

Constitucionalidad y legalidad de la prohibición de extracción de mayor escala de recursos hidrobiológicos dentro de Areas Naturales Protegidas

Opinión legal

Edición:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Autores:

Silvana Baldovino, Jimpson Dávila y Katherine Sánchez

Colaboradora: Seichi Santos

Diagramación: Diego Pérez

Foto de portada: Thomas Müller / SPDA

Cita sugerida:

Baldovino, S. Dávila, J. y Sánchez, K (2024).

Opinión legal: Constitucionalidad y legalidad de la prohibición de extracción de mayor escala de recursos hidrobiológicos dentro de Áreas Naturales 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 (SPDA)

Presidente: Jorge Caillaux

Directora ejecutiva: Isabel Calle

Directora del Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas: Silvana Baldovino

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

Teléfono: (+51) 612-4700

www.spda.org.pe

Primera edición digital, Mayo 2024

Libro electrónico de acceso abierto en:

www.repositorio.spda.org.pe

El Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas de la SPDA trabaja en la integración de la conservación de la diversidad biológica en el esquema de desarrollo sostenible del país, de forma que el desarrollo económico sea ambientalmente sostenible y socialmente inclusivo.

Gobernanza Marina es un programa de la SPDA que busca mejorar la gobernanza para la gestión de las pesquerías y la conservación de ecosistemas marinos.

**Constitucionalidad
y legalidad de la
prohibición de
extracción de mayor
escala de recursos
hidrobiológicos
dentro de Areas
Naturales Protegidas**

Opinión legal



Índice

Introducción	5
1. Base legal.....	6
2. Antecedentes.....	7
3. Sobre la legalidad de la Directiva N° 006-2021- SERNANP-DGANP: norma interna del SERNANP que recoge disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de ANP	9
4. Sobre la legalidad y constitucionalidad de la prohibición de extracción de recursos hidrobiológicos a gran escala dentro de ANP contenida en el Reglamento de la Ley de ANP.....	15
5. Impacto de la expulsión de nuestro sistema legal de la prohibición de pesca industrial en la Reserva Nacional de Paracas	26
6. Conclusiones	29

Introducción

Como es de conocimiento público, se encuentra en marcha un proceso judicial en el que se busca cuestionar la legalidad y constitucionalidad de la prohibición de pesca de mayor escala dentro de nuestras Áreas Naturales Protegidas. Este proceso tendría como resultado permitir la ejecución de esta actividad en espacios protegidos por el Estado pero, además, la nulidad de cualquier decisión de nuestras autoridades que se base en esa prohibición, lo cual puede incluir multas o solicitudes de pesca en la zona.

Ante dicha amenaza, la SPDA elabora el presente informe que aporta argumentos jurídicos que confirman la constitucionalidad y legalidad de esta disposición a la luz de nuestra Constitución Política, la legislación aplicable a nuestra Áreas Naturales Protegidas y aplicando los principios precautorios y de prevención que rigen nuestra legislación ambiental.

Asimismo, se presenta información técnica sobre las posibles implicancias de la expulsión de esta prohibición de nuestro sistema legal en la Reserva Nacional de Paracas.

1. Base legal

- Constitución Política del Perú.
- Código Procesal Constitucional.
- Convención para la protección de la flora, de la fauna, y de las bellezas escénicas naturales de los países de América.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste del Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste.
- Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 038-2001-AG- AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
- Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.
- Directiva General N° 001-2014-SERNANP-SG-OPP, Procedimiento para la formulación, aprobación y actualización de los documentos normativos.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2. Antecedentes

- 2.1. Mediante el edicto de fecha 31 de enero de 2024, publicado en el diario oficial El Peruano, se hizo de conocimiento público que la Sociedad Nacional de Pesquería interpuso una demanda de acción popular contra el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) y otros, solicitando que se declare la nulidad con efectos retroactivos del literal c) del artículo 6.2 de la Directiva N° 006-2021-SERNANP-DGANP, aprobada por la Resolución Presidencial N° 198-2021-SERNANP. Además, como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos dictados en aplicación del literal c) del artículo 6.2 de la Directiva N° 006-2021-SERNANP-DGANP.
- 2.2. Con fecha 28 de setiembre de 2021, se publicó la Resolución Presidencial N° 198-2021-SERNANP que aprobó la Directiva N° 006-2021-SERNANP-DGANP, *Directiva general para el aprovechamiento de recursos forestales, flora y fauna silvestre en áreas naturales protegidas del SINANPE* (en adelante, Directiva). De acuerdo con el numeral I de la Directiva, tiene como objetivo establecer las pautas y criterios para la ejecución de los procedimientos y lineamientos técnicos para el aprovechamiento de recursos forestales, flora y fauna silvestre, así como sus productos, subproductos y derivados que se encuentran al interior de las áreas naturales protegidas. Cabe precisar que su cumplimiento es obligatorio para las Direcciones del SERNANP y los administrados correspondientes¹.
- 2.3. Específicamente, el literal c) del numeral 6.2 de la Directiva, objeto del mencionado proceso, dispone lo siguiente: **“Está prohibida la extracción de mayor escala de recursos hidrobiológicos, ya sea marina o continental dentro de las Áreas Naturales Protegidas, cualquiera sea su nivel”**.
- 2.4. El artículo precitado recoge la prohibición contenida en el numeral 5 del artículo 112 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG (en adelante, Reglamento de la Ley de ANP), tal como se observa a continuación:

Está prohibida la extracción de mayor escala, ya sea marina o continental dentro de las Áreas Naturales Protegidas, cualquiera sea su nivel. El personal del INRENA [hoy, SERNANP], en el ámbito de un Área Natural Protegida, puede exigir la presentación del permiso de pesca correspondiente.

- 2.5. Cabe precisar que el Reglamento de la Ley de ANP fue promulgado el 26 de junio de 2001 con el fin de consolidar el marco conceptual y normativo sobre las áreas naturales protegidas recogido en la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N°

¹ Conforme al numeral IV de la Directiva, su alcance es “de estricto cumplimiento por parte de la Dirección de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas - DGANP, Dirección de Desarrollo Estratégico – DDE y las Jefaturas de las Áreas Naturales Protegidas - JANP de administración nacional y de los administrados que tengan interés en el aprovechamiento de los recursos forestales, flora y fauna silvestre”.

26834 (en adelante, Ley de ANP). La legalidad o constitucionalidad de esta norma no ha sido cuestionada en sus casi 23 años de vigencia².

- 2.6. Asimismo, este Reglamento desarrolla lo dispuesto en la Ley de ANP promulgada el 4 de julio de 1997, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en sus casi 27 años de vigencia³.

² La legalidad o constitucionalidad del Reglamento no puede ser objetada sin observar el plazo de prescripción establecido en el artículo 86 del Código Procesal Constitucional.

³ Es importante señalar que tanto en el Código Procesal Constitucional derogado y el vigente establecen que el plazo para interponer una demanda de inconstitucionalidad es de seis (6) años contados a partir del día siguiente de la publicación de la norma.

3. Sobre la legalidad de la Directiva N° 006-2021-SERNANP-DGANP: norma interna del SERNANP que recoge disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de ANP

- 3.1. El proceso de acción popular busca proteger la jerarquía normativa de la Constitución y la ley⁴ a través de un control abstracto de las normas emitidas por la Administración Pública en el marco de su potestad normativa. Asimismo, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en los expedientes acumulados 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, este control debe garantizar “*también los derechos constitucionales de los concretos colectivos de personas que tienen relación estrecha en la resolución de la controversia –la constitucionalidad o no de una determinada disposición impugnada–*”⁵.
- 3.2. La demanda busca que se declare la ilegalidad de la Directiva publicada el 28 de setiembre de 2021. Esta herramienta tiene como objetivo establecer las pautas y criterios para la ejecución de los procedimientos y lineamientos técnicos para el aprovechamiento de recursos forestales, flora y fauna silvestre, así como sus productos, subproductos y derivados que se encuentran al interior de las áreas naturales protegidas. Cabe precisar que su cumplimiento es obligatorio para las Direcciones y Jefaturas del SERNANP⁶.
- 3.3. En efecto, las Directivas son instrucciones de servicio o circulares que en función del poder autoorganizativo que se le reconoce a la administración pública, las autoridades superiores imponen a sus órganos inferiores, para dirigir y coordinar su actividad, estableciéndoles parámetros a través de órdenes jerárquicas⁷. Por tanto, las Directivas no constituyen manifestación de la potestad reglamentaria sino del principio interno de jerarquía que rige la organización de las entidades administrativas. Consecuentemente, sus efectos refieren al deber de obediencia que se exige de los órganos inferiores hacia los superiores, por lo que, la inobservancia de su contenido podría determinar la iniciación de un procedimiento disciplinario⁸.

