

EL RÉGIMEN DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS EN PERÚ

JORGE DANÓS ORDÓÑEZ

SUMARIO: I. BASE CONSTITUCIONAL.– II. MARCO LEGAL.– III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.– IV. DOCUMENTOS DE GESTIÓN Y POLÍTICAS.– V. NIVELES Y FORMALIDADES PARA LA CREACIÓN DE LAS ANPS.– VI CATEGORÍAS DE LAS ANPs DE ADMINISTRACIÓN NACIONAL.– VII. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ANPS.– VIII. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS AL INTERIOR DE LAS ANPS.– IX. LA INTERVENCIÓN DEL SERNANP PARA EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES PRIVADAS AL INTERIOR DE LAS ANPs.

RESUMEN: Exposición del marco legal, organizativo y de gestión de las áreas naturales protegidas en Perú.

Palabras clave: áreas naturales protegidas en Perú; régimen jurídico de las áreas naturales protegidas en Perú.

ABSTRACT: Exposure of the legal, organizational framework and management of natural protected areas in Peru.

Key words: natural protected areas in Peru; legal system of natural protected areas in Peru.

El Perú cuenta con una biodiversidad muy amplia, por ello figura entre los 10 países con mayor diversidad biológica del planeta, dada su gran riqueza genética, especies de flora y fauna, así como ecosistemas continentales y marítimos. De los 104 ecosistemas de vida del mundo el Perú tiene 84, posee el 18,5% de las especies de aves, el 9% de las especies animales, el 7,8% de plantas cultivables, el 13,8% de la flora endémica del planeta, el 27% de las plantas tropicales y 24,00 especies de flora que constituyen el 10% del total mundial, entre otros recursos naturales. Posee 11 ecorregiones, 28 de los 32 tipos de clima, ocho provincias biogeográficas y tres grandes cuencas hidrográficas que contienen 12.201 lagos y lagunas, 1.007 ríos, así como 3.044 glaciares

Gran parte de ese patrimonio natural del país es conservado a través de las ciento ochenta y tres (183) áreas protegidas actualmente existentes, que

comprenden 22.530.983,16 hectáreas distribuidas en costa, sierra, selva y el mar lo que representa el 17,22% del territorio nacional.

En dicho contexto el régimen de las Áreas Naturales Protegidas constituye una de las principales estrategias para la conservación de la diversidad biológica y la promoción del desarrollo sostenible en el país (1).

I. BASE CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1993 vigente además de consagrar en el inciso 22) de su artículo 2° el derecho constitucional de toda persona «a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida» contiene un Capítulo dedicado al régimen del «Ambiente y los Recursos Naturales» que el Tribunal Constitucional peruano en su jurisprudencia ha caracterizado como «Constitución ecológica» porque comprende «el conjunto de disposiciones de la cara Fundamental referidos a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente».

En su faceta de derecho fundamental de la persona, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha determinado que dicho derecho esta caracterizado por los siguientes elementos: i) el derecho a gozar del medio ambiente, y ii) el derecho a que el medio ambiente se preserve. Asimismo el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho derecho constitucional participa de las propiedades de: a) los derechos reaccionales que se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente y que b) goza de una dimensión prestacional porque le impone al Estado y a los privados la tarea u obligación de conservar el ambiente equilibrado, así como la prevención y reparación (2).

El artículo 66° de la Constitución establece que los recursos naturales son patrimonio de la nación, que el Estado es soberano en su aprovechamiento y que las condiciones para la utilización de dichas recursos naturales y de su otorgamiento a los privados se deben regular por ley orgánica con las mayoría calificadas que se exige para aprobar en el Congreso dicho tipo de normas, además de la precisión de que la concesión otorga a su titular un derecho real. El artículo 66° dispone que el Estado le corresponde aprobar una política nacional del ambiente y promover el uso sostenible de los recursos naturales.

(1) Sobre el tema: Patrick WIELAND FERNANDINI, «Introducción al Derecho Ambiental», Colección lo esencial del derecho, PUCP, Lima, 2017, pg. 135 y ss.

(2) STC recaída en el Expdt N° 0048-2004-AI/TC, FFJJ N° 17, STC recaída en el Expdt N° 01848-2011-AA de 19/10/2011 FFJJ N° 10, y STC recaída en el Expdt N° 00470-2013-PA/TC de 8/5/2913, FFJJs 12 al 16.

Respecto de las áreas naturales protegidas la Constitución peruana consagra un precepto que se refiere específicamente a dicha materia, tal es el caso del artículo 68° que establece la obligación del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, que en conjunto con los otros artículos constitucionales que hemos reseñado conforman el parámetro constitucional del régimen para la protección de las áreas protegidas en el Perú.

II. MARCO LEGAL

La determinación de áreas para la conservación de la naturaleza comenzó en el Perú en la década de los 40' del siglo pasado con la declaración de zonas reservadas en los ríos Pacaya y Samiria para la producción y criadero de la especie hidrobiológica Paiche. Asimismo en 1961 se creó en el departamento de Cajamarca el primer Parque Nacional en la Provincia de Cutervo con una extensión de 2.500 hectáreas.

