

Opinión Legal

# Áreas protegidas bajo amenaza: Proyecto de ley implica un retroceso en la protección de nuestra biodiversidad.

Mayo 2023



**SPDA**

Opinión Legal

# **Áreas protegidas bajo amenaza:**

**Proyecto de ley implica un  
retroceso en la protección  
de nuestra biodiversidad.**

Mayo 2023



**SPDA**

**Edición:** Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

**Autores:**

Wendy Ancieta, Silvana Baldovino, Carol Mora, Katherine Sánchez

**Colaboración:**

Jean Pierre Araujo, Alfredo Gálvez, Bruno Monteferri, María Paz Neyra, Zarela Reyes

**Foto de Portada:** Diego Pérez

**Diagramación:** Fernando Pano

Cita sugerida:

**Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA (2023).** *Áreas protegidas bajo amenaza: Proyecto de ley implica un retroceso en la protección de nuestra biodiversidad en áreas protegidas*  
Lima: SPDA.

*Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.*

**Sociedad Peruana de Derecho Ambiental**

Presidente: Jorge Caillaux

Directora ejecutiva: Isabel Calle

Directora de Biodiversidad y Pueblos Indígenas: Silvana Baldovino

Directora de Política y Gobernanza Ambiental: Carol Mora

Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima, Perú

Teléfono: (+51) 612-4700

[www.spda.org.pe](http://www.spda.org.pe)

Primera edición digital, mayo 2023

Libro electrónico de acceso abierto en:

[www.repositorio.spda.org.pe](http://www.repositorio.spda.org.pe)

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) es una asociación civil sin fines de lucro que –desde su fundación en el año 1986– ha trabajado de manera ininterrumpida en la promoción de políticas y legislación ambiental y en el diseño e implementación de instrumentos que favorezcan el desarrollo sostenible bajo principios de gobernanza, equidad y justicia.

## **ÁREAS PROTEGIDAS BAJO AMENAZA: Proyecto de ley implica un retroceso en la protección de nuestra biodiversidad**

Opinión Legal de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental al Proyecto de Ley remitido por el Ministerio de Energía y Minas para modificar la Ley N° 26834, “Ley de Áreas Naturales Protegidas”

### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 23 de mayo de 2023, a través de Oficio 0776-2023/MINEM-DGH, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM) remite al Ministerio del Ambiente (en adelante, MINAM) un proyecto legislativo elaborado por PERUPETRO S.A. para modificar la Ley de Áreas Naturales Protegidas con el supuesto fin de compatibilizar “(...) i) el aprovechamiento sostenible de recursos naturales renovables y no renovables, ii) la conservación de áreas naturales que cuentan con diversidad biológica, paisajes y otros componentes del patrimonio natural de la Nación, y iii) el desarrollo integral de la persona humana y del país”.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA ha tomado conocimiento de esta propuesta y elabora una opinión legal a fin de contribuir al proceso de revisión y evaluación normativa que realice el MINAM en el marco de sus competencias.

### **II. BASE JURÍDICA**

- Constitución Política del Perú 1993
- Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas escénicas Naturales de los Países de América
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
- Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas
- Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada

### III. OPINIÓN LEGAL

La Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, Ley de ANP), de acuerdo con su artículo 1°, fue promulgada en nuestro país con el objetivo de garantizar el cumplimiento del artículo 68 de la Constitución Política del Perú, disposición que establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la biodiversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (en adelante, ANP). Además, el artículo 1 de la mencionada Ley señala que estos espacios constituyen patrimonio de la Nación, por lo que su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad.

Asimismo, con el objetivo de compatibilizar esta obligación con el deber del Estado de garantizar el desarrollo sostenible, nuestra legislación reconoce el uso regulado de estas áreas y el aprovechamiento de recursos bajo condiciones específicas que garanticen el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

La propuesta objeto de análisis significaría un retroceso inconstitucional de la institucionalidad y de los mecanismos de protección de la biodiversidad desarrollados en nuestro país desde hace más de 20 años. Dicho retroceso se manifiesta en los siguientes puntos: la flexibilización de los estándares ambientales para la protección de las ANP de uso indirecto, la flexibilización del proceso -actualmente de carácter excepcional- a seguirse para modificar un ANP, el nuevo tratamiento que se busca dar a los lotes en promoción al equipararse con derechos reales preexistentes, entre otros.

Consideramos que estas propuestas no tienen un adecuado sustento, ya que el marco legal vigente reconoce expresamente la posibilidad de ejecutar actividades extractivas de recursos naturales bajo condiciones razonables y proporcionales para garantizar la conservación de espacios únicos de biodiversidad de nuestro país, tal como se detalla a continuación.

#### **3.1 Sobre la vulneración al derecho al medio ambiente sano: la vinculación de este derecho con la obligación del Estado de promover y conservar las Áreas Naturales Protegidas**

El artículo 2 inciso 22 de nuestra Constitución reconoce que toda persona tiene derecho a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado”<sup>1</sup> para el desarrollo de su vida. Desarrollando el contenido de este derecho, el Tribunal Constitucional ha establecido que “entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute, y para los particulares de proceder de modo similar cuando sus actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.”<sup>2</sup>

Entonces, de acuerdo con el máximo intérprete de nuestra Constitución, el inciso 22 del artículo 2 no sólo reconoce un derecho, sino también impone deberes al Estado. Así, a juicio del Tribu-

---

<sup>1</sup> Artículo 2.22. Constitución Política del Perú. 1993

<sup>2</sup> Exp. N° 03816-2009-PA/TC

nal Constitucional, este derecho implica dos dimensiones de deberes del Estado: reaccionales y prestacionales. En la dimensión reaccional “el Estado asume la obligación de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.”<sup>3</sup> Mientras que la dimensión prestacional “impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente.”<sup>4</sup>

En esa línea, el Estado peruano está obligado a velar por la conservación del medio ambiente. Haciendo una interpretación sistemática de la Carta Magna, vemos que esta obligación se desarrolla en el artículo 68, que establece que “el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.”<sup>5</sup>

Vemos entonces que las obligaciones explícitamente impuestas al Estado en el artículo 68 de la Constitución están directamente relacionadas con la dimensión prestacional del derecho fundamental de todos y todas a gozar de un medio ambiente sano. En ese sentido, si el Estado deja de cumplir o no cumple de manera idónea sus obligaciones estaría transgrediendo un derecho fundamental que, como desarrollaremos más adelante, tiene especiales características, ya que es de interés de la sociedad en su conjunto y de las futuras generaciones.