⁴ Código Procesal Constitucional (2021), art. 74.

⁵ Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Resolución recaída en los expedientes acumulados 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, § 24. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%200026-2005-AI%20Admisibilidad.html#_ftnref9

⁶ Conforme al numeral IV de la Directiva, su alcance es “*de estricto cumplimiento por parte de la Dirección de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas - DGANP, Dirección de Desarrollo Estratégico – DDE y las Jefaturas de las Áreas Naturales Protegidas - JANP de administración nacional y de los administrados que tengan interés en el aprovechamiento de los recursos forestales, flora y fauna silvestre*”.

⁷ Danós, J. (2009). El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano. En *Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador de Derecho*, p. 182. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/15.pdf>

⁸ *Ibid.*

- 3.4. En esa línea, el artículo V de la Directiva establece las responsabilidades de la Unidad Operativa Funcional de Manejo de Recursos en ANP – UOFMR de la Dirección de Gestión de Áreas Naturales Protegidas - DGANP⁹, Unidad Operativa Funcional de Gestión Ambiental – UOFGA de la DGANP¹⁰, las Jefaturas de Áreas Naturales Protegidas - JANP¹¹ y la Dirección de Desarrollo Estratégico - DDE¹². Bajo ese marco, el artículo 5.5. de la Directiva indica que el incumplimiento de las responsabilidades de estas unidades dará lugar a los procesos disciplinarios respectivos por parte de las instancias correspondientes.
- 3.5. Asimismo, la Directiva es un instrumento de gestión elaborado en el marco de la Directiva General N° 001-2014-SERNANP-SG-OPP¹³, *Procedimiento para la formulación, aprobación y actualización de los documentos normativos*. En concordancia con esta norma, se entiende que una directiva:
- (...) es la **norma interna**, formulada por una o más unidades orgánicas, que establece las pautas y criterios para la ejecución de procedimientos y acciones técnicas o administrativas de carácter general o respecto de una materia específica, en cumplimiento con disposiciones legales vigentes [El resaltado es nuestro].*
- 3.6. Así, este es un tipo de norma que vincula a los/as servidores para el cumplimiento de obligaciones que se encuentran recogidas en normas de mayor rango. Por ello, en cumplimiento de las disposiciones sobre aprovechamiento de recursos naturales dentro de ANP contenidas tanto en la Ley de ANP como en su reglamento, la Dirección de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas del SERNANP ha elaborado hasta 3 directivas con dicho fin¹⁴.
- 3.7. En efecto, específicamente el numeral VI de la Directiva sistematiza las disposiciones generales contenidas en la Ley de ANP y su reglamento respecto

⁹ 5.1 La Unidad Operativa Funcional de Manejo de Recursos en ANP – UOFMR de la DGANP, brindará el apoyo técnico y asesoramiento en las etapas de planificación, otorgamiento, implementación y seguimiento a la actividad de aprovechamiento de los recursos forestales, flora y fauna silvestre al interior del ANP. La UOFMR, es la responsable de tramitar el contrato de aprovechamiento de recursos forestal, flora y fauna silvestre, hasta su suscripción por parte de la DGANP; así como de emitir opinión previa al otorgamiento de derechos, de las demás modalidades que se realicen al interior de las áreas naturales protegidas.

¹⁰ 5.2 La Unidad Operativa Funcional de Gestión Ambiental – UOFGA de la DGANP es la responsable de emitir la opinión de compatibilidad a los Planes de Manejo para el aprovechamiento de recursos forestales, flora y fauna silvestre al interior de las ANP y las propuestas de contrato de aprovechamiento que no cuenten con compatibilidad en el Plan de Manejo.

¹¹ 5.3 Las JANP son las responsables de la identificación, planificación, formalización y seguimiento a la actividad de aprovechamiento de los recursos forestales, flora y fauna silvestre en las ANP. Asimismo, son las responsables de tramitar hasta su suscripción y/o emisión, los Acuerdos de actividad menor, Autorizaciones para realizar caza deportiva en ANP y Autorizaciones para el aprovechamiento de árboles caídos naturalmente sin fines comerciales solicitados en su ámbito.

¹² 5.4 La DDE a través de la Unidad Operativa Funcional de Gestión de la Información, brindará apoyo técnico y asesoramiento para el levantamiento de información geográfica de las áreas de aprovechamiento, así como también, el análisis de la información geográfica.

¹³ Directiva General N° 001-2014-SERNANP-SG-OPP, art. 6.4.2.

¹⁴ (1) Resolución Presidencial N° 069-2014-SERNANP (derogada), *Directiva General para el aprovechamiento de recursos naturales renovables en áreas naturales protegidas del SINANPE*; (2) Resolución Presidencial N° 139-2020-SERNANP, *Directiva N° 002-2020-SERNANP-DGANP* (derogada); y, (3) Resolución Presidencial N° 198-2021-SERNANP, *Directiva N° 006-2021-SERNANP-DGANP*, estas últimas denominadas *Directiva General para el aprovechamiento de recursos forestales, flora y fauna silvestre en áreas naturales protegidas del SINANPE*.

de cada tipo de recurso, siendo que el numeral 6.2. hace lo propio sobre recursos hidrobiológicos:

6.2. Del aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos

- a. Se permite la pesca de subsistencia por las poblaciones locales, comunidades campesinas y nativas al interior de ANP¹⁴.
- b. El aprovechamiento de recursos hidrobiológicos al interior de las Áreas Naturales Protegidas se efectúa de acuerdo a su categoría, su Plan Maestro y su zonificación, bajo Planes de Manejo de carácter precautorio de competencia de la autoridad sectorial.
- c. Está prohibida la extracción de mayor escala de recursos hidrobiológicos, ya sea marina o continental dentro de las Áreas Naturales Protegidas, cualquiera sea su nivel.

¹⁴ Artículo N° 112 del numeral 3 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas

- 3.8. Así, el literal c) de este numeral objeto del presente proceso de acción popular recoge la prohibición expresa contenida en el numeral 5 del artículo 112 del Reglamento de la Ley de ANP promulgado el 26 de junio de 2001 tal como se observa a continuación:

Está prohibida la extracción de mayor escala, ya sea marina o continental dentro de las Áreas Naturales Protegidas, cualquiera sea su nivel. El personal del INRENA [hoy, SERNANP], en el ámbito de un Área Natural Protegida, puede exigir la presentación del permiso de pesca correspondiente.

- 3.9. Como se aprecia, la norma de menor rango (Directiva) cumple con el principio de jerarquía normativa al observar de manera literal lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de ANP cuya legalidad o constitucionalidad no ha sido cuestionada en sus casi 23 años de vigencia¹⁵. En efecto, el literal c del numeral 6.2 de la Directiva no establece nuevas obligaciones para los administrados, debido a que únicamente reitera la prohibición contenida en el numeral 112.5 del Reglamento de la Ley de ANP precitada.

- 3.10. Asimismo, la prohibición contemplada en el artículo 112.5 del Reglamento de la Ley de ANP se establece conforme al artículo 27 de la Ley de ANP que señala:

“El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área”.

¹⁵ La legalidad o constitucionalidad del Reglamento no puede ser objetada sin observar el plazo de prescripción establecido en el artículo 86 del Código Procesal Constitucional.