Nuestro país ha suscrito diversos Tratados Internacionales referidos a la protección de los espacios naturales y/o especies que los habitan, tal es el caso de:

- La Convención para la protección de la flora, la fauna y de las bellezas escénicas de los países de América, también conocida como Convención de Washington de 1940 y ratificada por el Perú en 1946.
- La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), ratificada en 1974 mediante el Decreto Ley N° 21080.
- La Convención Internacional para la regulación de la Caza de la Ballena de 1946 suscrita en Washington ratificada mediante Decreto Ley N° 22375 y su Protocolo complementario de 1956 también ratificado mediante Decreto Ley N° 22737 de 1979.
- La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la Unesco suscrita en París en 1972, que compromete la protección de los lugares o las zonas naturales que constituyan el hábitat de especies, animal y vegetal amenazadas o que tengan un valor universal excepcional, ratificada mediante Resolución Legislativa No 23349.
- El Convenio relativo a humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas de 1971, debidamente ratificado en el año 1991 por el Perú.
- El Convenio de las Naciones Unidas sobre diversidad biológica de 1992, que tiene como objetivo asegurar la diversidad, el uso sostenible

de los recursos naturales y una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización, ratificado por el Perú en el año 1993.

- El Protocolo de Conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, suscrito con la finalidad de proteger en las zonas costeras los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural único y la flora y fauna amenazadas por agotamiento y extinción, valorando racionalmente el equilibrio que debe existir entre la conservación y el desarrollo, ratificado en 1995 mediante la Resolución Legislativa No 26468.
- La Convención para la conservación de las especies migratorias de animales silvestres suscrita en Bonn, ratificada por el Perú en el año 1999 mediante Decreto Supremo N° 002-97-RE.

Las disposiciones legales que establecen el ordenamiento jurídico del régimen de las áreas naturales protegidas son las siguientes:

- La Ley N° 26821, denominada Ley Orgánica de los recursos naturales de junio de 1997, que en consonancia con el precepto constitucional anteriormente reseñado, norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables «procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y el ambiente y el desarrollo integral de la persona humana» (art. 2°), que define a los recursos naturales como «todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado...», estableciendo a continuación una relación de los mismos (art. 3°) y cuyo art. 12° que transcribimos a continuación se refiere específicamente a las áreas naturales protegidas:

«Conservación de recursos naturales a través de delimitación de áreas, declaración de especies en extinción, reserva o vedas.

- *Artículo 12°.- El obligación del Estado fomentar la conservación de áreas naturales que cuentan con importante diversidad biológica, paisajes y otros componentes del patrimonio natural de la nación, en forma de Áreas Naturales Protegidas en cuyo ámbito el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales estará sujeto a normatividad especial.*
- *La protección de recursos vivos en peligro de extinción que no se encuentran dentro de Áreas Naturales protegidas se norma en leyes especiales. Las declaraciones de reserva o de veda se realizan por Decreto Supremo».*

- La Ley N° 26834 también de junio de 1997, que contiene el marco legal específico de las Áreas naturales protegidas y su respectivo reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG, que las define como «los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país», señalando que «constituyen Patrimonio de la Nación» y asignándole la calidad de bienes de Dominio Público, tema que será objeto de análisis mas adelante en esta ponencia. El citado marco legal crea el denominado «Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) conformado por el conjunto de áreas naturales protegidas y las instituciones públicas de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y municipal), instituciones privadas y las poblaciones locales que participan en la gestión y desarrollo de dichas áreas, articulando y potenciando el conjunto de las ANPs mediante la gerencia eficaz de las mismas, asimismo establece las categoría de áreas naturales protegidas, las reglas para su creación, gestión y administración y los instrumentos de manejo, entre otros temas.
- La Ley N° 28611, denominada Ley General del Medio Ambiente de octubre del 2005, que en el Capítulo dedicado a la conservación de la diversidad biológica, ratifica que mediante el establecimiento de ANPs «el Estado asegura la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, así como la historia y cultura del país» (art. 107°), ratifica el carácter de dominio público de las citadas áreas, de su establecimiento con carácter definitivo y declara el derecho de la sociedad civil a participar en su gestión (art. 108°), dispone que las ANPs deben figurar en la base de datos del Sistema Nacional de Información Ambiental (art. 109°) y registrarse ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (5ta Disposición Final) y proclama el reconocimiento de los derechos de propiedad de las comunidades campesinas y nativas ancestrales sobre las tierras que poseen dentro de las ANPs y sus zonas de amortiguamiento (art. 110°).
- El Decreto Legislativo N° 1079 de junio de 2008, que dispone medidas para garantizar el patrimonio de las ANPs, reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 008-2008-MINAM, para lo cual establecen cuatro principios que deben regir todas las actuaciones que lleven a cabo las entidades administrativas competentes sobre asuntos referidos a recursos naturales renovables ubicados en ANPs: i) Prevención, ii) Dominio eminential; iii) Protección administrativa y iv) Gobernanza ambiental y se regulan medidas para reforzar las acciones de control

y vigilancia de los elementos que conforman el patrimonio de las ANP de administración nacional, en especial la protección y recuperación de los especímenes, productos y subproductos de flora y fauna silvestre

III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

El Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) es el organismo público técnico especializado del Gobierno Nacional, adscrito al Ministerio del Medio Ambiente, específicamente creado para: dirigir el SINANPE en calidad de ente rector y asegurar su funcionamiento como sistema unitario; proponer al Ministerio del Ambiente la política nacional en materia de ANPs, como parte de la política nacional del ambiente; proponer también la Estrategia Nacional de las Áreas Naturales Protegidas o Plan Director para su aprobación mediante Decreto Supremo; gestionar y aprobar los instrumentos de gestión y planificación de las ANPs de administración Nacional; otorgar derechos de uso y aprovechamiento a través de concesiones, autorizaciones y permisos; supervisar y monitorear las actividades que se realicen en las ANPs y sancionar las infracciones que se cometan, entre otras varias funciones con el objetivo de garantizar el patrimonio de las ANPs (3).

