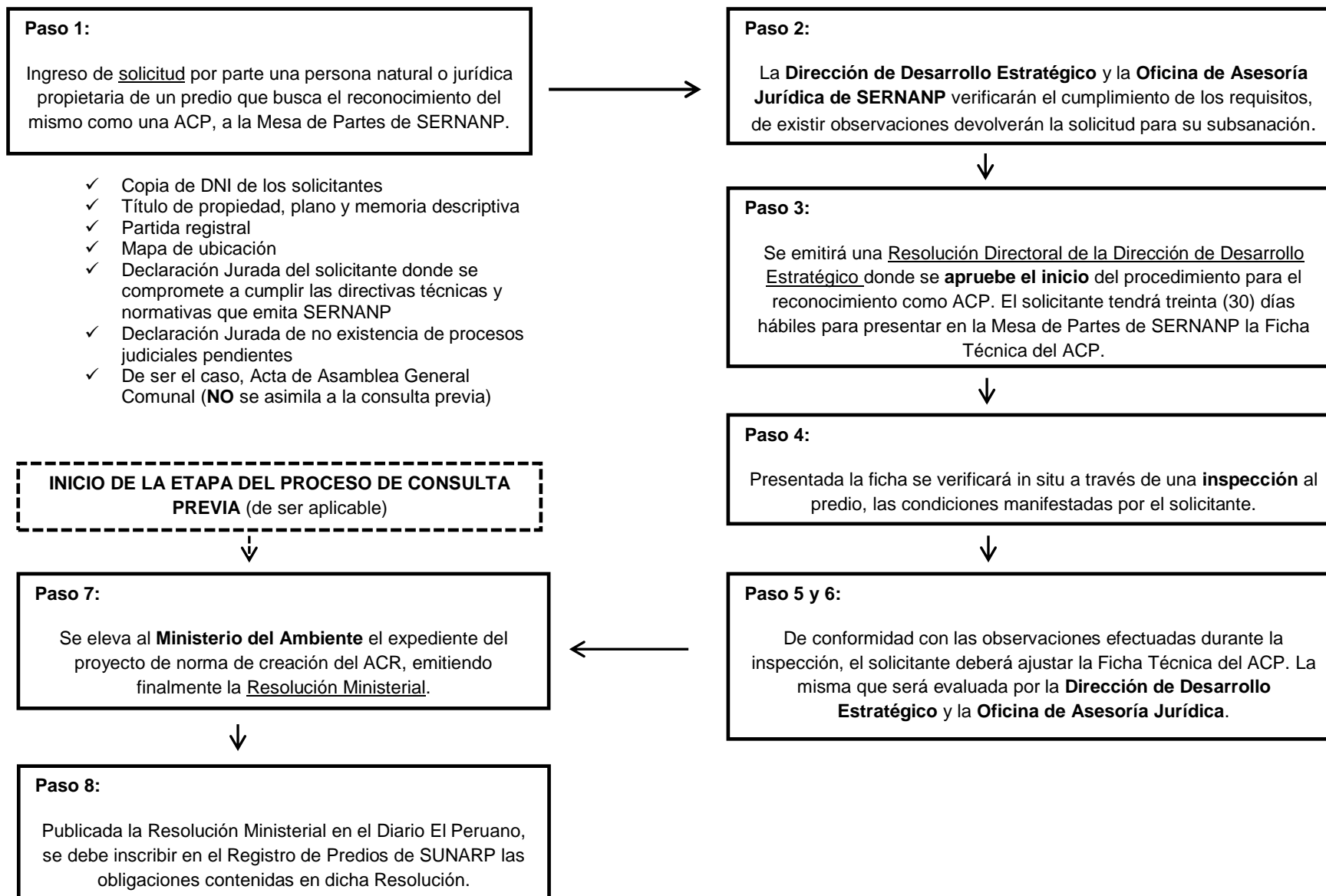


Gráfico 2: Flujograma de creación de ACP



ANEXO 2

RASTREO DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA PARA LA CREACIÓN DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN REGIONAL

Etapa	Microproceso	Actividades	Entidad Responsable (R)/Participante (P)					Producto
			GR	VMI	SERNANP	MINAM	PPII	
1	Análisis de la medida	1. Identificación de la unidad responsable de llevar adelante el proceso dentro del GR	R	P				Informe redactado por la unidad responsable, analizando la potencial afectación directa que puedan producir los alcances del expediente técnico sobre los DD Colectivos de los PPII.
		2. Análisis de la medida	R	P	P			
		3. Asistencia Técnica al GR respecto de los contenidos del expediente técnico			R			
		4. Asistencia Técnica al GR respecto de la potencial afectación directa sobre los DD Colectivos de los PPII		R				
2	Identificación preliminar	1. Entrega al VMI de la lista de comunidades identificadas en el expediente técnico dentro del ámbito de influencia directa de la medida	R	P				Listado de comunidades identificadas y seleccionadas para realizar el
		2. Solicita al VMI información de las comunidades contenida en la BD de PPII	R	P				