- 3.11. En ese contexto, la Directiva también cumple con el principio de jerarquía normativa al replicar una disposición de desarrollo legislativo. En efecto, el artículo 27 de la Ley de ANP desarrolla la facultad de la administración de imponer limitaciones con el objetivo de garantizar los fines de creación de un área natural protegida. Este supuesto legal debe interpretarse sistemáticamente con otras disposiciones del mismo rango, tal como veremos más adelante.
- 3.12. Además, la Directiva aprobada por Resolución de Presidencia N° 198-2021-SERNANP es consistente con el principio de publicidad de las normas. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00021-2010-AI/TC, Lima ha indicado que la publicación en un portal web de los anexos de una norma no afecta el principio de publicidad de las normas, siempre que estos (anexos) no contengan reglas de naturaleza regulativa, por lo que la Directiva al no establecer prohibiciones u obligaciones, únicamente requiere cumplir estos cuatro criterios (04) para garantizar el principio de publicidad¹⁶:
- a) Exista un link en la página web inicial, de la institución estatal correspondiente, que anuncie la publicación del tratado (entiéndase la Resolución Presidencial) y sus anexos. Al respecto, la Resolución Presidencial que aprobó la Directiva fue publicada el 28 de septiembre en el Diario Oficial “El Peruano” y dispuso publicar los anexos en el portal institucional del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado: www.sernanp.gob.pe. Efectivamente, a través del siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/sernanp/normas-legales/2174489-198-2021-sernanp> se puede encontrar la publicación de la Resolución Presidencial y sus anexos, que contiene la Directiva.
 - b) Dicho anuncio sea lo suficientemente notorio y de fácil acceso, como para posibilitar que los ciudadanos puedan informarse sin mayores dificultades sobre el contenido de dichos anexos. En este caso, el anuncio es lo suficientemente notorio y de fácil acceso, ya que la Resolución Presidencial publicada en el Diario El Peruano especifica el enlace a la página web de la institución. Asimismo, al ingresar dicho número de resolución en el navegador Google se puede acceder fácilmente a su contenido.
 - c) La página web de la institución estatal donde se ha publicado el tratado (entiéndase la Resolución Presidencial) y sus anexos (Directiva), precise de manera clara y notaria la fecha en que publicó en la web los anexos del tratado. Al respecto, la página web del SERNANP precisa de manera clara y notaria la fecha que se publicó en la web los anexos de la Resolución Presidencial.
 - d) Finalmente, el Tribunal Constitucional señala que la resolución legislativa, o el decreto supremo (entiéndase la Resolución Presidencial), que incorpora el tratado en el derecho interno, indique con toda precisión la fecha en que se efectuará la publicación de los anexos en la página web de la institución

¹⁶ Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia recaída en el expediente 00021-2010-AI/TC, § 21.

estatal competente (...). Si bien la Resolución Presidencial no precisó la fecha en que se efectuará la publicación de los anexos, la Directiva cuestionada es de conocimiento público, de modo que el mismo demandante ha convalidado la publicidad de la Directiva.

3.13. Además, la Directiva se ha publicado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General que indica lo siguiente:

“1. Las autoridades superiores pueden dirigir u orientar con carácter general la actividad de los subordinados a ellas mediante circulares, instrucciones y otros análogos, los que, sin embargo, no pueden crear obligaciones nuevas a los administrados.

2. Dichas disposiciones deben ser suficientemente difundidas, colocadas en lugar visible de la entidad si su alcance fuera meramente institucional, o publicarse si fuera de índole externa. (El resaltado es nuestro)

3. Los administrados pueden invocar a su favor estas disposiciones, en cuanto establezcan obligaciones a los órganos administrativos en su relación con los administrados”.

3.14. En efecto, el numeral 2 del artículo VII del precepto correspondiente de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las citadas disposiciones internas, como las Directivas, deben publicarse si su alcance fuera externo lo cual debe interpretarse no en el sentido de que pueda generar obligaciones a sujetos ajenos a la administración pública, efecto que estaría vedado por no tratarse de verdaderas normas jurídicas o fuentes del derecho, sino que deben ser puestas en conocimiento de otras entidades de la administración pública que estarían vinculadas por sus mandatos¹⁷. En este sentido, se ha cumplido con el principio de publicidad en razón a que la Resolución Presidencial y sus anexos (la Directiva) han sido publicadas en la página web del SERNANP, no siendo necesario que los anexos estén contenidos en el Diario Oficial “El Peruano” al no ser una norma con contenido regulativo, sino meramente instructivo.

3.15. En consecuencia, esta Directiva no contiene reglas de naturaleza regulativa, ya que no establece prohibiciones u obligaciones para los administrados. Las prohibiciones, como la de la pesca a mayor escala en las Áreas Naturales Protegidas (ANP), ya están contempladas en el Reglamento de la Ley de ANP el cual desarrolla lo dispuesto en la Ley de ANP. La Directiva se limita a establecer instrucciones para la actuación de la administración pública en cumplimiento de dicha norma reglamentaria, la cual es obligatoria desde 2001 y no ha sido derogada.

¹⁷ Danós, J. (2009). El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano. En Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador de Derecho. p. 184.

- 3.16. En este sentido, la demanda podría resultar improcedente dado que la norma objeto de dicho proceso de control abstracto es una instructiva que reproduce una disposición reglamentaria. La legalidad del Reglamento de la Ley de ANP no puede ser objeto de un proceso judicial de esta naturaleza al haber transcurrido en exceso el plazo de prescripción dispuesto en el artículo 86 del Código Procesal Constitucional.

4. Sobre la legalidad y constitucionalidad de la prohibición de extracción de recursos hidrobiológicos a gran escala dentro de ANP contenida en el Reglamento de la Ley de ANP

- 4.1. Pese a que el Reglamento de la Ley de ANP no es objeto de la pretensión de la demanda, no es menos cierto que para declarar fundada o no una demanda de acción popular “no basta con identificar si ha sido emitida bajo una determinada forma, sino que se hace necesario analizar su contenido”¹⁸. Por lo tanto, también corresponde revisar cuestiones de fondo como la supuesta incompatibilidad entre la Directiva —y el Reglamento de la Ley de ANP— con la Constitución y la Ley de ANP.

La protección constitucional y legal de las Áreas Naturales Protegidas en el Perú

- 4.2. Las ANP constituyen patrimonio de la Nación y tienen como objetivo “conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país”¹⁹. Por ello la Ley de ANP salvaguarda la conservación de las áreas naturales protegidas, permitiendo el uso regulado de estos espacios y la posibilidad del Estado de restringirlos. Al respecto, el artículo 1 de la Ley de ANP dispone que:

*Las Áreas Naturales Protegidas **constituyen patrimonio de la Nación**. Su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o **determinarse la restricción de los usos directos***²⁰.

- 4.3. Del mismo modo, la Ley de ANP reconoce las siguientes categorías de áreas naturales protegidas del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE): parques nacionales, santuarios nacionales, santuarios históricos, reservas paisajísticas, refugios de vida silvestre, reservas nacionales, reservas comunales, bosques de protección y cotos de caza. A su vez, conforme al artículo 21 de la Ley de ANP, estas pueden clasificarse según su uso:

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

¹⁸ Huerta Guerrero, L. A. (2021). *El proceso constitucional de acción popular contra la inclusión del enfoque de género en la educación escolar*. Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 207.

¹⁹ Ley 26834, Ley de ANP, segundo párrafo del art. 1.

²⁰ De una lectura del artículo 21 de la Ley de ANP, por “uso directo” se entiende al aprovechamiento o restricción de recursos.