El SERNANP es conducido por un Consejo Directivo que tiene a su cargo el establecimiento de las políticas y la dirección general de la entidad y cuyos integrantes son designados mediante resoluciones supremas, emitidas con participación del Presidente de la República y del Ministerio del Medio Ambiente. El Presidente del Consejo Directivo del SERNANP es el titular y la máxima autoridad ejecutiva de la citada entidad, tiene a su cargo las funciones ejecutivas y de representación ante las autoridades públicas y privadas, nacionales o del exterior.

Pero si el SERNANP es la entidad administrativa dedicada esencialmente a la gestión y conservación de las ANPs, el SINANPE constituye el eje de toda la organización administrativa referida a las ANPs.

El SINANPE esta conformado por los tres (3) componentes claves del régimen: a) el físico, porque comprende al conjunto de las ANPs existentes en el país; b) el social, porque comprende a los diversos actores involucrados en la temática, es decir a las instituciones públicas de los gobiernos nacional, regional y municipal, las instituciones privadas y las poblaciones locales, que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente, en la gestión y

(3) Segunda disposición complementaria y final del Decreto Legislativo 1013 que aprueba la ley de Organización y Funciones del Ministerio del Medio ambiente (pub: 14/5/2008) y Reglamento de Organización y Funciones del SERNANP aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2008 – MINAM.

desarrollo de dichas áreas; y c) el componente legal que sirve de sustento para dicha organización.

La rectoría del SINANPE esta a cargo del SERNANP pero además cuenta con un Consejo de Coordinación integrado por nueve (9) miembros con funciones de coordinación, concertación e información, que aprueba la adecuada planificación y manejo de las ANPs. Dicho Consejo es presidido por el jefe del SERNANP y cuenta entre sus integrantes con funcionarios públicos competentes en temas de medio ambiente o que se relacionan con las ANPs, un representante de los Gobiernos Regionales, uno de las universidades, uno de las organizaciones no gubernamentales y otro por las organizaciones empresariales privadas. En los casos que los asuntos a tratar durante las sesiones del Consejo de Coordinación versen sobre áreas con presencia de poblaciones campesinas y nativas, recursos arqueológicos o sobre la autorización o aprovechamiento de recursos hidrobiológicos o minero-energéticos, el marco legal establece que deben poder participar en dicho Consejo un representante de las Direcciones especializadas de los Ministerios del Poder Ejecutivo vinculados a la promoción y/o el desarrollo de las actividades vinculadas a los citados recursos.

Cada una de las ANP, a excepción de las Áreas de Conservación Privada, cuenta con un Jefe de Área designado por SERNANP y con el apoyo de un Comité de Gestión que sirve de espacio para la participación ciudadana y de concertación al estar integrado por representantes de los sectores público y privado que a nivel local tengan interés o injerencia en la respectiva ANP. El Comité de Gestión cumple funciones principalmente propositivas, consultivas y de apoyo a la gestión de la Jefatura de las ANPs, para velar por su buen funcionamiento, la ejecución de sus Planes y el cumplimiento de la normatividad vigente, entre varias otras importantes funciones (4).

El Jefe de cada ANP designado por SERNANP es la máxima autoridad dentro de su ámbito, responsable de conducir la administración, gestión, control y supervisión de la gestión, liderar la elaboración del respectivo Plan maestro, así como velar por su implementación y actualización; de emitir opinión técnica sobre actividades que causen impactos y de conducir el monitoreo de los recursos naturales, entre otras varias funciones.

Finalmente, los Guardaparques son parte del personal técnico de una ANP bajo la dirección del Jefe de la misma, encargados de ejecutar las diversas actividades que implican el manejo y protección del área, en especial las funciones de fiscalización, control y monitoreo de cualquiera que visite o realice algún tipo de actividad en la ANP para verificar el cumplimiento de

(4) El régimen y las competencias de los Comités de Gestión de las ANPs es establecido por los arts. 14° a 17° de la Ley de ANPs y los arts. 15° a 21° de su Reglamento.

los dispositivos legales aplicables, las políticas institucionales aplicables y el respectivo Plan de Trabajo.

IV. DOCUMENTOS DE GESTIÓN Y POLÍTICAS

Los dos principales previstos por el marco legal de las ANPs son: (i) el Plan Director aplicable al conjunto y (ii) los Planes maestros que se aprueban para cada ANP.

El denominado Plan Director de las ANPs es el instrumento máximo de orientación y planificación del desarrollo a largo plazo (10 años) para el conjunto de las ANPs, cualquiera sea su nivel, establece sus componentes estructurales y las relaciones entre los diferentes niveles y categorías de las ANPs, así como la articulación de éstas en relación al territorio del cual forman parte, formulando las medidas que se requiera para potenciar y garantizar su valor ambiental, social y económico. Requiere ser aprobado mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Ambiente, con el visto bueno del Jefe del SERNANP y con la opinión favorable del Consejo de Coordinación del SINANPE (5). Corresponde al Jefe del SERNANP en su calidad de ente rector formular un informe anual ante el Consejo de Coordinación del SINANPE, mediante el cual se da cuenta y evalúa el grado de aplicación de las estrategias contenidas en el Plan Director.

El plan Maestro es el documento de planificación estratégica del mas alto nivel para la gestión de cada una de las ANPs (y de sus Zonas de Amortiguamiento), se elaboran como consecuencia de procesos necesariamente participativos (6), revisables cada cinco (5) años y deberán definir cuando menos: i) la zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área; ii) la organización, objetivos, planes específicos y programas de manejo; iii) los marcos de cooperación, coordinación y participación relacionados al área y sus zonas de amortiguamiento y iv) las estrategias para la implementación de los Convenios Internacionales asumidos por el Estado peruano en materia ambiental (7).