En suma, la promoción y conservación de las ANP es la concretización del derecho al medio ambiente sano, obligación del Estado que surge como contracara del derecho de todos/as los/as peruanos/as (y de toda la humanidad) a un medio ambiente sano y equilibrado. En consecuencia, cualquier debilitamiento o retroceso en la gestión de estas áreas constituye una transgresión a este derecho.

### **3.2 Sobre la vulneración al principio de no regresividad que rige para las disposiciones de derechos humanos**

La no regresividad en materia de derechos humanos implica que el ordenamiento jurídico no retroceda o empeore el nivel de protección ante una situación de hecho que ya se encuentra regulada. Este principio se encuentra estrechamente vinculado con el principio de progresividad, y ambos se encuentran previstos en distintos tratados de los que el Perú es parte. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>6</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>7</sup>, establecen que los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas internas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos previstos.

---

<sup>3</sup> Exp. N° 00018-2001-AI/TC

<sup>4</sup> Exp. N° 00470-2013-PA/TC

<sup>5</sup> Artículo 68 de la Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>6</sup> **Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificado en julio de 1978: Desarrollo Progresivo.** Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

<sup>7</sup> **Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado en abril de 1978:** 1. Cada uno de los Estados parte, en el presente pacto, se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

---

Con la finalidad de que se cumpla esta obligación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido como principio la prohibición de retroceder en el camino de materialización de estos derechos:

*“Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente. De esta forma, una primera instancia de evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos. Tal como fue señalado, la precarización y empeoramiento de esos factores, sin debida justificación por parte del Estado, supondrá una regresión no autorizada por el Protocolo. La obligación de no regresividad se constituye, entonces, en uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado”<sup>8</sup>.*

De esta forma, el Principio de no regresividad se encuentra estrechamente vinculado con el principio de progresividad, pudiendo definirse al primero como la dimensión reactiva del primero. Ambos principios se encuentran previstos en distintos tratados de los que el Perú es parte, como los antes mencionados. En el modelo de Estado Social, los motivos por los que la prohibición de regresividad debe operar se sustentan en el principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad<sup>9</sup>.

La progresividad puede definirse como el principio que establece que los Estados tienen la obligación de hacer efectivos los derechos sociales de modo paulatino, lo que implica la toma de medidas hasta el máximo de recursos disponibles<sup>10</sup>. Por su parte, son medidas regresivas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido<sup>11</sup>. La regresividad puede entenderse en dos sentidos: (i) normativo, referido al retroceso de contenidos que una norma posterior modifica respecto de una norma previa; y, (ii) por resultados de las políticas públicas en materia de derechos sociales, vinculado a aspectos como la disminución o desviación de los recursos públicos destinados a la satisfacción de cierto derecho, el deterioro de determinados servicios o prestaciones públicas, entre otros<sup>12</sup>. En el caso de la regresividad normativa, esta se materializa a través de la derogación o suspensión de normas, o la adopción de normas cuyo contenido sea manifiestamente incompatible con derechos reconocidos en el ámbito del derecho interno.

**La no regresividad en materia de derechos humanos implica que el ordenamiento jurídico no retroceda o empeore el nivel de protección ante una situación de hecho que ya se encuentra regulada.**

---

<sup>8</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. CIDH.

<sup>9</sup> Courtis, Christian (2006). La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En Christian Courtis (comp.), ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales (pp. 3-52). Buenos Aires: Del Puerto. Pág. 18.

<sup>10</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA) (2005). Normas para la confección de informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador. Resolución de la Asamblea General de la OEA en su trigésimo quinto período ordinario de Sesiones. AG/RES. 2074 (XXXV-O/05). Fort Lauderdale, Flórida, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2005.

<sup>11</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), op. cit.

<sup>12</sup> Torres Zúñiga, Natalia (2015). Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. Algunas reflexiones acerca de su protección en América Latina. Derecho PUCP (75), pp. 98 - 117. Obtenido en: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201502.005>.

Por su parte, diversos instrumentos internacionales reconocen el medio ambiente sano y equilibrado como una condición indispensable para el adecuado desarrollo de la vida humana. En efecto, ya desde 1972 en la Declaración de Estocolmo se establece que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuada en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.”<sup>13</sup> Así también, en 1992 la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reconoció que “los seres humanos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar.”<sup>14</sup> Similares disposiciones podemos encontrar en el Protocolo de Kioto de 1997 o el Acuerdo de París.

Sumado a ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció en el año 2022 que el medio ambiente saludable es un derecho humano<sup>15</sup> y, además, exhortó a los Estados parte, a las organizaciones internacionales, las empresas y otros interesados pertinentes a que adopten políticas, aumenten la cooperación internacional, refuercen la creación de capacidad y sigan compartiendo buenas prácticas con el fin de intensificar los esfuerzos para garantizar un medio ambiente limpio, saludable y sostenible para todos.

En ese sentido, el Estado peruano tiene la obligación de implementar estándares que garanticen el disfrute del derecho a un medio ambiente sano de forma progresiva evitando flexibilizaciones que puedan constituir un retroceso injustificado.

La propuesta remitida por el MINEM recoge propuestas que implican un grave retroceso para la protección de las ANP y, en consecuencia, para garantizar el derecho al medio ambiente sano de las actuales y futuras generaciones del Perú sin una motivación adecuada ni un test de proporcionalidad. A continuación, resaltamos por qué se estaría atentando contra el principio de no regresividad:

- ***Se reducen las exigencias para modificar la extensión de las ANP pese a constituirse con carácter definitivo***

El proyecto de ley propone modificar el artículo 3 de la Ley de ANP para viabilizar la modificación física o legal de las ANP, zonas de amortiguamiento, zonas reservadas y áreas de conservación regional a través de un decreto supremo.

Al respecto es importante señalar que de conformidad con las Directrices para la Legislación sobre Áreas Naturales Protegidas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza - UICN, estándares internacionales en materia de conservación de la biodiversidad acogidos por un sinnúmero de países, una característica inherente a las áreas naturales protegidas es que éstas se establecen a largo plazo y “deben ser gestionadas a perpetuidad y no como una estrategia de gestión temporal o a corto plazo” (Dudley et al, 2014).<sup>16</sup> Es decir, una característica principal de las ANP es su vocación de ser establecidas a ‘perpetuidad’, palabra que para dicha organización es sinónimo de ‘perpetuidad’:

---

<sup>13</sup> Principio I. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. 1972

<sup>14</sup> Principio 1. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 1992.

<sup>15</sup> El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. 2022

<sup>16</sup> Borrini-Feyerabend, G., N. Dudley, T. Jaeger, B. Lassen, N. Pathak Broome, A. Phillips y T. Sandwith (2014). Gobernanza de áreas protegidas: de la comprensión a la acción. No. 20 de la Serie Directrices para buenas prácticas en áreas protegidas, Gland, Suiza: UICN. xvi + 123 pp.