- a. *Áreas de uso indirecto. Son aquellas que permiten la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello. **En estas áreas no se permite la extracción de recursos naturales, así como modificaciones y transformaciones del ambiente natural.** Son áreas de uso indirecto los Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos.*
- b. *Áreas de uso directo. Son aquellas **que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos**, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos por el plan de manejo del área. Otros usos y actividades que se desarrollen deberán ser compatibles con los objetivos del área. Son áreas de uso directo las Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunales, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regionales.*
- 4.4. Por su parte, el artículo 23 de la Ley de ANP regula la zonificación de las áreas, independientemente de la categoría asignada, *“pudiendo tener zonas de protección estricta y acceso limitado, cuando así se requiera”*. Entre ellas, se encuentran la zona de protección estricta, zona silvestre, zona de uso turístico y recreativo, zona de aprovechamiento directo, zona de uso especial, zona de recuperación y zona histórico-cultural.
- 4.5. Tomando en consideración el objeto de conservación de estos espacios, la obligación de protección de estos, así como los tipos y zonificación, el artículo 27 de la Ley de ANP dispone que **“el aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área”**.
- 4.6. De una lectura sistemática de los artículos citados, se concluye que, si bien existen áreas donde se permite el aprovechamiento o extracción de recursos naturales, como patrimonio de la Nación, el Estado también puede restringir el uso directo cuando valore que el aprovechamiento de dichos recursos pueda perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuáles se ha establecido el área. En el caso en concreto, se ha realizado una valoración bajo una regla general para un tipo de actividad en particular y establecido en norma reglamentaria.
- 4.7. Esto es así en la medida que las ANP, con excepción de las áreas de conservación privada, son de dominio público²¹. Esto implica que dichas áreas para fines de conservación de la diversidad biológica se encuentran afectados directa e inmediatamente al uso o servicio del interés público²². En esa línea, la doctrina administrativa sostiene *“la afectación [de un bien] es una decisión del poder*

²¹ Ley 26834, Ley de ANP, art. 4.

²² Huapaya Tapia, R. (2014). El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho Administrativo*, (14), p. 335. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13455>

*público, el ejercicio de una potestad, cuya consecuencia es la inclusión de determinados bienes en una categoría legal (...)*²³.

- 4.8. En consecuencia, las ANP, al ser bienes de dominio público, están sujetos a la soberanía del Estado en su administración y explotación. Ello implica que el Estado puede delimitar qué actividades de aprovechamiento de recursos naturales están permitidas y prohibidas dentro de las ANP, al estar afectados al servicio del interés público. En ese marco, el Estado puede establecer prohibiciones a determinadas actividades económicas, amparado en atención al derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado (inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú), en la medida que la intervención del ser humano no debe suponer una alteración sustantiva de la indicada interrelación. Además, el Estado tiene la obligación ineludible de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute, siendo esta última obligación exigible también a los particulares, cuya actividad incide en el ambiente²⁴.
- 4.9. Ello también se defiende en la doctrina, sosteniendo que “[n]o puede haber ninguna duda sobre la legitimidad y legalidad de la prohibición o limitación que haya podido establecerse de conformidad con la regulación de las áreas naturales protegidas. Los fines de conservación de estas áreas resultan prevalentes sobre las utilidades económicas que proporciona el aprovechamiento de los hidrocarburos”²⁵.
- 4.10. La regulación sobre áreas naturales protegidas responde a los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, como la *Convención para la protección de la flora, de la fauna, y de las bellezas escénicas naturales de los países de América* (Convenio de Washington); la *Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas* (Convenio de Ramsar), la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO, la *Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres* (Convenio sobre el CITES), el Convenio sobre la Diversidad Biológica, así como Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste suscrito en 1981 (ratificado mediante Resolución Legislativa 24926).
- 4.11. Para una mejor ilustración, se puede revisar tres de estos instrumentos jurídicos internacionales. Por una parte, el artículo III del Convenio de Washington estipula expresamente que, en el caso de los parques nacionales, “*las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales*”. Por otro lado, el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste del Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste precisa que cada Alta Parte Contratante (como el Perú) prohibirá cualquier actividad que pueda causar efectos adversos sobre las especies, ecosistemas o procesos biológicos que protegen tales áreas. Finalmente, el Convenio sobre la Diversidad Biológica en su artículo 8 contiene

²³ Parejo, L. (1983). Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general. *Revista de Administración Pública*, (110-112), p. 2420.

²⁴ Tribunal Constitucional del Perú. (2019). Resolución recaída en el expediente 07392-2013-PHC/TC, §§ 29-30.

²⁵ López Ramón, F. (2024). *Régimen de áreas naturales protegidas e hidrocarburos en Perú*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, p. 86.

una serie de disposiciones para la conservación *in situ*, entre ellas, establecer “*un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica*”. Y, en estricto, el literal b) del artículo citado señala que:

Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica.

- 4.12. Este marco internacional evidencia que prevalecen los objetivos de conservación de las diferentes áreas naturales protegidas y, en ese sentido, se reconoce la facultad de los Estados de “tomar medidas especiales” para garantizar la conservación la biodiversidad y su uso sostenible.

El desarrollo de la legislación de ANP en el Reglamento de la Ley de ANP: los reglamentos secundum legem

- 4.13. Además de ello, la Ley de ANP permite la elaboración de normas necesarias para cumplir con su fin. Por un lado, mediante su Primera Disposición Transitoria, otorgó la potestad reglamentaria al entonces Ministerio de Agricultura para la elaboración del reglamento de la Ley de ANP. Y, por otro lado, el artículo 8 faculta al SERNANP para la proposición y aprobación de las normas administrativas sobre gestión y desarrollo de las áreas naturales protegidas —bajo este mandato, se aprobaron las directivas sobre el aprovechamiento de recursos dentro de las áreas naturales protegidas—.
- 4.14. En ese marco, a través del Decreto Supremo N° 038-2001-AG, se aprobó el Reglamento de la Ley de ANP. Esta norma reglamentaria consta de cinco (5) títulos, diecisiete (17) capítulos, ciento ochenta y nueve (189) artículos, doce (12) disposiciones complementarias, finales y transitorias y un anexo. Este es un reglamento ejecutivo encargado de desarrollar o completar lo dispuesto en la ley, de modo que hace viable la aplicación o cumplimiento de la ley²⁶. El citado reglamento señala que sus disposiciones son de observancia obligatoria para todas las personas naturales o jurídicas, ya sean de derecho público o privado, que realicen actividades al interior de las Áreas Naturales Protegidas²⁷.
- 4.15. Este tipo de norma, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, está “*subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad*”²⁸. En efecto, los reglamentos de acuerdo con nuestra doctrina tienen un espacio de desarrollo de la legislación que permite una clasificación: (1) reglamentos de ejecución, también llamados *secundum legem*, y (2) reglamentos operativos, conocidos como *extra*

²⁶ Danós, J. (2009). El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano. En *Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador de Derecho*. pp. 177-178.

²⁷ Decreto Supremo 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de ANP, art.4.

²⁸ Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia recaída en los expedientes acumulados 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, § 15.

legem. Al respecto, en la sentencia recaída en los expedientes acumulados 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, señala lo siguiente:

15. [...] Los primeros son los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben. En efecto, es frecuente que la ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella. Los segundos son los denominados reglamentos *extra legem*, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración, o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley.

16. El inciso 8) del artículo 118° de la Constitución alude expresamente a la facultad de “reglamentar las leyes”; sin embargo, no reserva toda la potestad reglamentaria administrativa al primer mandatario, sino tan sólo aquella vinculada a los reglamentos *secundum legem* o de ejecución. De otro lado, la garantía contenida en aquella disposición constitucional reserva al Presidente de la República la aprobación y consecuente expedición del reglamento, mas no necesariamente la creación de su contenido, pues, según puede desprenderse de lo ya establecido, el reglamento es elaborado por grupos técnicos sobre la materia de la que se trate.

- 4.16. En ejercicio de la potestad reglamentaria, “se encarga en primera instancia de complementar las leyes a través de los reglamentos denominados *secundum legem* o de ejecución”²⁹. En efecto, el Reglamento bajo análisis constituye un reglamento *secundum legem* que complementa la Ley de ANP y, además, **“consolida el marco conceptual y normativo para que el desarrollo de las áreas naturales protegidas contribuya al logro de beneficios sociales, económicos, ambientales, educativos y culturales de los pobladores locales comprendidos en su ámbito”**³⁰.