(5) El Plan Director vigente que contiene la estrategia nacional de las ANPs fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2009-MINAN. www.sernanp.gob.pe/plan-director.

(6) Conforme al Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM que dicta disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las ANPs el proceso es esencialmente participativo, mediante el cual las personas naturales y jurídicas, individual o colectivamente, tienen el derecho y la oportunidad de manifestar sus intereses, demandas y opiniones, dentro del marco legal, no pudiendo excluirse a ningún actor que manifieste formalmente su interés de participar en el mencionado proceso (numeral 1.5 del artículo 1°)

(7) A pesar de la importancia de contar con un Plan Maestro para cada una de las ANPs Bruno MONTEFERRI señala que a la fecha en que escribe mas del 50% de las citadas áreas

Lo Planes Maestros de las ANPs de administración nacional son elaborados y aprobados por el SERNANP, mientras que en el caso de Áreas de Conservación Regional corresponde su aprobación al respectivo Gobierno Regional sujetándose a los lineamientos generales establecidos por el SERNANP y contando con la opinión previa de carácter vinculante de dicha entidad. Los Planes Maestros de las Áreas de Conservación Privada son elaborados por sus propietarios y aprobados también por el SERNANP por un plazo de cinco (5) años renovables.

V. CLASES Y FORMALIDADES PARA LA CREACIÓN DE LAS ANPS

El marco legal distingue tres (3) niveles (clases o tipos) de ANPs según el carácter público o privado de las mismas o de su carácter nacional o regional:

- Las Áreas de Administración Nacional;
- Las Áreas de Administración Regional; y
- Las Áreas de Conservación Privada.

En el texto original del reglamento de la Ley de ANPs se preveía la posibilidad que las municipalidades podrían crear «Áreas de Conservación Municipal», siempre que el Plan Director nacional de las ANPs permitiera su participación en acciones complementarias. Sin embargo la experiencia demostró que algunas municipalidades crearon dichas áreas sin cumplir los requisitos legales, muchas veces motivadas por razones de simple oportunismo política, con el deliberado propósito de prohibir por esa vía la realización de alguna actividad económica (minería, industrial, etc.), razones que llevaron a que mediante el Decreto Supremo N° 015-2007-AG se suprimiera dicha potestad.

Las Áreas de Conservación Regional como su nombre lo indica son administradas por los Gobiernos Regionales, tienden a ser áreas que teniendo importancia para conservar la diversidad biológica de interés regional y local, no llegan a tener la calificación para poder ser declaradas como áreas de administración nacional (8).

no cuentan con un Plan Maestro porque su elaboración o actualización exige una inversión considerable en términos de tiempo y dinero, en: «Áreas naturales protegidas: los efectos jurídicos de su establecimiento sobre predios de propiedad privada», publicado en *Revista del Círculo de Derecho Administrativo* N° 6, Lima 2008.

(8) Los requisitos que deben cumplir para su evaluación las propuestas para la creación de Áreas de Conservación Regional han sido regulados en la Directiva aprobada por Resolución Presidencial N° 205-2010-SERNANP de 26 de octubre del 2010 y por las denominadas «Disposiciones complementarias para la evaluación de propuestas para el establecimiento de Áreas de Conservación Regional» aprobadas por Resolución Presidencial N° 144-2015-SERNANP de 23 de julio del 2015.

Las Áreas de Conservación Privada son aquellos predios de propiedad privada que por sus características ambientales, biológicas, paisajísticas u otras análogas, representativas del lugar donde se ubican, aportan a la diversidad biológica, incrementan la oferta para investigación científica y la educación, así como de oportunidades para el desarrollo del turismo especializado (9). El propietario puede celebrar voluntariamente un convenio con el Estado para el reconocimiento formal del citado tipo de área con el objeto de preservar la diversidad biológica en parte o la totalidad de dicho predio, por un período no menor de 10 años. Las condiciones especiales de uso del predio aceptadas por el propietario deben inscribirse en los registros públicos correspondientes y constituyen una carga vinculantes tanto para el que las impuso como para los subsiguientes adquirentes del citado predio. En caso que el propietario incumpliera sus obligaciones perderá dicho reconocimiento

La creación de cualquier clase de ANP requiere de la opinión previa favorable de SERNANP, entidad que en el caso que se proyecte la creación de una ANP de administración nacional procederá a evaluar la importancia de los sitios propuestos recogiendo información: i) ecológica, para determinar los ecosistemas presentes en el sitio; ii) económica, para identificar los usos actuales y actividades potenciales en el sitio y iii) social, para determinar los principales actores sociales involucrados, a efectos de realizar procesos transparentes de consulta a la población local interesada.

Respecto de las formalidades legales para la creación de una ANP se establecen las siguientes:

- Para la creación de ANPs de administración nacional o regional, o la categorización definitiva de Zonas Reservadas, se requiere de la expedición de un Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, es decir la mas alta instancia de deliberación y coordinación del Poder Ejecutivo a efectos de que todos los Ministerios desde la perspectiva de sus competencia eminentemente sectoriales puedan opinar sobre las bondades, prevenciones y/o inconvenientes a tomar en cuenta cuando se propone la creación de una concreta ANP. Esa misma razón es la que sirve de fundamento que las ANP de administración regional también requieran de la aprobación del Poder Ejecutivo y no sea suficiente una disposición de carácter regional.
- Para el establecimiento de Zonas Reservadas, que son aquellas áreas que reuniendo las condiciones para ser consideradas como ANPs, requieren la realización de estudios complementarios para determinar,

(9) Las denominadas «Disposiciones Complementarias para al reconocimiento de las Áreas de Conservación Privada» han sido aprobadas por el SERNANP mediante Resolución Presidencial N° 199-2013-SERNANP de 31 de octubre del 2013.

entre otras, la extensión que les corresponderá como tales, se requiere la aprobación mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. A pesar de no tener la calidad de ANP forman parte del SINANPE (10).