En su aplicación práctica, esto último significa que los gobiernos deben incorporar en su legislación incentivos y herramientas que faciliten y promuevan el establecimiento de las áreas naturales protegidas a largo plazo. Entre estas últimas, la UICN sugiere que la legislación contenga como requerimiento que cualquier decisión de reducir físicamente un área natural protegida provenga de una autoridad jerárquicamente igual o superior a aquella que la estableció, sugerencia que como sabemos, es recogida por nuestra Ley de Áreas Naturales Protegidas.

La Ley de Áreas Naturales Protegidas establece claramente que, estas tienen carácter definitivo y la única opción de reducir las físicamente o modificarlas es mediante norma con rango de Ley. Al respecto, vale resaltar que no existe un procedimiento para la reducción de áreas naturales protegidas como si los hay para su establecimiento, dada la naturaleza jurídica de perpetuidad de estos espacios. Ello denota que la reducción o modificación física de un ANP constituye un hecho indeseado, extremo y con carácter de excepcionalidad absoluta. Como SPDA, mantenemos la postura de que, los criterios técnicos para modificar o reducir físicamente un ANP no pueden tener menor nivel o estar por debajo de los estándares por los cuales se previeron al momento de su establecimiento.

Adicionalmente, esta disposición legal está alineada con los principios de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, ratificada por Perú en el año 1946. Estos principios reconocen que los parques nacionales (ahora Áreas Naturales Protegidas) únicamente podrán ser alterados por acción de la autoridad legislativa competente.

Sin embargo, la propuesta omite explicar los motivos que justifican este cambio de forma adecuada. Decimos ello ya que su exposición de motivos solo indica que este cambio es necesario para “concordar” el procedimiento de creación con el de modificación de estos espacios. Así, no justifica los motivos por los que el mecanismo de protección de la biodiversidad aplicado hasta la fecha debe ser más flexible, por lo que, llegaría a desnaturalizar la figura legal que el legislador estableció en este marco normativo

La SPDA considera que el sustento de esta modificación es un claro ejemplo de una motivación aparente que resultaría en un retroceso en los mecanismos de protección de las ANP y una clara vulneración a la naturaleza jurídica de las ANP, así como al espíritu que establece la Ley, de espacios establecidos a perpetuidad, que ha implementado el Estado obedeciendo el mandato contenido en nuestra Constitución vigente.

- ***Se reducen los estándares de protección de las ANP de uso indirecto al permitirse la extracción de recursos naturales cuando esta acción sea declarada de necesidad pública e interés nacional a través de un decreto supremo***

El proyecto objeto de análisis busca modificar el artículo 21° de la Ley de ANP señalando que es posible extraer recursos naturales renovables y no renovables en ANP de uso indirecto cuando se declare de interés nacional o necesidad pública ello a través de un decreto supremo.

De conformidad con la Ley de ANP, los parques nacionales (como el Parque Nacional del Manu), santuarios nacionales (como el Santuario Nacional Los Manglares de Tumbes) y santuarios históricos (como el Santuario Histórico de Machu Picchu) constituyen ANP de uso

indirecto debido que protegen con carácter intangible muestras representativas de la diversidad biológica o muestras del patrimonio natural, monumental o arqueológico de nuestro país. En mérito a esta condición, nuestra legislación permite que en estas áreas se realice únicamente la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello. Además, restringe la extracción de recursos naturales, así como las modificaciones y transformaciones del ambiente natural.

Sin embargo, si bien lo antes señalado constituye una regla, ante toda regla siempre caben excepciones, y en materia de ANP de uso indirecto, la excepción a la regla de intangibilidad es la del respeto a los derechos adquiridos, mandato recogido en el artículo 5° de la Ley de ANP y el artículo 54° de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

Estas disposiciones denotan un grado de protección mayor comparado con el que nuestra legislación desarrolla respecto de las ANP de uso directo en las que sí es posible realizar actividades de extracción o aprovechamiento de recursos naturales prioritariamente por las poblaciones locales y bajo determinadas reglas.

Pese a que el marco legal que establece un nivel de protección mayor para las ANP de uso indirecto, el proyecto legislativo propone la posibilidad de permitir el desarrollo de actividades extractivas dentro de las ANP de uso indirecto, justificando tal decisión en la puesta en valor de los recursos naturales. En efecto, la exposición de motivos únicamente señala que *“la finalidad de la modificación (...) es permitir, en aquellos casos en los que el desarrollo de un proyecto para poner en valor recursos naturales renovables o no renovables haya sido declarado de necesidad pública e interés nacional por decreto supremo, la exploración y el aprovechamiento sostenible de los mismos, así como las modificaciones y transformaciones del ambiente natural que sean estrictamente necesarias para el desarrollo de dicho proyecto; ello a efectos de compatibilizar el aprovechamiento sostenible de recursos naturales renovables y no renovables, y la conservación de la diversidad biológica”*.

Al respecto, se advierte que la permisión del aprovechamiento directo de recursos naturales dentro de las ANP de uso indirecto no es una excepción a esta categoría de ANP, sino que tergiversa su naturaleza jurídica, cuya principal esencia es el uso indirecto de los recursos naturales que protege. De aprobarse esta modificación, se estaría incorporando a nuestro marco jurídico un procedimiento de cambio de categoría de una ANP en base únicamente a la declaratoria de interés público, lo cual es un claro retroceso al marco de protección jurídica que tienen estas ANP para asegurar su conservación a perpetuidad, pues no garantiza un riguroso análisis técnico - legal para tal efecto.

La propuesta objeto de análisis presenta un vicio en su motivación pues recurre a un argumento aparente al afirmar que es una herramienta para compatibilizar el desarrollo sostenible con la conservación de la diversidad biológica lo cual quiebra la finalidad constitucional de protección de las ANP sin una justificación basada en una ponderación de derechos.

Respecto de las categorías de Necesidad Pública e Interés Nacional, ambas han sido incorporadas de manera dispersa en la Constitución Política ( artículos 70° y 71°, y 63° y 19°, respectivamente). Sobre el particular, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través

de su Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico<sup>17</sup>, ha señalado que ambas categorías deben tener como objetivo el bienestar de la sociedad y reconducir a la satisfacción de los derechos fundamentales, lo cual tendría como fin último la protección de la dignidad humana<sup>18</sup>. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha señalado que tienen que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente de al interés general de la comunidad<sup>19</sup>.