La aplicación de los principios precautorio y de prevención en el desarrollo del Reglamento de la Ley de ANP para sustentar la prohibición

- 4.17. De manera particular, las ANP en el ámbito marino y marino-costero obedece al objetivo de conservación de la diversidad biológica marina y costera³¹. El Estado se encuentra en el deber de adoptar todas las medidas necesarias para que las acciones de aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en las ANP aseguren la conservación de los servicios ambientales que puedan prestar³². Por

²⁹ Casación 8380-2021 Lima. (2023). *Sentencia de casación*. Corte Suprema de Justicia de la República, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, § 4.14.

³⁰ Decreto Supremo 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de ANP, cuarto párrafo de la parte considerativa.

³¹ Decreto Supremo 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de ANP, art. 65.

³² Decreto Supremo 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de ANP, art. 88.1.

lo tanto, toda interpretación que se haga de la norma aplicable para el caso del aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en las ANP, la autoridad competente debe aplicar los principios precautorios, preventivo, de equidad intergeneracional, y la obligación del Estado de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia y dinámica natural a largo plazo de los ecosistemas implicados³³.

- 4.18. Es por ello que el artículo 112.5 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas indica expresamente que está prohibida la extracción de mayor escala, ya sea marina o continental dentro de las ANP, cualquiera sea su nivel, de acuerdo con el siguiente detalle ³⁴:

Artículo 112.- Uso de recursos hidrobiológicos

112.1 El aprovechamiento de recursos hidrobiológicos al interior de las Áreas Naturales Protegidas se efectúa de acuerdo a su categoría, su Plan Maestro y su zonificación, bajo programas de Manejo Pesquero de carácter precautorio de competencia de la autoridad sectorial.

112.2 Esta actividad es monitoreada en coordinación entre las Direcciones Regionales de Pesquería y las Jefaturas de las Áreas Naturales Protegidas. En las Áreas Naturales Protegidas ubicadas en la Amazonía, el ejercicio de la pesca, con excepción de la pesca deportiva, se efectúa por las poblaciones locales, quedando prohibido el uso de embarcaciones de mayor escala y redes honderas.

112.3 Previo al otorgamiento de autorización o concesión de acuicultura, la autoridad competente deberá requerir las zonas aptas para tal actividad. Se permite la pesca de subsistencia por las poblaciones locales, comunidades campesinas y nativas.

112.4 La introducción de especies exóticas no está permitida, salvo si el Plan Maestro lo prevé a fin de respetar el desarrollo de actividades preexistentes al establecimiento del Área Natural Protegida, o porque la actividad constituye fuente de alimentación para las comunidades. En todos los casos está prohibida la introducción de especies exóticas en las zonas de protección estricta y silvestre.

112.5 Está prohibida la extracción de mayor escala, ya sea marina o continental dentro de las Áreas Naturales Protegidas, cualquiera sea su nivel. El personal del INRENA [hoy SERNANP], en el ámbito de un Área Natural Protegida, puede exigir la presentación del permiso de pesca correspondiente.

- 4.19. Estas disposiciones desarrollan la obligación de protección de la diversidad biológica y el objeto de conservación del ANP contenida en el artículo 68 de la Constitución, así como en el artículo 1 de la Ley de ANP. Asimismo, refleja la facultad del SERNANP de restringir actividades que resulten perjudiciales a dichos fines que, como se ha señalado en numerales anteriores, tiene como objetivo

³³ Decreto Supremo 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de ANP, art. 88.

³⁴ Esta disposición se encuentra en el Capítulo II "De los recursos naturales renovables" del Título Tercero "De la utilización y el manejo sostenible de recursos naturales en las áreas naturales protegidas" del Reglamento de la Ley de ANP.

último garantizar el derecho al medio ambiente sano. Finalmente, esta no impide el ejercicio de la libertad de empresa en la medida que los derechos otorgados para la explotación de recursos hidrobiológicos a mayor escala pueden realizar su actividad en el resto del dominio marítimo en el que se encuentra permitido.

- 4.20. De manera específica, este artículo, interpretado a la luz del principio de prevención, tiene como objetivo proteger los recursos hidrobiológicos y otras especies que habitan en las ANP, considerando los efectos conocidos de esta actividad en el medio marino. Mas aún si se tiene en cuenta que el objetivo de una ANP en el ámbito marino es proteger, entre otros, la biodiversidad marina. En efecto, la evidencia revela que la pesca a gran escala afecta la estructura trófica del ecosistema al retirar grandes cantidades de peces, sean estas especies de grandes predadores³⁵ o pequeños peces de forrajeo³⁶ lo que afectaría la sostenibilidad del medio marino que es objeto de protección.
- 4.21. Asimismo, esta disposición constituye una manifestación del principio precautorio: “*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente*”³⁷. En efecto, Tribunal Constitucional ha reconocido que “[en cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: [...] f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente”³⁸.
- 4.22. El principio de precaución surgió en el ámbito jurídico como una guía para situaciones en las que existe la presunción de un daño ambiental potencial. Este principio establece que las autoridades deben adoptar medidas protectoras para evitar riesgos graves. El principio de precaución fue enunciado por primera vez en el derecho alemán en 1976. Este marco jurídico elucidó que el objetivo de una política ambiental precautoria es proteger los recursos naturales del daño y el riesgo potencial, en lugar de esperar a que estos ocurran³⁹. En este sentido, dicho principio se aplica bajo la presunción de impactos ambientales no deseados⁴⁰. Así, se deben adoptar acciones independientemente de la falta de evidencia científica

³⁵ Parsons, T. R. (1996). *The Impact of Industrial Fisheries on the Trophic Structure of Marine Ecosystems. Food Webs: Integration of Patterns & Dynamics*. In G. A. Polis & K. O. Winemiller, 352-357. Parsons, T. R. (1996). *The Impact of Industrial Fisheries on the Trophic Structure of Marine Ecosystems. Food Webs*, 352–357. Tidd, A., Blanchard, J. L., Kell, L., & Watson, R. A. (2018). *Predicting global tuna vulnerabilities with spatial, economic, biological and climatic considerations*. Scientific Reports, 8(1), 1-12.

³⁶ Free, C. M., Jensen, O. P., & Hilborn, R. (2021). Evaluating impacts of forage fish abundance on marine predators. *Conservation biology: the journal of the Society for Conservation Biology*, 35(5), 1540-1551. <https://doi.org/10.1111/cobi.13709>. Smith, A. D., Brown, C. J., Bulman, C. M., Fulton, E. A., Johnson, P., Kaplan, I. C., Lozano-Montes, H., Mackinson, S., Marzloff, M., Shannon, L. J., Shin, Y. J., & Tam, J. (2011). *Impacts of fishing low-trophic level species on marine ecosystems. Science (New York, N.Y.)*, 333(6046), 1147–1150. <https://doi.org/10.1126/science.1209395>

³⁷ Ley 28611, Ley General del Ambiente, art. VII. El principio precautorio fue adoptado en el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

³⁸ Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0048-2004-PI/TC, § 18.

³⁹ Nagtzaam, G., Van Hook, E., & Guilfoyle, D. (2020). *International environmental law: a case study analysis*. Routledge/Taylor & Francis Group.

⁴⁰ Faure, M. G., & Partain, R. A. (2019). *Environmental Law and Economics: Theory and Practice*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108554916>

que demuestre las conexiones causales entre la acción y el daño ambiental. La falta de evidencia científica no justifica el aplazamiento de acciones preventivas. Además, estas medidas pueden aplicarse incluso si la información científica es preliminar, ya que el objetivo principal es garantizar la protección ambiental frente a posibles riesgos⁴¹.