Etapa	Microproceso	Actividades	Entidad Responsable (R)/Participante (P)					Producto
			GR	VMI	SERNANP	MINAM	PPII	
		3. Hace cruce de información de comunidades recibida de parte del GR con la información contenida en la BD de PPII		R				peritaje antropológico
		4. Remite al GR información sobre comunidades adicionales identificadas	P	R				
	Peritaje antropológico	1. Designación/ contratación de equipo con competencias adecuadas para realizar peritajes antropológicos.	R					Informe técnico del equipo de peritaje antropológico dirigido a la unidad designada por el Gobierno Regional como entidad promotora
		2. Programación de cronograma de visitas y entrevistas a los jefes de comunidad o sus representantes.	R					
		3. Elaboración de Guía de preguntas semi-estructuradas para implementar en las visitas de campo	R	P				
		4. Implementación de visitas de campo para el recojo de información étnica y sociocultural de los PPII	R	P				
		5. Sistematización de la información recogida en las visitas de campo	R					
		6. Elaboración de mapa de actores preliminar, identificando a potenciales interlocutores válidos de los PPII	R					
		7. Facilitará al GR la guía metodológica para la identificación de PPII (en proceso de elaboración)	P	R				
		8. Asistencia técnica al GR en la elaboración de la guía de preguntas	P	R				
		9. Asistencia técnica y supervisión durante la implementación de las visitas de campo	P	R				

Etapa	Microproceso	Actividades	Entidad Responsable (R)/Participante (P)					Producto
			GR	VMI	SERNANP	MINAM	PPII	
Microprocesos conectores	Informe Previo Favorable	1. El GR elabora y emite al VMI un informe sustentatorio de la medida identificada y las comunidades identificadas	R	P				VMI emite el Informe Previo Favorable dirigido al GR
		2. Analiza la información consignada en la solicitud y hace las observaciones pertinentes de ser necesario	P	R				
	Reuniones Preparatorias	1. Coordinar con las partes un cronograma de reuniones para la elaboración del Plan de Consulta	R	P	P	P	P	Plan de Consulta consensuado
		2. Elaborar una versión inicial del Plan de Consulta a ser puesto a discusión durante las reuniones preparatorias	R	P				
		3. Asistencia Técnica al GR en la elaboración de la versión inicial del Plan de Consulta	P	R				
		4. Coordinar la participación de los intérpretes	R	P				
		5. Brindar al GR una lista de intérpretes debidamente capacitados en Consulta Previa	P	R				
5. Participar de las reuniones preparatorias y suscribir el Plan de Consulta con los acuerdos alcanzados	R	R	R	R	R			
6. Dirigir las reuniones preparatorias	R							
3	Publicidad de la medida	1. Organización de evento protocolar en el que el GR hace entrega formal de la propuesta de medida administrativa y del plan de consulta a los representantes de los PPII	R					Acta de entrega de la propuesta de medida y el Plan de Consulta
Microprocesos o conector	Diseño y elaboración de mecanismos de información	1. Diseño y elaboración de instrumentos a ser utilizados como mecanismos de información de la medida	R	P				Instrumentos de información (spots radiales, cartillas,
		2. Asistencia Técnica al GR en el diseño y elaboración de instrumentos	P	R				

Etapa	Microproceso	Actividades	Entidad Responsable (R)/Participante (P)					Producto
			GR	VMI	SERNANP	MINAM	PPII	
		3. Preparación de materiales para talleres informativos	R	P				entrevistas, etc.), y materiales para los talleres informativos (presentaciones, pancartas, cartillas informativas, etc.)
		4. Traducción de materiales e instrumentos de información	R	P				
		5. Asistencia Técnica al GR en la traducción de materiales e instrumentos de información	P	R				
		6. Preparación de materiales sobre la consulta previa para los		R				
		7. Preparación de materiales sobre las ACR para los talleres informativos			R	R		
4	Implementación de los mecanismos de información	1. Difundir los instrumentos desarrollados para la etapa de información de acuerdo a lo establecido en el Plan de Consulta	R					Instrumentos de información difundidos a través de los medios y de acuerdo a las fechas acordadas en el Plan de Consulta
		2. Supervisar la difusión de los instrumentos de acuerdo a la pertinencia intercultural	P	R				
	Desarrollo de talleres informativos	1. Coordinar con las partes la organización logística de los talleres, incluyendo los medios de transporte, lugares de reunión y agenda de los talleres, de acuerdo a lo acordado en el Plan de Consulta	R	P	P	P	P	Actas de realización y participación en los talleres informativos
		2. Coordinar la participación de intérpretes y facilitadores	R	P				
		3. Dirigir los talleres informativos	R					