- Para el reconocimiento de Áreas de Conservación Privada se requiere la expedición de una resolución del Ministerio del Ambiente, a solicitud del propietario del predio.

Según datos oficiales del SERNANP en el Perú actualmente existen 76 ANP de administración nacional que conforman el SINANPE y que abarcan 19.456.495.59 hectáreas, es decir más del 15% de la superficie nacional. También existen 18 áreas de conservación regional y 122 áreas de conservación privada (11). El Perú cuenta con un total de 216 ANPs

VI. CATEGORÍAS DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS DE ADMINISTRACIÓN NACIONAL

El régimen legal dispone (art. 21°) que en razón de la naturaleza y objetivos de cada tipo o clase de ANP, se le asigna una de las dos Categorías que determinan su condición legal, finalidad y los usos permitidos (12):

a) Áreas de Uso Indirecto: Son aquellas en las que no se permite la extracción de recursos naturales (renovables y no renovables) así como modificaciones y transformaciones del ambiente natural. Solo por excepción se permite la explotación de los citados recursos cuando estén destinados exclusivamente a la subsistencia de personas y comunidades ubicadas antes de su creación como ANP. También excepcionalmente respecto de recursos no renovables se permite su explotación dentro de esta categoría de uso indirecto, cuando

(10) De conformidad con la Resolución Presidencial N° 324-2014-SERNANP de 31 de diciembre del 2014 que aprueba las «Disposiciones Complementarias al Reglamento de la Ley de ANPs en materia de establecimiento de ANPs de administración nacional y del proceso de categorización de zonas reservadas» si como producto del proceso de categorización de una Zona Reservada se determina que no reúne las condiciones que hacen viable su conversión formal en una ANP de administración nacional, deberá iniciarse el proceso para su desafectación.

(11) Información que obra en la página web institucional de SERNANP: www.sernanp.gob.pe/que-es-un-anp. La relación completa de ANPs en el Perú puede revisarse en: <http://www.sernanp.gob.pe/documents/10181/165150/LISTADO+ACTUALIZADO+ANP-Yaguas.+xls.pdf/740a399f-ef52-45f5-a886-05e67917cf4b216>

(12) La Sociedad Peruana de derecho Ambiental en su «Manual explicativo de las Ley 26834, ley de áreas naturales protegidas» explica que: «.. como las ANPs tienen distinta naturaleza y cumplen distintos objetivos para la conservación No sería posible establecer el mismo nivel de protección en todas ellas...», puede revisarse en: http://spda.org.pe/wpfb-file/20051014131053_.pdf/

existan derechos adquiridos establecidos por la legislación de la materia, con carácter previo a la creación de la ANP. En las ANPs categorizadas como de uso indirecto se permite la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en las zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello. Se consideran áreas de uso indirecto: Los Parques Nacionales, Santuarios Naturales y los Santuarios Históricos.

b) Áreas de Uso directo: Son aquellas que si permiten el aprovechamiento o extracción de los recursos naturales, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos en el Plan Maestro respectivo del Área. Se consideran ANPs de uso directo las Reservas nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunes, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Nacionales.

En relación a las ANPs de Administración Nacional la ley de la materia (art. 22º) y su reglamento (art. 49º y ss.) establecen que en función de sus objetivos de manejo pueden clasificarse en las siguientes categorías, o subclases:

a) Áreas de Uso Indirecto:

a.1.– Parques Nacionales.– Son áreas que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y de sus grandes unidades ecológicas. Tienen por finalidad la protección con carácter intangible de la integridad ecológica de uno o más ecosistemas, las asociaciones de flora y fauna silvestre y los procesos sucesionales y evolutivos, así como otras características estéticas, paisajísticas y culturales que resulten asociadas

a.2.– Santuarios Nacionales.– Son áreas en las que se protege con carácter intangible el hábitat de una especie o una comunidad de la flora y fauna silvestre, así como las formaciones naturales de interés científico y paisajístico, por su importancia nacional.

a.3.– Santuarios Históricos.

Son áreas que protegen con carácter intangible espacios que contienen valores naturales relevantes y constituyen el entorno natural de ámbitos con especial significación nacional, por contener muestras del patrimonio monumental y arqueológico o porque en ellos se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia nacional.

b) Áreas de Uso Directo:

b.1.– Reservas Nacionales.– Áreas destinadas a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos de flora y fauna silvestre, acuática o terrestre.

b.2.– Reservas Paisajísticas.– Son áreas en las que se protege ambientes cuya integridad geográfica muestra una armoniosa relación entre el hombre y la naturaleza, albergando importantes valores naturales, estéticos y culturales,

permitiéndose usos científicos y turísticos y hasta la caza deportiva, esta última sujeta a ciertas condiciones.

b.3.– Refugios de Vida Silvestre.– Son áreas que requieren de la activa con fines de manejo, para garantizar el mantenimiento de los hábitats, así como para satisfacer las necesidades particulares de determinadas especies, como sitios de reproducción y otros sitios críticos para recuperar o mantener las poblaciones de tales especies.

b.4.– Reservas Comunes.– Son áreas destinadas a la conservación de la flora y la fauna silvestre en beneficio de las poblaciones locales y comunidades campesinas o nativas, pueden ser establecidas sobre suelos de capacidad de uso mayormente agrícola, pecuario, forestal o de protección y sobre humedales.

b.5.– Bosques de Protección.– Son áreas que se establecen con el objeto de garantizar la protección de las cuencas altas o colectoras, las riveras de los ríos y de otros cursos de agua y en general, para proteger de la erosión a las tierras frágiles que así lo requieran.

b.6.– Cotos de Caza.– Son las áreas destinadas al aprovechamiento de la fauna silvestre a través de la práctica regulada de caza deportiva.