- 4.23. Un aspecto central en el principio precautorio es la existencia de la incertidumbre, a menudo debido a la falta de investigación, datos históricos y el entendimiento de la complejidad de los sistemas ecológicos. Muchas especies y ecosistemas no han sido estudiados en profundidad porque no han sido una prioridad. La financiación y los recursos suelen dirigirse a estudiar especies y ecosistemas específicos, mientras que otros no son priorizados. Como resultado, las intervenciones para especies y ecosistemas inexplorados están sujetas a la incertidumbre científica⁴², más aún en el ámbito de los ecosistemas marinos. No basta con realizar investigaciones sofisticadas con resultados sólidos; también son necesarios los datos históricos para hacer predicciones precisas y comprender escenarios potenciales⁴³. Este tipo de información es fundamental para identificar patrones a lo largo del tiempo y abordar los riesgos ambientales de manera integral⁴⁴.
- 4.24. Sin embargo, el mundo natural es extremadamente complejo y no puede entenderse completamente solo a través de la investigación o los datos históricos. Los sistemas ecológicos no reaccionan de manera lineal, y el comportamiento de los componentes individuales en respuesta a un estímulo es impredecible. La interconexión de diferentes factores ambientales hace que sea difícil prever resultados específicos⁴⁵. En consecuencia, la falta de investigación, datos históricos y la complejidad inherente de los sistemas ecológicos representan desafíos significativos⁴⁶, por lo que justifican las prohibiciones de determinadas actividades económicas, a la luz del principio precautorio, más aún en el ámbito de los ecosistemas marinos.
- 4.25. En la realidad peruana, la aplicación del principio precautorio se puede observar en el impedimento de ingreso y producción de organismos vivos modificados (OVM) al territorio nacional a través de la Ley 29811. De esta manera, en el Diario de los Debates de la primera legislatura ordinaria de 2011, se resalta la necesidad de prohibir el ingreso de los OVM dado que *"no existe certeza de que la liberación de los OVM en los campos de cultivo sea una medida inocua para la biodiversidad y la salud pública, situación que requiere de la aplicación del principio precautorio"*⁴⁷. En consecuencia, ante la falta de certeza sobre los impactos de una actividad en el ambiente y la salud, el Estado puede dictar normas precautorias.

⁴¹ *ibid.*

⁴² Wiersema, A. (2022). "Chapter 17: The precautionary principle in environmental governance". In *Research Handbook on Fundamental Concepts of Environmental Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.

⁴³ *ibid.*

⁴⁴ *ibid.*

⁴⁵ *ibid.*

⁴⁶ *ibid.*

⁴⁷ Diario de los Debates de la primera legislatura ordinaria de 2011, p. 1156. <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2011/Diciembre/09/L-29811.pdf>

4.26. La aplicación de estos principios en el marco del Reglamento es consecuencia de la información científica que existe sobre los impactos de la extracción a gran escala de recursos hidrobiológicos en ANP en el mundo. Por ello, en el congreso de IUCN en Marsella del 2021 se reconoce que la pesca industrial (además de otras actividades industriales como la minería) es incompatible con las áreas marinas protegidas⁴⁸, lo cual se alinea con la Recomendación 6.102 y los Estándares de Áreas Marinas Protegidas publicados en 2018 por dicha institución, debido a que, entre otras consideraciones, hace uso de redes de arrastre de fondo, con redes de cerco o con espineles de gran longitud⁴⁹.

La prohibición recogida en el Reglamento de la Ley de ANP no afecta la libertad de empresa y protege los objetivos de conservación de las Áreas Marinas Protegidas

4.27. De otro lado, es importante indicar que la prohibición de la pesca industrial en ANP no impide el ejercicio de la libertad de empresa en la medida que los titulares de las embarcaciones de dicha categoría pueden realizar su actividad en el resto del dominio marítimo en el que se encuentra permitido. De hecho, la Ley General de Pesca indica que los permisos de pesca están sujetos a las medidas de manejo como el establecimiento de zonas prohibidas o de reserva. Y su incumplimiento está sujeto a sanción administrativa⁵⁰. Por dicha razón, el Ministerio de la Producción, como autoridad sectorial, ha sancionado a diversos administrados de la flota industrial por realizar actividad extractiva de recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas, como son las ANP⁵¹.

4.28. Asimismo, la restricción de la pesca industrial en las ANP cumple con el principio de proporcionalidad, debido a que es una medida idónea, pues busca proteger los objetivos de conservación de las Áreas Marinas, tales como la biodiversidad marina, frente al impacto significativo que generaría la pesca industrial en su entorno. Por último, la Directiva no vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica, porque fue publicada oportunamente en el diario oficial y en el portal web del SERNANP, así como únicamente reitera una prohibición ya conocida desde 2001 para todos los ciudadanos, esto es, la prohibición de la pesca de mayor escala en las ANP del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. En ese sentido, todos los ciudadanos ya tenían expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarían los poderes públicos frente a la actividad pesquera industrial en las ANP.

⁴⁸ Briggs. J. (2020, 5 de noviembre). Resolution to Define Industrial Fishing Closes Loophole in Marine Protections. <https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/articles/2020/11/05/resolution-to-define-industrial-fishing-closes-loophole-in-marine-protections#:~:text=Today%2C%20the%20International%20Union%20for,fishing%20activity%20within%20protected%20waters>.

⁴⁹ IUCN. (2021). 066 - Guidance to identify industrial fishing incompatible with protected areas. <https://www.iucncongress2020.org/motion/066>

⁵⁰ Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca, art. 9.

⁵¹ Casos con aplicación de sanciones a la flota industrial por la pesca en la Reserva Nacional de Paracas: Caso 1: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5591245/4965243-rconas-00172-2023-produce-conas-1ct.pdf>

Caso 2: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4870792/RD%202152-2023-PRODUCE-DS-PA.pdf?v=1689790276>

- 4.29. Finalmente, la prohibición de la pesca de mayor escala en áreas naturales protegidas, más que un costo, resulta ser beneficiosa para el sector pesquero a mediano y largo plazo. Las áreas marinas protegidas se crean para proteger los ecosistemas marinos y revertir la pérdida de biodiversidad marina⁵². Si bien su objetivo principal no es necesariamente incrementar la productividad pesquera, existe evidencia que muestra que estos esquemas de conservación contribuyen al aumento de la productividad pesquera a gran escala, en sus zonas adyacentes, en casos donde las áreas bajo protección cumplen un rol importante en el ciclo de vida de la especie objetivo.
- 4.30. En efecto, las áreas marinas protegidas, ya sea que prohíban o restrinjan parcialmente las actividades extractivas, muestran a nivel global un incremento de la biomasa pesquera en un 58.2 % y 12.6 % respectivamente⁵³. En relación con las zonas adyacentes a estas áreas marinas protegidas, se ha encontrado que la actividad pesquera industrial suele concentrarse en los límites geográficos de las áreas cerradas a la pesca y que, en el caso de la mayoría de las especies comerciales evaluadas, la captura e ingreso por unidad de esfuerzo era significativamente mayor (aunque también más variable) que en zonas más alejadas⁵⁴. Esto sugiere un efecto de desborde beneficioso para la industria pesquera. Por ejemplo, en el ámbito de la Reserva Marina de Galápagos, Ecuador la evidencia muestra un incremento de la productividad de la pesca de dos especies de atún en las zonas adyacentes a la reserva⁵⁵. Luego de la creación de la Reserva Marina de Galápagos, la productividad de estas pesquerías aumentó en 104% en las zonas adyacentes, en términos de capacidad de captura por lance⁵⁶.
- 4.31. En suma, las áreas marinas protegidas (AMP) bien diseñadas y aplicadas proporcionan beneficios sostenibles para el desarrollo pesquero, incluyendo el aumento de las poblaciones de peces, los volúmenes de captura, la captura por unidad de esfuerzo, la fecundidad y la exportación de larvas, así como peces y langostas de mayor tamaño⁵⁷. Un estudio muestra que las pesquerías cercanas a las AMP tuvieron hasta 45 veces más captura por unidad de esfuerzo⁵⁸. Además, el tamaño de los peces fue en promedio un 34% mayor, y la exportación de larvas mejoró sin mostrar una tendencia a la baja hasta 40 km de distancia⁵⁹. Así también, las AMP pueden contribuir a mantener la diversidad de especies, a la

⁵² Bucaram, S. J., Hearn, A., Trujillo, A. M., Rentería, W., Bustamante, R. H., Morán, G., ... García, J. L. (2018). *Assessing fishing effects inside and outside an MPA: The impact of the Galapagos Marine Reserve on the Industrial pelagic tuna fisheries during the first decade of operation*. *Marine Policy*, 87, 212–225.