Etapa	Microproceso	Actividades	Entidad Responsable (R)/Participante (P)					Producto
			GR	VMI	SERNANP	MINAM	PPII	
		4. Informar sobre los alcances de la medida puesta en consulta y sus potenciales impactos sobre los derechos colectivos de los PPII	R					
		5. Brindar asistencia técnica a las partes en materia de consulta previa	P	R	P	P	P	
		6. Informar sobre los alcances de la consulta previa		R				
		7. Informar sobre los alcances de la creación de una ACR y su potencial impacto sobre los DD. Colectivos de los PPII			R	R		
5	Evaluación interna de los Pueblos Indígenas	1. Brindar las facilidades logísticas necesarias para que los PPII organicen reuniones internas	R				P	Documento presentado por los representantes de los PPII señalando los puntos de acuerdo y desacuerdo respecto de la medida presentada
		2. Participar de reuniones internas para debatir respecto de los alcances de la medida presentada durante la etapa de información.					R	
		3. Supervisar el desarrollo autónomo por parte de los PPII de las reuniones de evaluación interna		R			P	
Microproceso conector	Reuniones preparatorias para el proceso	1. Organización de reuniones de coordinación entre entidades estatales involucradas a fin de definir los roles, mensajes y la posición estatal	R	R	R	R		Plan de reuniones, propuesta de

Etapa	Microproceso	Actividades	Entidad Responsable (R)/Participante (P)					Producto
			GR	VMI	SERNANP	MINAM	PPII	
	de diálogo	2. Elaboración de plan de diálogo en el que se detallan las condiciones logísticas y se desarrolla una propuesta de agenda para las reuniones de diálogo	R	P	P	P		agenda, mapa de actores, y materiales e instrumentos para la etapa de diálogo
		3. Preparación de mapeo de actores identificando interlocutores válidos y actores con capacidad de construir puentes de diálogo con ellos	R	P	P	P		
		4. Preparación de materiales, instrumentos y medios a utilizar durante las reuniones de diálogo	R	P	P	P		
6	Reuniones de Diálogo	1. Dirigir las reuniones	R					Acta de acuerdos entre el Estado y los Pueblos Indígenas
		2. Coordinar la participación de intérpretes y facilitadores	R	P				
		3. Participar de las reuniones en los términos acordados en las reuniones preparatorias de la etapa de diálogo	R	R	R	R		
		4. Brindar asistencia técnica a las partes durante el proceso y supervisar las actividades de los intérpretes y facilitadores		R				
7	Decisión	1. Elaboración de Informe de consulta	R			R		Creación del Área de conservación Regional
		2. Envío de informe de consulta a las partes participantes y publicación en la página web del GR	R	P	P	R	P	
		3. Eleva expediente técnico a MINAM con proceso de consulta finalizado			R			
		4. Promueve Decreto Supremo de creación del ACR respetando acuerdos alcanzados				R		

ANEXO 3

LISTA DE ENTREVISTADOS

I. GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO

- a. Efraín Samochuallpa, gerente regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco. Entrevista desarrollada en Cusco el 07 de marzo de 2014
- b. Emerson Alata Ramos, asesor legal de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional del Cusco. Entrevista desarrollada en Cusco el 07 de marzo de 2014.

II. VICEMINISTERIO DE INTERCULTURALIDAD

- a. Patricia Balbuena, viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura. Entrevista desarrollada en Lima el 26 de noviembre del 2013.
- b. Ángela Acevedo Huertas, coordinadora de la Dirección de Consulta Previa del Viceministerio de Interculturalidad. Entrevista desarrollada en Lima el 25 de febrero de 2014.
- c. Juan Francisco Chávez Ramirez, especialista de la Dirección de Consulta Previa del Viceministerio de Interculturalidad. Entrevista desarrollada en Lima el 25 de febrero de 2014.
- d. Félix Palomino, especialista de la Dirección de Consulta Previa del Viceministerio de Interculturalidad. Entrevista desarrollada en Lima el 25 de febrero de 2014.

III. SOCIEDAD CIVIL

- a. Iván Lanegra Quispe, ex viceministro de Interculturalidad del Ministerio de Cultura. Entrevista desarrollada en Lima el 07 de noviembre del 2013.
- b. Paulo Vilca Arpasi, ex viceministro de Interculturalidad del Ministerio de Cultura. Entrevista desarrollada en Lima el 12 de noviembre del 2013.
- c. Hernán Coronado, ex director general de Interculturalidad y Derecho de los Pueblos. Entrevista desarrollada en Lima el 12 de noviembre del 2013.
- d. Ronald Catpo, director de Áreas de Conservación y Fortalecimiento Institucional de la Asociación para la Conservación de la Cuenca del Amazonas. Entrevista desarrollada en Cusco el 06 de marzo de 2014.
- e. Wilson Chilo Luna, periodista redactor del Diario El Sol del Cusco. Entrevista desarrollada el 06 y 09 de marzo de 2014.