La ley de las ANPs (art. 23º) dispone que independientemente de la categoría asignada, cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos. El Reglamento precisa (art. 60º) que la Zonificación constituye una herramienta de planificación que responde a las características y objetivos de manejo de las ANPs, conforme se establezca en los respectivos Planes Maestros de cada una. Mediante la zonificación se pueden establecer limitaciones y restricciones a las actividades orientadas al aprovechamiento de los recursos naturales o la habilitación de infraestructura al interior de las ANPs sobre la base de consideraciones técnicas debidamente sustentadas en el Plan Maestro como el documento de planificación competente. Sólo en el caso de que alguna ANP no cuente con dicho Plan Maestro, se faculta a SERNANP para que en aplicación del principio precautorio pueda establecer provisionalmente la zonificación como medida indispensable para responder a las necesidades de protección y uso público compatible con su naturaleza, previo expediente técnico justificatorio.

Se prevé 7 clases de zonas aplicables al espacio interior físico de las ANPs:

- Zonas de protección estricta.
- Zona silvestre.
- Zona de uso turístico y recreativo.
- Zona de aprovechamiento directo.
- Zona de uso especial.
- Zona de recuperación.
- Zona histórica cultural.

Las ANPs conforme se determinen en sus respectivos Planes Maestro pueden contar con una o más zonas designadas bajo la misma zonificación.

Las denominadas Zonas de Amortiguamiento (13) son aquellos espacios adyacentes a las ANPs que por su naturaleza y ubicación requieren de un tratamiento especial porque cumplen la muy importante función de contribuir a la preservación de las citadas áreas (14). Al igual que la Zonificación, la delimitación territorial de la zona de amortiguamiento corresponde al respectivo Plan Maestro de las ANPs, pero en tanto no se apruebe el citado Plan se faculta a SERNANP para que de manera provisional establezca de manera temporal la extensión de la Zona de Amortiguamiento. De conformidad con el art. 25° de la Ley de ANPs solo las ANPs de administración nacional pueden contar con Zonas de Amortiguamiento, no así las áreas de conservación regional ni las áreas de conservación privadas.

VII. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ANPS

Conforme hicimos referencia al tratar del régimen constitucional peruano los recursos naturales tienen la calidad de patrimonio de la nación (art. 66°), caracterización que por disposición de la Ley N° 26834 de ANPs también se le extiende a estos espacios (art. 1°). Pero asimismo tanto la citada ley de ANPs (art. 4°), como su reglamento (art. 1.2) y la Ley General del Medio Ambiente (art. 108.1) les asigna en forma expresa el régimen de los bienes de dominio público, que por mandato del artículo 73° de la Constitución Peruana tienen carácter de inalienables e imprescriptibles, es decir fuera del tráfico y del comercio, e implícitamente inembargables (15).

(13) Gloria Lucía ÁLVAREZ PINZÓN, «Las áreas protegidas en Colombia», Universidad Externado, Bogotá 2011, p. 50, dice que las zonas de amortiguamiento conforman espacios de transición entre las zonas protegidas y el entorno y que su función es minimizar las repercusiones de las actividades humanas que se realizan en los territorios aledaños a las áreas protegidas.

(14) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha señalado que: «...las zonas de amortiguamiento no son intangibles, puesto que es permitido que en ellas se realicen actividades, en la medida de que cuenten con el permiso previo otorgado por la autoridad competente, una vez realizada la evaluación de impacto ambiental que haya determinado que el proyecto propuesto, dentro de márgenes razonables, sea compatible con el mantenimiento de las características ecológicas de los humedales en cuestión», STC Expdt 0021-2003-AI de 24/6/2004, FFJJ N° 13.

(15) Sobre el tema de los bienes de dominio público y los recursos naturales ver nuestro trabajo: «Evolución y formación del concepto de bienes del Estado (privados y de dominio público) en el ordenamiento jurídico peruano» (pp. 503 y 511 y la bibliografía allí citada) y el del Profesor Ramón HUAPAYA: «El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano (y una visión desde el derecho administrativo de los bienes

Como consecuencia de la aplicación del régimen de protección exorbitante de los bienes de dominio público a las ANPs es que en el marco legal de desarrollo se establecen dos ordenes de restricciones: i) La propiedad sobre las ellas no podrá ser, en todo o en parte, «adjudicadas en propiedad a los particulares» (inalienabilidad), con excepción de las Áreas de Conservación privadas que mantienen su calidad de bien de propiedad privada; y ii) Cuando incluyan en su interior predios de propiedad privada u otros derechos reales adquiridos con anterioridad al otorgamiento de la condición de ANP, puede permitirse el uso regulado de las mismas y el aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en ellas, en armonía con los objetivos y fines que determinaron su creación.