Sin embargo, no se termina de establecer qué debe interpretarse por beneficio o interés general o, aún peor, no se establecen los criterios para delimitar la generalidad que esta terminología supone o cómo podrá en el caso concreto reducirse los niveles de discrecionalidad de la autoridad; por ello, las leyes declaratorias de Necesidad Pública o Interés Nacional no deben utilizarse indiscriminadamente, en tanto que no cuentan con un desarrollo normativo ni jurisprudencial suficiente que permita identificar los supuestos específicos de aplicación a los cuales estaría sujeto<sup>20</sup>. En tal sentido, es grave que se plantee la modificación o cambio de categoría de una ANP de uso indirecto en base a una norma y supuestos que no cuentan con sustento técnico-jurídico en nuestro ordenamiento nacional.

Se debe considerar que esta decisión se sustentaría en la emisión de una norma declarativa de interés nacional o necesidad pública emitida por el propio sector impulsor de la actividad económica lo cual debilita la institucionalidad del SERNANP y el MINAM para el ejercicio de sus competencias. Asimismo, no se debe perder de vista que el pie de página 35 de la exposición de motivos señala de forma expresa que esta modificación se podría aplicar de manera inmediata para implementar actividades hidrocarburíferas en parques nacionales:

*“Asimismo, a futuro, se podría proponer que se declare de necesidad pública e interés nacional el desarrollo de los proyectos Marañón, Hualiyaga y Candamo, superpuestos con el Parque Nacional Sierra del Divisor, el Parque Nacional Cordillera Azul y el Proyecto Candamo; a fin de poder poner en valor los siguientes recursos:*

- i. 463 MMSTB de petróleo “in situ” - POES en la cuenca del Marañón,*
- ii. 11 TCF de Gas “in situ” - GOES y 7.800 MMSTB de Petróleo “in situ” - POES en la cuenca del Hyallaqa, y*
- iii. 16.5 TCF de Gas “in situ” - GOES en la cuenca de Candamo /cantidades similares a las del Proyecto Camisea.*

*En total de aprobarse la modificación al literal a del artículo 21, se podrían poner en valor 8,263 MMSTB de Petróleo “in situ” - POES y 27.5 TCF de Gas “in situ” – GOES”.*

---

<sup>17</sup> Informe Legal N° 036-2013-JUS/DNAJ, Informe legal sobre la naturaleza jurídica e implicancias de las normas consideradas “declaraciones de necesidad pública e interés nacional” del 10 de abril de 2013. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/853EFCBCE324F6C6052581CC006EE98C/\\$FILE/Informe\\_Legal\\_N%C2%B0\\_036-2013-JUS-DNAJ.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/853EFCBCE324F6C6052581CC006EE98C/$FILE/Informe_Legal_N%C2%B0_036-2013-JUS-DNAJ.pdf).

<sup>18</sup> Asimismo, establece que se deben de atender los siguientes parámetros: vinculación al bien común, contribución a la realización de la dignidad humana, fortalecimiento de los principios democrático y la convivencia pluralista, evaluación de otros dispositivos normativos que contengan derechos y deberes constitucionales; e, integración a un proceso de toma de decisiones y materialización por los entes competentes del Estado.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 0090-2004-AA/TC, disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html#:~:text=El%20inter%C3%A9s%20p%C3%ABlico%20tiene%20que,inter%C3%A9s%20general%20de%20la%20comunidad.&text=Consecuentemente%2C%20el%20inter%C3%A9s%20p%C3%ABlico%20es,estatal%20y%20un%20concepto%20jur%C3%ADdico>.

<sup>20</sup> Mora, C; y, Jara, B (2021). ¿Las leyes declaratorias de interés nacional o necesidad pública de carreteras son solo declaratorias?, disponible en: <https://www.actualidadambiental.pe/opinion-las-leyes-declaratorias-de-interes-nacional-o-necesidad-publica-son-solo-declaratorias/>

- **Se reducen los estándares de protección de las ANP flexibilizando las condiciones a considerar en la zonificación de estos espacios:**

El proyecto de ley bajo análisis propone la modificación del artículo 23, de manera que las zonas de aprovechamiento directo no sean solo espacios previstos para llevar a cabo la utilización directa de flora o fauna silvestre, sino también el aprovechamiento de recursos naturales renovables y no renovables. Lo propio se pretende en las zonas de uso especial que actualmente se prevén como espacios ocupados por asentamientos humanos preexistentes al establecimiento del Área Natural Protegida, o en los que por situaciones especiales ocurre algún tipo de uso agrícola, pecuario, agrosilvopastoril u otras que implican la transformación del ecosistema original.

De acuerdo a la exposición de motivos que, al respecto de este punto, únicamente expresa lo siguiente: “La modificación propuesta se orienta a especificar que, tanto en las zonas de aprovechamiento directo como en las de uso especial, es legalmente viable el aprovechamiento o la extracción de recursos hidrocarburíferos.” Sobre el particular, en el capítulo 4 de este informe hacemos una propuesta alternativa para modificar la definición actual de las zonas de aprovechamiento directo.

Resulta clave precisar que en el caso de las zonas de uso especial, como están definidas, generalmente se trata de espacios habitados en las que se realizan actividades que generan una transformación del ecosistema original. En efecto, esta zonificación está prevista para casos como el de la Reserva Nacional Pacaya Samiria, donde en la actualidad habitan 34 comunidades nativas reconocidas. Por lo tanto, al modificar esta zonificación se puede afectar los derechos de estas y otras comunidades en su misma condición. Por lo tanto, esta propuesta legislativa debe implicar la participación y consulta de los pueblos indígenas, y en este caso en específico, de las organizaciones que los representan toda vez que los efectos del Proyecto de Ley impactan en la protección de derechos fundamentales de este colectivo. Derechos como la vida, salud, la tierra y el territorio, el desarrollo y autogobierno, entre otros, reconocidos por el Convenio 169 OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia nacional e internacional, podrían verse afectados de forma directa.

De acuerdo con el artículo 7 del Convenio 169 OIT, los pueblos indígenas tienen derecho a decidir libremente sobre aquello que atañe su proceso de desarrollo, debiendo participar en la formulación y evaluación de planes y programas de desarrollo que puedan afectarles directamente. En el Perú, desde el año 2011 contamos con la Ley N 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, la cual pretende garantizar mecanismos que permitan llevar a cabo procesos de consulta que aseguren un consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas consultados.

Al respecto, llama la atención que la exposición de motivos del Proyecto de Ley bajo análisis no incluya un análisis sobre la necesidad de activar o no un mecanismo que permita consultar esta propuesta con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, más aún si se toma en cuenta que se busca modificar la zonificación en la que actualmente se encuentran muchas comunidades nativas.