⁵³ Gill, D. A., Lester, S. E., Free, C. M., Pfaff, A., Iversen, E., Reich, B. J., Yang, S., Ahmadi, G., Andradi-Brown, D. A., Darling, E. S., Edgar, G. J., Fox, H. E., Geldmann, J., Trung Le, D., Mascia, M. B., Mesa-Gutiérrez, R., Mumby, P. J., Veverka, L., & Warmuth, L. M. (2024). A diverse portfolio of marine protected areas can better advance global conservation and equity. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 121(10).

⁵⁴ Murawski, S., Wigley, S., Fogarty, M., Rago, P., & Mountain, D. (2005). *Effort distribution and catch patterns adjacent to temperate MPAs*. *ICES Journal of Marine Science*, 62(6), 1150-1167.

⁵⁵ Bucaram and others (n 71).

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Costello, M. J. (2024). Evidence of economic benefits from marine protected areas. *Scientia Marina*, 88(1), e080. <https://doi.org/10.3989/scimar.05417.080>

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

seguridad alimentaria y continuar proveyendo valores estéticos y recreacionales⁶⁰. En este sentido, las AMP representan una de las mejores estrategias para mantener la explotación sostenible de los recursos marinos⁶¹. Debido a este conjunto de beneficios económicos, sociales y ambientales que las Áreas Marinas Protegidas ofrecen, resultaría contraproducente eliminar del marco jurídico la prohibición de la pesca a mayor escala en las ANP.

- 4.32. En ese sentido, consideramos que resultaría erróneo sostener que el literal b) del artículo 21 de Ley de ANP permite el aprovechamiento de recursos naturales en el interior de las áreas de uso directo, como las Reservas Nacionales y que una norma infralegal (como un Reglamento), no puede establecer una limitación respecto al aprovechamiento de recursos hidrobiológicos en Áreas Naturales Protegidas. Decimos ello ya que dicha disposición legal establece que las actividades deben alinearse con los objetivos de conservación del área natural protegida. Esto tiene como finalidad asegurar los principios de prevención y precaución frente a actividades económicas que puedan representar riesgos significativos para la integridad de las ANP y que sean incompatibles respecto a los fines de protección que persigue el Área Natural Protegida.

⁶⁰ Cashion, T., Nguyen, T., Ten Brink, T., Mook, A., Palacios-Abrantes, J., & Roberts, S. M. (2020). Shifting seas, shifting boundaries: Dynamic marine protected area designs for a changing climate. *PloS one*, 15(11), e0241771. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0241771>

⁶¹ Costello (n 76).

5. Impacto de la expulsión de nuestro sistema legal de la prohibición de pesca industrial en la Reserva Nacional de Paracas

- 5.1. Si eso se extrapola, a modo de ejemplo, al ámbito de la Reserva Nacional de Paracas, una de las áreas más representativas del medio marino en el Perú, la pesca industrial no sería compatible porque afectaría significativamente los objetivos de conservación de esta ANP. En otras palabras, afectaría la razón que justificó su propia creación, en 1975.
- 5.2. En efecto, el Plan Maestro actual de dicha ANP establece que uno de sus objetivos es conservar los ecosistemas de Islas, Islotes, Puntas y Acantilados, disponibles como zonas de reproducción, alimentación y descanso para la fauna silvestre. Las especies que se busca proteger son las colonias de pingüino de Humboldt, la nutria marina, lobo chusco y lobo fino, así como la abundancia de las aves guaneras.
- 5.3. Para lograr dicho objetivo de conservación, el Plan Maestro establece que es necesario garantizar un supuesto base: “Evitar que exista eventos que alteren la disponibilidad de la anchoveta”⁶². Y no es para menos. La reserva alberga una de las colonias más importantes de lobo marino chusco (*Otaria flavescens*) y un número representativo de población de lobos marino fino (*Arctocephalus australis*)⁶³, cuya dieta depende del consumo de la anchoveta (*Engraulis ringens*)⁶⁴.
- 5.4. En ese sentido, la pesca industrial, por los aparejos y capacidad de bodega, representa un grave riesgo, ya que afectaría la disponibilidad del recurso anchoveta que es la base alimenticia de especies icónicas de la reserva. Además, debido a que la Reserva Nacional de Paracas es una zona donde dicha fauna marina se alimenta de anchoveta en mayor densidad, podría implicar un mayor riesgo de captura incidental de otras especies que no son el objetivo comercial de la industria, generando impactos adicionales.
- 5.5. Además del impacto sobre la biodiversidad, la extracción de la anchoveta a gran escala podría tener un impacto en otros sectores de la economía. Por ejemplo, el turismo de observación de fauna silvestre podría verse afectado. Dicha fauna, como los lobos marinos, dependen, en buena medida, del consumo de la anchoveta. Su extracción a gran escala podría reducir la disposición de este recurso e impactar negativamente en la reducción de las poblaciones de fauna

⁶² SERNANP. (2016). Plan Maestro de las Reserva Nacional de Paracas, p. 8. <https://sis.sernanp.gob.pe/biblioteca/?publicacion=968>

⁶³ Rivadenyra, S. & Aguilar, R. (2022). Poblaciones de lobos marinos. IMARPE. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3348331/REPORTE%20POBLACIONES%20LOBOS%20ARINOS.pdf>

⁶⁴ Zavalaga, C. B., Paredes, R., & Arias-Schreiber, M. (2000). Dieta del lobo fino (*Arctocephalus australis*) y del lobo chusco (*Otaria byronia*) en la costa sur del Perú en febrero de 1998. *Boletín Instituto del Mar del Perú*. Vol 19 (1 - 2): 133-138.

silvestre. Esto podría afectar la actividad turística que depende significativamente de la observación de dicha biodiversidad.

- 5.6. Un reciente estudio sugiere que la principal razón para que los turistas visiten la Reserva Nacional de Paracas es la observación de la biodiversidad y el 75.6 % de los participantes en el muestreo manifiestan un alto nivel de satisfacción durante su visita debido a la riqueza natural que esta reserva ofrece ⁶⁵. No en vano, la Reserva Nacional de Paracas es la segunda área natural protegida más visitada en el Perú, según un ranking elaborado por el SERNANP⁶⁶. Las áreas marinas como Paracas son reconocidas, en distintas latitudes, como fuente de oportunidades asociadas al ecoturismo que se mantiene precisamente por la abundancia de su vida marina⁶⁷.
- 5.7. La Reserva Nacional de Paracas no sólo se encontraría en riesgo a raíz de la pesca industrial, sino que ya se encuentra sometida a otras presiones debido al desarrollo de proyectos de inversión. En el ámbito de la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Paracas, se encuentra ubicado el terminal portuario General San Martín de Paracas. Si bien el terminal portuario se encuentra en la zona de amortiguamiento, es necesario hacer uso de las vías de acceso de la reserva para llegar a esta infraestructura.
- 5.8. Este terminal brinda el servicio de descarga, almacenamiento, depósito y embarque de contenedores, así como carga y descarga de chatarra, sal, granos como maíz, soya y semilla de girasol, entre otros. El terminal portuario aumenta la capacidad de carga en el ámbito de la Reserva Nacional de Paracas y su zona de amortiguamiento, debido al tráfico de carga marítima y terrestre. En el año 2020, el SENACE desaprobó la modificación de estudio de impacto ambiental de dicho Terminal Portuario, debido a que el proyecto de construcción del almacén de concentrados representaba serios riesgos de contaminación del ecosistema marino costero con metales pesados y aumentaría el tráfico de carga de minerales al interior de la reserva⁶⁸.
- 5.9. Además del terminal portuario, la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Paracas tiene un importante desarrollo hotelero y urbanístico. Y existen iniciativas que buscan aumentar la oferta urbanística en la zona de amortiguamiento de dicha reserva. Recientemente, el SENACE ha desaprobado la solicitud de clasificación del proyecto “Habilitación urbana con construcción simultánea de vivienda Bellavista de Paracas ubicado en el distrito de Paracas” en el ámbito de la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Paracas. Las observaciones del SERNANP señalan que el proyecto de habilitación urbana

⁶⁵ Riofrio-Carbajal, M., Olavarria-Benavides, H. L., Robles-Fabián, D. A., & Cordova-Buiza, F. (2023). New tourist needs and perceptions on sustainability during the pandemic: An analysis of Paracas National Reserve, Peru. *Innovative Marketing*, 19(1), 37-47. [https://doi.org/10.21511/im.19\(1\).2023.04](https://doi.org/10.21511/im.19(1).2023.04).