Una segunda característica adicional a la aplicación de la categoría de dominio público a las ANPs, es que la ley de la materia dispone que su condición de área natural «debe ser mantenida a perpetuidad» (art. 1º), «con carácter definitivo» (art. 3º), a excepción nuevamente de las Áreas de Conservación Privada que como sabemos su propietario se compromete a mantener dicha condición por un período no menor de 10 años, renovables a solicitud del mismo. La autoobligación impuesta por el Estado de preservar a perpetuidad el carácter natural de las ANPs tiene como una de sus manifestaciones jurídicas que la citada Ley de ANPs establece que «La reducción física o modificación legal de las áreas del SINANPE, sólo podrá ser aprobada por ley...» (art. 3º), requisito mas exigente que el establecido por la misma ley para su creación, que como sabemos no requiere de una ley para disponer crear una ANP, sino de una norma de rango infralegal, como el Decreto Supremo, pero aprobado por la mas alta instancia del Poder Ejecutivo (16).

VIII. LA SITUACION DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS AL INTERIOR DE LAS ANPS

El carácter de patrimonio nacional de las ANPs y que se les aplique el régimen jurídico de los bienes de dominio público no implica el desconocimiento de los derechos de propiedad privada que se puedan haber generado en su interior antes de su creación, pero que en principio los titulares privados de dichos derechos deberán sujetarse a las limitaciones y restricciones establecidas

públicos)», p. 395 y ss.), ambos publicados en el colectivo: «El dominio público en Europa y América Latina», Fernando LÓPEZ RAMON/Orlando VIGNOLO CUEVA, Coordinadores, *Red Internacional de Bienes Públicos y Circulo de Derecho Administrativo*, Lima 2015.

(16) La denominada en Europa «doctrina de la vinculación de los Estados a sus propias declaraciones de zonas protegidas» ha sido referida por Fernando López Ramón en «De los parques nacionales a la conservación de la biodiversidad», en *Revista de Administración Pública* N° 200, Madrid 2016, pp. 223 y 224.

en: i) el dispositivo legal de su creación; ii) en el respectivo Plan Maestro de la ANP, o iii) mediante una resolución específica de la Jefatura del SERNANP (17). En caso que se tenga intención de realizar la venta de propiedad privada al interior de una ANP el reglamento de la ley de ANPs establece el propietario debe otorgar una primera opción de compra al Estado a través del SERNANP, quien podrá ejercer dicha opción o incluso el derecho de retracto (art. 47°).

Sin embargo normas que regulan la elaboración de los Planes Maestros de las ANPs de administración nacional y de las ACR (18), son más garantistas porque disponen que durante dicho proceso y para la determinación de su zonificación «debe obligatoriamente considerar que el establecimiento de ANPs no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas» y que la zonificación que obre en los Planes Maestros no podrán establecerse Zonas de Protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestres (ZS), salvo consentimiento escrito del titular del derecho

En el caso de las Áreas de Conservación Regional – ACR las Directivas aprobadas por el SERNANP que regulan los requisitos para evaluar las propuestas para la creación de dichas áreas (19), disponen que las ACR deben ser establecidas en principio en tierras del Estado y sitios donde no se hayan otorgado derechos exclusivos y excluyentes, porque en caso de proyectar establecerse en zonas donde existen dichos derechos se deben respetar los derechos adquiridos (incluye todo tipo de derecho real inclusive aquellos referidos a concesiones), lo cual requiere que previamente los Gobiernos Regionales realicen tres acciones: i) elaborar una lista georreferenciada de los derechos reales y títulos reales existentes al interior de la propuesta de ACR y de las actividades que realizan; ii) deben publicar en el Diario Oficial y en diario de circulación local la ubicación, extensión, mapa del área propuesta y sus coordenadas UTM para que en un plazo de 30 días a partir de dicha publicación los privados que quieran acreditar otros derechos adquiridos puedan solicitar su incorporación a la citada lista, y iii) suscribir en cada caso con el respectivo titular de un

(17) En el Perú no se conocen casos en los que los propietarios de predios privados o de otros derechos adquiridos con carácter previo a la constitución de una ANP demanden al Estado pretendiendo el pago de indemnizaciones por las privaciones y limitaciones que puedan experimentar sus derechos con motivo de la creación de una ANP. Hace referencia a un proyecto de ley en España para modificar la regulación de los Parques nacionales que contienen una virtual cláusula indemnizatoria a favor de los propietarios afectados: Fernando López Ramón, «Trayectoria del Régimen Jurídico de los Parques Nacionales en España», *Revista Ambiente* N° 106, marzo 2014, p. 87.

(18) El Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM que dicta disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las ANPs, arts. 1.5 y 4.2.

(19) Las denominadas «Disposiciones complementarias para la evaluación de propuestas para el establecimiento de Áreas de Conservación Regional» aprobadas por Resolución Presidencial N° 144-2015-SERNANP de 23 de julio del 2015.

derecho privado una denominada «Carta de Entendimiento» determinando la manera como se ejercerá el derecho adquirido una vez establecida la ACR, documento que será vinculante para las partes, formará parte del expediente técnico que se elabore para formular la propuesta de creación y podrá ser inscrita en el Registro Público respectivo a solicitud del particular.

Finalmente, se dispone que la zonificación que posteriormente se apruebe para la ACR que se pueda crear deberá ser consistente con los usos definidos en las referidas Cartas de Entendimiento y que en consonancia con las normas que regulan la elaboración de los planes maestros, respecto de los predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes en la ACR no se podrán establecer Zonas de Protección Estricta (ZPE) y Zonas Silvestres (ZS), salvo consentimiento escrito del titular del derecho.