### **3.3 Sobre la teoría de derechos adquiridos y la propuesta del MINEM de equiparar las áreas de promoción con estos derechos**

El Proyecto de Ley propone la modificación de los artículos 7°, 20°, 21° y 27° de la Ley de ANP con el objetivo de garantizar la (i) participación del MINEM en los procesos de creación; aprobación y modificación de los planes maestros de las áreas naturales protegidas que se superpongan con, entre otras, áreas de promoción; y (ii) protección de estos mismos espacios como si se trataran de derechos adquiridos.

En efecto, la propuesta legislativa de manera indirecta equipara las áreas de promoción de los recursos hidrocarburíferos a un título habilitante que genera derechos que deben ser salvaguardados durante los procesos de creación y gestión de las ANP. Es decir, coloca en condiciones de igualdad jurídica a los derechos adquiridos en relación a los derechos expectativos; o aún peor, a los procesos de promoción de la inversión privada, que al ser lo suficientemente abiertos y genéricos no podrían representar titularidad alguna.

Asimismo, los derechos y titularidades se otorgan en el marco de la actividad de policía del Estado; mientras que, los procesos de promoción de la inversión privada se llevan a cabo en el marco de la actividad de fomento de la Administración.

Al respecto, es importante enfatizar que, de acuerdo con el artículo 5° de la Ley de ANP, el ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento del ANP deben hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas<sup>21</sup>. Es decir, aún en este escenario de seguridad jurídica a los privados, se establecen restricciones y condiciones amparadas en el interés público; por lo que, con menor razón, los procesos de promoción de la inversión privada constituyen oportunidades para limitar la correcta gestión y planificación de áreas que obedecen a un interés público mayor.

La legislación sobre ANP, respeta y reconoce los derechos preexistentes bajo el principio de seguridad jurídica, y en estricto respeto de los contratos para las actividades hidrocarburíferas. Al establecerse una ANP, el Estado no solo está salvaguardando el objetivo primario que es la protección del bien jurídico medio ambiente, que abarca la biodiversidad, ecosistemas, procesos naturales y especies, sino también el deber del respeto al ejercicio efectivo de otros derechos preexistentes, tales como el derecho de propiedad, posesión, o de derechos de aprovechamiento reales que existan previamente al establecimiento del ANP. Por lo tanto, debe quedar saldado que, sobre la base del marco legal sobre ANP, el Estado se encuentra obligado a garantizar las condiciones para que los usos y el ejercicio de los derechos adquiridos previamente en el área, se desarrollen en armonía con los decretos de creación, la categoría del área, la zonificación y su plan maestro.

---

<sup>21</sup> **Artículo 5 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.-**

El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos. Cualquier transferencia de derechos a terceros por parte de un poblador de un Área Natural Protegida, deberá ser previamente notificada a la Jefatura del Área. En caso de transferencia del derecho de propiedad, el Estado podrá ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil.

En el artículo 54° de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada<sup>22</sup> se establece, además, que el establecimiento no tiene efectos retroactivos ni afecta derechos adquiridos. En virtud de esta Ley<sup>23</sup>, el Estado tiene la obligación de garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución Política del Perú y las leyes. Es sobre este marco legal que se establecen derechos, garantías y obligaciones que son aplicables a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que sea titular de derechos y proyectos de inversión en la jurisdicción nacional, siendo estas normas de observancia obligatoria por parte de los organismos del Estado.

En ese sentido, el sistema legal peruano de ANP, constituye un sistema que respeta y asegura el ejercicio de los derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de las ANP, y que incorpora una serie de estándares y condiciones a dicho ejercicio, en virtud de los objetivos de creación y fines de estas. El único impedimento establecido en la Ley de ANP está referido estrictamente a los derechos posteriores al establecimiento de las ANP y a su ejercicio. Caso contrario, de identificarse una restricción al ejercicio del derecho anterior al establecimiento del área protegida por parte del titular, el Estado cuenta con los mecanismos legales de compensación que deberá adoptar ante un daño o perjuicio ocasionado.

De acuerdo con la doctrina, los derechos adquiridos son entendidos como “(...) aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos”<sup>24</sup>. Asimismo, se sostiene que es necesario distinguir los derechos adquiridos de las facultades y expectativas entendiéndose las facultades como “(...) atribuciones genéricas para actuar de acuerdo con el Derecho y, en tanto tales, no son derechos y no pueden ser adquiridos” mientras que las expectativas como “previsiones no protegidas jurídicamente de que yo pueda, eventualmente, llegar a tener tal bien o cosa (...) lo que tengo es una expectativa, no un derecho y, consiguientemente, no puedo adquirirlo”<sup>26</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional precisó que por derechos adquiridos debe entenderse a aquellos que han sido incorporados en el patrimonio jurídico de las personas, es decir aquellos que ya han entrado en el dominio de las personas<sup>27</sup>.

Estas condiciones que establece nuestro Tribunal no se reflejan ni en las áreas ni en los procesos de promoción a las que hace referencia la propuesta legislativa. Las áreas en promoción son aquellos espacios del territorio peruano sobre los que existe potencial hidrocarburífero para ser explorado y posteriormente explotado. Sobre estas áreas el Estado peruano, a través de PERU-

---

<sup>22</sup> Artículo 54 de la Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada.-

La calidad de área natural protegida solamente puede otorgarse por Decreto Supremo que cumple con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Las áreas naturales protegidas pueden ser nacionales, regionales o locales, según el Gobierno que las administre, lo que será determinado en el Decreto de su creación. Las políticas de manejo de dichas áreas las fijará el Gobierno Nacional.

El establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas.

<sup>23</sup> Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada.

<sup>24</sup> Citado por Rubio Correo, Marcial. El Título Preliminar del Código Civil. Décima Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pag. 53.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Citado por Morales Luna, Félix F. La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos. En Derecho y Sociedad Asociación Civil N° 23. Pág. 278.

PETRO S.A. (en adelante, PERUPETRO) puede suscribir contratos de Licencia o de Servicios así como Convenios de Evaluación Técnica.

Los contratos de Licencia y de Servicios, de acuerdo con la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley 26221, son las formas contractuales a través de las cuales el Estado peruano otorga a los particulares el derecho para explorar y explotar hidrocarburos en el territorio nacional<sup>28</sup>.

Por su parte, los Convenios de Evaluación Técnica son aquellos acuerdos suscritos entre PERUPETRO y terceros a través de los cuales estos últimos se comprometen a realizar ciertas actividades con la finalidad de analizar información geológica para poder confirmar el potencial hidrocarburífero de un área. Estos convenios no representan un derecho de los particulares para explorar y explotar, sino simplemente una autorización para hacer estudios. Sin embargo, en estos convenios las partes, es decir, PERUPETRO y el tercero pueden pactar un derecho de primera opción, por lo que en caso de cumplir con las obligaciones del Convenio de Evaluación Técnica, pueden negociar posteriormente un contrato de Licencia<sup>29</sup>.

En atención a lo anterior, podemos concluir lo siguiente:

- Las áreas en promoción permanentes son aquellas sobre las cuales existen indicios de que hay potencial hidrocarburífero a ser explorado y potencialmente explotado.
- Las áreas de promoción son lanzadas en el marco de la actividad de fomento del Estado; en el marco de esta actividad, la administración pública no asigna derechos sino que propone desarrollar el potencial de aprovechamiento de un área. Sin embargo, el potencial de un uso de un área o territorio no puede ser asignado a un titular en específico, así como no puede imponerse sobre el potencial de conservación de un espacio. Los esfuerzos y metas de conservación nacional también son de interés público.
- Los Convenios de Evaluación Técnica son aquellos acuerdos entre PERUPETRO y terceros para poder obtener mayor información respecto de un área y el potencial hidrocarburífero que tiene. Estas modalidades de contratación no otorgan un derecho al particular para explorar y explotar, solo le otorgan una autorización para realizar estudios, así como un derecho preferente para que en un futuro bajo el cumplimiento de ciertas condiciones se pueda contratar. Estas condiciones incluyen exigencias técnicas, legales, contractuales, ambientales y sociales; de manera que incluye una vez asignado un derecho o título, este se habilitará una vez se cumplan determinadas condiciones.
- Las únicas formas contractuales que otorgan un derecho preexistente de aprovechamiento de recursos naturales son los contratos de Licencia o de Servicios de acuerdo a lo estipulado por la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

---

<sup>28</sup> **Artículo 10 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.** Las actividades de exploración y de explotación de Hidrocarburos podrán realizarse bajo las formas contractuales siguientes:

a) Contrato de Licencia, es el celebrado por PERUPETRO S.A. , con el Contratista y por el cual éste obtiene la autorización de explorar y explotar hidrocarburos en el área de Contrato; en mérito del cual PERUPETRO S.A. transfiere el derecho de propiedad de los Hidrocarburos extraídos al Contratista, quien debe pagar una regalía al Estado.

b) Contrato de Servicios, es el celebrado por PERUPETRO S.A. con el Contratista, para que éste ejercite el derecho de llevar a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el área de Contrato, recibiendo el Contratista una retribución en función a la Producción Fiscalizada de Hidrocarburos.

c) Otras modalidades de contratación autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas.

<sup>29</sup> Para mayor información, ver el siguiente [enlace](#).

En ese sentido, las modificaciones que se proponen hacer a la Ley de ANP para poder incluir la participación del MINEM con una opinión técnica favorable en la gestión de ANP incluso en los supuestos de áreas en promoción es equiparar un supuesto en el que potencialmente puede haber un derecho otorgado con un supuesto en el que realmente hay un derecho otorgado.

En atención a lo anterior, respecto a las propuestas de modificación de los artículos antes mencionados, consideramos lo siguiente:

- Respecto del artículo 7° consideramos que no se debe colocar la palabra “salvo” dado que tiene una connotación excluyente y entendemos que no es el sentido de lo propuesto, dado que el MINAM siempre debe refrendar los Decretos Supremos. Por ende, en caso de derechos adquiridos debería haber un refrendo del sector correspondiente. Así, en caso su Despacho acepte esta modificación, proponemos que se modifique el texto y se agregue la referencia subrayada, conforme con los siguientes términos:

Artículo 7.- La creación de Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regional se realiza por Decreto Supremo, aprobado en Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura. Asimismo, en los siguientes casos, los decretos supremos de creación también deberán ser refrendados por las siguientes autoridades debido a la naturaleza de las áreas:

- i. Por el Ministerio de la Producción cuando la creación de áreas de protección de ecosistemas marinos o que incluyan aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos.
- ii. Por el Ministerio de Energía y Minas cuando incluya áreas donde haya derechos adquiridos para la ejecución de actividades de hidrocarburos.

Los referidos establecimientos se realizan respetando los objetivos de creación de las áreas de manera que se respetará la zonificación, los instrumentos de gestión y planificación correspondientes, así como aquellos otros documentos sub-sectoriales que aseguren el uso sostenible de los recursos naturales, y en todos los casos la constatación efectiva de la configuración de derechos adquiridos; de manera que vía reglamentaria el Ministerio del Ambiente con el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado definirán los supuestos para la configuración de derechos adquiridos de actividades de aprovechamiento en áreas naturales protegidas.

- En cuanto a la propuesta de modificación del artículo 20°, manifestamos nuestra opinión en contra considerando que los planes maestros son un instrumento de gestión que responden a la naturaleza de las ANP, los objetivos de conservación o mantenimiento de las mismas, los valores de biodiversidad que albergan, el estado de conservación; de manera que los usos permitidos o restringidos en la misma no deben estar relacionados a su potencial extractivista sino a las prioridades de recuperación, mantenimiento, protección y conservación que exige el área. Dada la naturaleza participativa del proceso de planificación, el MINEM podrá participar del proceso en igualdad de condiciones que otros actores relevantes en el ámbito del área.
- Sobre la propuesta de modificación del artículo 21°, se propone de forma categórica su eliminación ya que promueve la intromisión política a un proceso estrictamente técnico que responde a la naturaleza y objetivos de las áreas. La categorización de un ANP como un área de uso indirecto tiene su razón de ser en la necesidad de establecer mayores restric-

ciones a las áreas naturales protegidas debido al estado de conservación o degradación de la biodiversidad en las que se encuentre.