En nuestra opinión las reglas que hemos reseñado para compatibilizar la creación de ACR con los derechos de propiedad y otros derechos privados de carácter real (concesiones, etc.) preexistentes a su creación, han sido dictadas por parte del Gobierno a fin de evitar que se repitan situaciones como las generadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en el caso más conocido como «cordillera escalera» en la que el citado órgano jurisdiccional constitucional dispuso la paralización inmediata de las actividades de exploración que venían desarrollando empresas petroleras a pesar de que contaban con los respectivos títulos habilitantes otorgados por las autoridades competentes con anterioridad a la creación de la ACR en cuestión, hasta que se aprobará formalmente el respectivo Plan Maestro y se pudiera verificar la compatibilidad entre la actividad de exploración y explotación petrolífera con los objetivos de dicha ACR Cordillera Escalera (20).

IX. INTERVENCION DEL SERNANP EN EL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE TITULOS HABILITANTES PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES PRIVADAS EN LAS ANPS

Como se ha reseñado en esta ponencia el SERNANP cumple muy importantes funciones en orden a la regulación, gestión, otorgamiento de títulos habilitantes para el desarrollo de actividades al interior y de garantizar que las ANPs cumplan con el objetivo de poder aportar sus beneficios ambientales, sociales y económicos a la sociedad.

Además de las típicas funciones de fiscalización (vigilancia y supervisión) y sanción para verificar el cumplimiento del ordenamiento territorial en las actividades que se realicen al interior de las ANPs, a SERNANP se le atribuye otros

(20) Nos referimos a la STC recaída en el Expdt. N° 03343-2007-PA/TC 19/2/2009.

mecanismos de policía administrativa con el objeto de prevenir que se pueda poner en riesgo el cumplimiento de los fines para los que ha sido creada una ANP, que consideramos importante reseñar en la parte final de esta ponencia.

Nos referimos en específico a dos tipos de opiniones técnicas previas, en relación a las ANP de administración nacional y/o sus zonas de amortiguamiento o en las ACR, que por mandato legal tienen carácter vinculante para las autoridades de nivel nacional, regional o local correspondientes: i) la emisión de la Compatibilidad y ii) la Opinión Técnica Previa Favorable (21) (22).

La Compatibilidad es definida como aquella opinión técnica previa vinculante que consiste en la evaluación que realiza el SERNANP de las solicitudes que le formulen las autoridades competentes para suscribir contratos de licencia u otras modalidades contractuales, de otorgar autorizaciones, permisos y concesiones, con carácter previo al otorgamiento de derechos orientados al aprovechamiento de recursos naturales y/o habilitación de infraestructura (23) en las ANPs, tomando en cuenta la categoría, zonificación, Plan Maestro y objetivos de creación del área natural en cuestión.

La denominada Opinión Técnica Previa Favorable es la segunda modalidad de Opinión Técnica Vinculante de SERNANP que consiste en la evaluación del contenido de la modalidad del instrumento de gestión ambiental exigido por la legislación respectiva correspondiente a una actividad, obra o proyecto específico a realizarse al interior de una ANP, a fin de pronunciarse sobre su viabilidad ambiental, en virtud a los aspectos técnicos y legales correspondientes a la gestión del área en cuestión.

En síntesis la autoridad competente para aprobar el respectivo instrumento de gestión ambiental referido a una ANP esta obligada a: i) previo a su elaboración solicitar al SERNANP que emita opinión técnica sobre los términos

(21) Reguladas por los arts. 27° y 28° de la Ley de ANPs, el inciso f) del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, ley de creación, organización y funciones del Ministerio de Ambiente, pero con mas detalle en el art. 116° del Reglamento de la ley de ANPs, según texto modificado por el art. 1° del Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM publicado el 16 de febrero del 2011.

(22) Adolfo JIMÉNEZ JAÉN: «El régimen jurídico de los espacios naturales protegidos», Mc Graw Hill, Madrid 2000, pg 20, hace referencia a un régimen similar existente en una Comunidad Autónoma de España señalando que aunque los informes preceptivos no constituyen formalmente autorizaciones, contienen una declaración de voluntad basada en la contradicción o no de la actividad que pretende realizarse con los fines de la creación de un Espacio Natural Protegido y que por tanto son determinantes para la autoridad competente para emitir el acto administrativo definitivo que no puede modificar dicha opinión.

(23) El art. 174° y ss. del Reglamento de la Ley de ANPs establece los requisitos que deben cumplir la construcción, habilitación y uso de infraestructura con cualquier tipo de material, al interior de las citadas áreas.

de referencia para su elaboración y ii) contar con la Opinión Técnica Previa favorable de SERNANP.

Los actos administrativos de las autoridades que otorguen autorizaciones, licencias, concesiones, permisos u cualquier otro derecho habilitante, así como sus renovaciones para la realización de actividades de aprovechamiento de recursos naturales o la habilitación de infraestructura al interior de las ANPS, sin contar con la respectiva Opinión Técnica Previa Vinculante de SERNANP, son considerados nulos de pleno derecho de conformidad con el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de procedimiento Administrativo General y genera responsabilidad administrativa para los funcionarios que los emitieron, sin perjuicio de las posibles responsabilidades de tipo civil o penal (24).

Lima, enero del 2018

(24) Así lo prevé la tercera disposición complementaria, final y transitoria del Reglamento de la Ley de APPs y el art. 2° del Decreto Supremo N° 004-2010-MINAM que precisa la obligación de solicitar opinión técnica vinculante en defensa del patrimonio natural de las ANPs, publicado en el *Diario Oficial* el 30 de marzo del 2010.