- Los objetivos de conservación no pueden ser relegados por la potencialidad extractivista de un territorio, los recursos naturales no solo pueden valorarse por su finalidad productiva sino que también son un activo económico vinculado a la gestión de problemas tales como la seguridad hídrica, los desafíos climáticos, la seguridad alimentaria, la captura de carbono, la prevención de la deforestación, la erradicación de economías ilegales, y la provisión de servicios ecosistémicos vinculados a la satisfacción de derechos humanos, en especial de nuestros pueblos indígenas.
- Adicionalmente, condicionar la categorización de un área en términos fácticos (debido a que se modifica los usos permitidos y restricciones) mediante la declaratoria de necesidad pública o interés nacional resulta en exceso abierto debido a que en nuestro país dicha categoría ha sido utilizada indistintamente para priorizar proyectos de inversión sin sustento técnico ni justificar la brecha de inversión o brecha social a ser atendida. Ha sido el Tribunal Constitucional quien en mejor medida ha atendido este tema, pero, otra vez desde una construcción jurisprudencial – reactiva, no habiendo regulación previa.
- Respecto a la propuesta de modificación del artículo 27°, cabe señalar que, el principal objetivo del Estado al establecer un ANP, es el de conservar la biodiversidad y salvaguardar el Patrimonio Natural del país, específicamente a través de estos espacios legalmente establecidos y delimitados, bajo el mandato constitucional establecido en su artículo 68°. Por lo tanto, al ser espacios naturales con características únicas y excepcionales, deben ser gestionados bajo ciertos criterios técnicos que aseguren que los usos presentes sean acordes con la condición del área, por cuanto el espíritu de este artículo es el de compatibilizar los usos presentes en dichos espacios de acuerdo con la categoría, zonificación e instrumento de gestión del ANP.
- Es preciso señalar que, el Estado debe establecer, con carácter no exclusivo, las condiciones de uso, en base a una negociación y coordinación con los sectores competentes. Para el caso concreto del sector hidrocarburos, el SERNANP debe establecer las coordinaciones con PeruPetro sobre la base de los contratos celebrados, para efectos de establecer las condiciones uso, así como determinar las limitaciones o restricciones en el Plan Maestro del ANP, caso contrario y de corresponder, iniciar la vía para una compensación o indemnización, ante la restricción al ejercicio del derecho preexistente.
- Finalmente, no se debe perder de vista que la actual Ley de ANP y su Reglamento no se oponen al aprovechamiento de recursos naturales dentro de estos espacios de conservación, por el contrario, se reconoce la posibilidad de continuar realizando dichas actividades (numeral 115.2 del artículo 115 del Reglamento: escenario de derechos preexistentes<sup>30</sup>) o de realizarlas a través de un nuevo derecho (artículo 116 del Reglamento: escenario de

---

<sup>30</sup> Numeral 115.2 del artículo 115 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Decreto Supremo 038-2001-AG  
115.2 El aprovechamiento de recursos naturales no renovables es incompatible con las Áreas Naturales Protegidas de uso indirecto; salvo cuando existan derechos adquiridos establecidos por la legislación de la materia previos a la creación del Área.

otorgamiento de derechos sobre recursos no renovables<sup>31</sup>). Lo que hacen la Ley de Áreas Naturales Protegidas y su Reglamento para garantizar su finalidad que es la conservación de la biodiversidad y otros valores asociados, es establecer condiciones que responden a razones técnicas, como por ejemplo, no otorgar nuevos derechos de aprovechamiento de recursos naturales sobre áreas de uso indirecto considerando su carácter de intangibilidad, así como establecer una zonificación que establece diferentes condiciones de aprovechamiento o no, de acuerdo al estado de conservación y mantenimiento de las áreas, según corresponda.

#### **IV. PROPUESTAS DE MEJORAS NORMATIVAS DESDE LA SPDA**

Desde la SPDA hemos acompañado los procesos de establecimiento de diversas áreas naturales protegidas y participamos en la gestión de algunas, por lo que nuestro expertise en la materia nos ha permitido identificar algunas oportunidades de mejora en la legislación de áreas naturales protegidas que permitiría otorgar mayor seguridad jurídica a los titulares.

##### **4.1 Modificación del artículo 5 de la Ley de ANP con la finalidad de elevar el nivel de seguridad jurídica de los titulares que ejercen derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento de un área natural protegida**

Sobre el particular, hemos podido identificar que existen dos preocupaciones en torno a este artículo:

- No hay una referencia expresa al respeto de los derechos adquiridos.
- No se establece cuáles podrían ser las “limitaciones” al ejercicio de dichos derechos.

En atención a ello, se propone la siguiente modificación:

*Artículo 5.- El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida será respetado por la sociedad civil y por las autoridades, y debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El ente rector del SINANPE, en el marco de sus competencias, evaluará la necesidad de establecer condiciones para el ejercicio de dichos derechos. La necesidad de imponer condiciones al ejercicio de dichos derechos deberá justificarse técnicamente. Dependiendo del tipo de derecho, las nuevas condiciones deberán establecerse, según corresponda, dentro de los títulos habilitantes y/o instrumentos de gestión ambiental y/o el instrumento sub-sectorial respectivo que asegure el uso sostenible de los recursos naturales materia de aprovechamiento, u otro que haga sus veces. Posteriormente, ello deberá reflejarse en el Plan Maestro del área natural protegida.*

---

<sup>31</sup> Artículo 116 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Decreto Supremo 038-2001-AG

**Artículo 116.- Emisión de Compatibilidad y de Opinión Técnica Previa Favorable**

El presente artículo regula la emisión de la Compatibilidad y de la Opinión Técnica Previa Favorable por parte del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP, solicitada por la entidad de nivel nacional, regional o local que resulte competente, de forma previa al otorgamiento de derechos orientados al aprovechamiento de recursos naturales y/o a la habilitación de infraestructura en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o en sus Zonas de Amortiguamiento, y en las Áreas de Conservación Regional.

(...)

*Cualquier transferencia de derechos a terceros por parte de un poblador de un Área Natural Protegida, deberá ser previamente notificada a la Jefatura del Área. En caso de transferencia del derecho de propiedad, el Estado podrá ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil.*

Las modificaciones incorporadas permiten lo siguiente:

- El respeto por los derechos adquiridos no estaba expresamente presente en la redacción del artículo por lo que su inclusión es necesaria para que exista una interpretación literal del artículo y tanto particulares como autoridades administrativas y judiciales entiendan que el ejercicio de dichos derechos debe ser respetado.
- La referencia a la “imposición de limitaciones” ha sido interpretada por algunas autoridades judiciales como la nulidad de contratos o la suspensión de actividades, por lo que es más apropiado hacer referencia al establecimiento de condiciones que permitan tanto la continuidad del ejercicio de derechos adquiridos sin comprometer la consecución de los objetivos de conservación.
- El establecimiento de condiciones siempre debe partir de una justificación técnica que refleje que el ejercicio del derecho en dicho momento amenaza a los objetivos de conservación, por lo que es necesario que se realice de otra forma.
- Las nuevas condiciones deben estar plasmadas en títulos habilitantes o en instrumentos de gestión ambiental, o en cualquier otro instrumento sub-sectorial que asegure el uso sostenible de los recursos naturales. Para el caso de las actividades de hidrocarburos, por ejemplo, el temor que han manifestado los titulares es que se establezcan condiciones dentro del Plan Maestro, que es un instrumento de gestión aprobado por SERNANP, cuando legalmente cualquier modificación a las actividades debería plasmarse en los instrumentos de gestión ambiental y/o en el respectivo contrato, cuando corresponda.

#### **4.2 Modificación del artículo 23 de la Ley de ANP para agregar una referencia expresa a la Zona de Aprovechamiento Directo las actividades extractivas**

Como se ha precisado en párrafos anteriores, se pretende hacer una modificación de la Zona de Uso Especial para incluir a las actividades de hidrocarburos en dichos espacios, sin embargo, como se ha explicado ello es técnicamente incorrecto. No obstante, se podría incluir dentro de la definición de las zonas de aprovechamiento directo la referencia a dichas actividades, por lo que se propone su modificación en dichos términos.

*d. Zona de Aprovechamiento Directo (AD): Espacios previstos para llevar a cabo la utilización directa de flora o fauna silvestre, incluyendo la pesca, minería, hidrocarburos y electricidad, en las categorías de manejo que contemplan tales usos y según las condiciones especificadas para cada ANP. Se permiten actividades para la educación, investigación y recreación. Las Zonas de Aprovechamiento Directo sólo podrán ser establecidas en áreas clasificadas como de uso directo, de acuerdo al Art. 21 de la presente Ley.*

#### **4.3 Modificación del artículo 27 de la Ley de ANP para eliminar la referencia de que el aprovechamiento de recursos naturales debe ser compatible con lo establecido en el Plan Maestro**

Como hemos indicado en párrafos anteriores, el Plan Maestro es un instrumento de gestión de las ANP aprobado por el SERNANP, que en principio no debe determinar cómo se realiza el aprovechamiento de los recursos naturales porque ello le corresponde a los títulos habilitantes o en su defecto a los instrumentos de gestión ambiental u otro instrumento sub-sectorial que asegure el uso sostenible de los recursos naturales. En tal sentido, es conveniente una modificación del artículo 27 de manera que no se supedite la continuidad de actividades a la aprobación del Plan Maestro, como ha sucedido en algunos casos (caso Cordillera Escalera). Así, los Planes Maestros deben contemplar las modificaciones que se encuentren en los instrumentos antes mencionados.

*Artículo 27.- El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área.*

*En el caso de los derechos preexistentes al establecimiento del área natural protegida, estos se ejercen conforme lo establece el artículo 5 de la presente Ley.*

#### **4.4 Modificación del artículo 28 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas para precisar que la opinión del SERNANP corresponde en el otorgamiento de compatibilidad o la opinión técnica favorable ante la emisión de un instrumento de gestión ambiental**

Al igual que el artículo 27 el artículo 28 hace una referencia expresa a que las solicitudes para aprovechar recursos naturales al interior de las áreas naturales protegidas requerirían de la opinión favorable del SERNANP, lo cual puede ser interpretado que para la aprobación de un contrato de Licencia o de Servicios, por ejemplo, se requiere de la aprobación de SERNANP, lo cual es erróneo. Así, SERNANP sí tiene una participación a través de la emisión de compatibilidad o de la opinión previa favorable, lo cual debería quedar claro dentro de la Ley, a pesar de que el Reglamento en su artículo 116 lo regule de esa forma.

En tal sentido, se propone la siguiente modificación:

*Artículo 28.- Las solicitudes para aprovechar recursos naturales al interior de las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regionales, se tramitarán ante la autoridad sectorial competente y sólo podrán ser resueltas favorablemente si se cumplen las condiciones del artículo anterior. La autoridad del SINANPE deberá emitir una opinión técnica previa vinculante ya sea a través de la emisión de compatibilidad o de la opinión técnica previa favorable, conforme se establece en el Reglamento de la presente Ley.*

Finalmente, quisiéramos traer a su atención que de las propuestas de modificación que ha planteado PERUPETRO se observa que requieren de la participación del MINEM en los procesos de establecimiento de ANP, ya sea a través de la emisión de opiniones previas favorables o de refrendo. Sobre el particular, cabe precisar que el involucramiento inoportuno de las entidades es un cuello de botella que se ha identificado en una investigación realizada por la SPDA, no obstante, ello no se soluciona con una modificación de la Ley de ANP que establezca la opinión previa de dicho Ministerio, sino a través de la actualización de la Resolución Presidencial 324-2014-SERNANP.

La norma antes señalada tiene algunas disposiciones relacionadas a regular la participación de otras autoridades en el proceso de establecimiento de áreas naturales protegidas pero con unos estándares de participación ciudadana bajos, que no contemplan mecanismos de participación ciudadana óptimos, ni define modalidades de convocatoria, por ejemplo, lo cual hace que el involucramiento de otros sectores no sea eficiente.

En tal sentido, consideramos imperante que dicha norma se modifique y se equipare a los estándares que algunos sectores han adoptado los últimos años en materia de participación ciudadana, como el sector hidrocarburos en 2019 (Decreto Supremo 002-2019-EM) y el de pesca en 2022 (Decreto Supremo 017-2022-PRODUCE) en 2022.

## **V. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS**

Desde la SPDA consideramos que este proyecto de ley es inconstitucional y constituye un retroceso para la institucionalidad ambiental de nuestro país por que, para salvaguardar el derecho humano al medio ambiente sano y equilibrado, debemos cumplir con los Tratados Internacionales en la materia y las obligaciones impuestas al Estado en nuestra Carta Magna, esta debería ser observada por el MINAM. Decimos ello ya que:

- Al disminuir los estándares de protección dentro de las Áreas Naturales Protegidas, el Estado estaría incumplimiento con la obligación impuesta por el artículo 68 de la Constitución, esto significa una vulneración directa al derecho humano al medio ambiente sano y equilibrado.
- Disminuir los estándares para modificar una ANP; relativizar la intangibilidad de las áreas de uso indirecto y modificar la zonificación de uso especial constituyen retrocesos en materia de derechos humanos que, a su vez, vulneran el ya ampliamente reconocido principio de no regresividad.
- Asimismo, estas modificaciones pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas, principalmente aquellos cuyos territorios se encuentran superpuestos con zonas de uso especial, por lo que, de seguir adelante con esta modificación, resulta indispensable llevar a cabo un proceso de consulta previa a la luz de nuestra legislación y el Convenio 169 de la OIT.
- Finalmente, las áreas de promoción no constituyen derechos adquiridos, por lo que no corresponde que el MINEM participe en los procesos de creación, aprobación y modificación de Áreas Naturales Protegidas donde no existen situaciones jurídicas activas que se regulan dentro de sus competencias.

Sin perjuicio de lo anterior, la SPDA considera indispensable mejorar los mecanismos de articulación interinstitucional y en este sentido, también presenta propuestas que permitan mejorar las condiciones bajo las cuales se promueven y desarrollan actividades económicas sostenibles al interior de ANP y sus zonas de amortiguamiento.

Por lo expuesto anteriormente, recomendamos que el Proyecto de Ley bajo análisis sea observado por el MINAM.



**SPDA**

[www.spda.org.pe](http://www.spda.org.pe)

(511) 612 4700

[info@spda.org.pe](mailto:info@spda.org.pe)

Prolongación Arenales 437,  
San Isidro, Lima - Perú