⁶⁶ SERNANP, Las Áreas Naturales Protegidas más visitadas, Ranking Sernanp 2018. Ver en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1185135/12_ANP_mas_visitadas.pdf

⁶⁷ Casimiro, D., Ventura, M. A., Botelho, A. Z., & Guerreiro, J. (2023). Ecotourism in Marine Protected Areas as a tool to valuate natural capital and enhance good marine governance: A review. *Frontiers in Marine Science*, 9.

⁶⁸ En el año 2020, la SPDA publicó un Informe sobre los cinco aspectos clave sobre el procedimiento de certificación ambiental del terminal portuario General San Martín y su Impacto en la Reserva Nacional de Paracas. Para mayores detalles, el informe puede ser revisado a través del siguiente enlace: <https://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2020/07/Informe-legal-de-la-SPDA-sobre-la-modernizacion-del-Terminal-Portuario-de-Paracas.pdf>

no se precisan medidas de manejo ambiental respecto al impacto en la calidad visual del paisaje y también existe una ausencia de análisis de calidad de ruido en relación con la zona de protección especial, debido a que el proyecto se encontraría a casi 166 metros de la Reserva Nacional de Paracas⁶⁹.

- 5.10. Todos estos factores evidencian que la Reserva Nacional de Paraca ya se encuentra sujeta a un conjunto de presiones provenientes del desarrollo de proyectos de transporte marítimo, infraestructura hotelera y la ampliación de la frontera urbana, lo que, aunado al desarrollo de la pesca industrial, aumentaría significativamente la capacidad de carga y consecuentemente, deterioraría la calidad del ecosistema marino costero que se busca proteger.
- 5.11. Además, la anchoveta que se encuentra en el ámbito de la Reserva Nacional de Paracas es primordialmente juvenil, cuya extracción se encuentra prohibida. Datos recogidos por IMARPE durante las primaveras y veranos de los años 2018, 2019 y 2020, mostraron densidades importantes de anchoveta dentro de la Reserva Nacional de Paracas⁷⁰. Sin embargo, los cardúmenes identificados estaban consistentemente dominados por ejemplares juveniles. En ese sentido, no solo sería insostenible dirigir la actividad pesquera hacia dichos cardúmenes, sino también afectaría la protección que la Reserva Nacional de Paracas ofrece a la pesca industrial al contribuir al mayor reclutamiento de anchoveta hacia las zonas (fuera de la reserva) donde sí está permitida su extracción⁷¹.
- 5.12. Datos aún no publicados también parecen indicar que Paracas es una zona donde ocurren eventos de desove de anchoveta, por lo que esta ANP también estaría contribuyendo a la provisión de huevos y larvas para zonas fuera de la reserva. Finalmente, el tamaño del área en cuestión (entre las 5 millas costeras y los límites de la reserva) no resultan significativos en comparación al total de la zona de pesca del stock centro-norte, por lo que los beneficios potenciales de permitir la actividad dentro de la reserva serían inferiores a los costos económicos y ambientales.

⁶⁹ SENACE, Informe N° 00770-2022-SENACE-PE/DEIN. Ver anexo 3 que contiene la opinión técnica del SERNANP:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3490291/Informe_00770_2022_SENACE_PE_DEIN.pdf

⁷⁰ Instituto del Mar del Perú and others, 'Distribución y Biomasa de Anchoveta (*Engraulis ringens*) y Múnida (*Pleuroncodes monodon*) En El Ecosistema Marino de La Reserva Nacional de Paracas, Región Sur Del Perú' (2022) 51 Boletín de Investigaciones Marinas y Costeras 99.

⁷¹ Di Lorenzo, M., Claudet, J., & Guidetti, P. (2016). Spillover from marine protected areas to adjacent fisheries has an ecological and a fishery component. *Journal for Nature Conservation*, 32, 62-66.

6. Conclusiones

- 6.1. La obligación de protección de la biodiversidad contenida en nuestra Constitución es una manifestación del derecho al medio ambiente sano también reconocido. Este derecho humano fundamental ha sustentado la determinación del Estado de medidas para proteger nuestro patrimonio natural a través de la creación de Áreas Naturales Protegidas.
- 6.2. Tal es la relevancia de estos espacios que son patrimonio de la Nación y se ha desarrollado legislativamente facultades que le permite al sector competente establecer restricciones con el objetivo de proteger el fin de conservación. En efecto, el artículo 27 de la Ley de ANP dispone que *“el aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área”*.
- 6.3. Esta disposición ha sido desarrollada por el Reglamento de la Ley de ANP. Esta acción cataloga a este dispositivo normativo como uno *secundum legem* o de desarrollo tal como lo ha detallado el Tribunal Constitucional en jurisprudencia citada en este informe.
- 6.4. Para desarrollar medidas normativas derivadas del artículo 27 de la Ley de ANP es necesario observar los principios precautorios y de prevención que obligan al Estado a (i) establecer medidas de protección pese a que exista falta de certeza cuando haya peligro de daño grave o irreversible y (ii) adoptar medidas de vigilancia y previsión ante un riesgo cierto, principios recogidos de manera expresa en la Ley General del Ambiente.
- 6.5. En aplicación de la obligación de protección de la diversidad biológica contenida en el artículo 68 de la Constitución, el mandato del artículo 1 y facultades del artículo 27 de la Ley de ANP y los principios de prevención y precaución; el artículo 112 del Reglamento de la Ley de ANP desarrolla disposiciones que se deben considerar para la protección de los recursos hidrobiológicos al interior de ANP señalando, entre otras, que está prohibida su extracción de mayor escala dentro estas áreas.
- 6.6. La aplicación del principio de prevención en este caso tiene como objetivo proteger los recursos hidrobiológicos y otras especies que habitan en las ANP, considerando los efectos conocidos de esta actividad en el medio marino. Mas aún si se tiene en cuenta que el objetivo de una ANP en el ámbito marino es proteger, entre otros, la biodiversidad marina.
- 6.7. La aplicación del principio precautorio responde a la falta de evidencia científica que pruebe de manera directa las conexiones causales entre la acción y el daño ambiental de estas actividades en el ámbito marino peruano, tomando en consideración el impacto al ecosistema en sí mismo.
- 6.8. La aplicación de estos principios en el marco del Reglamento es consecuencia de la información científica que existe sobre los impactos de la extracción a gran escala de recursos hidrobiológicos en ANP en el mundo. Por ello, en el congreso

de IUCN en Marsella del 2021 se reconoce que la pesca industrial (además de otras actividades industriales como la minería) es incompatible con las áreas marinas protegidas⁷², lo cual se alinea con la Recomendación 6.102 y los Estándares de Áreas Marinas Protegidas publicados en 2018 por dicha institución, debido a que, entre otras consideraciones, hace uso de redes de arrastre de fondo, con redes de cerco o con espineles de gran longitud⁷³ lo cual afecta el ecosistema.

- 6.9. En ese sentido, la prohibición contenida en el Reglamento es una medida de protección necesaria que no puede rebatirse argumentando la necesidad de revisar caso por caso la posibilidad de llevar a cabo la actividad ya que existe (i) evidencia sobre determinados impactos a los recursos hidrobiológicos y, además, (ii) presunciones de impactos ambientales no deseados reafirmados a nivel internacional. Así, la prohibición es una Constitucional, legal y garante del derecho al medio ambiente sano de todas y todos los peruanos.
- 6.10. Su exclusión del sistema jurídico peruano tiene impactos directos en la Reserva Nacional de Paracas que ya se encuentra sujeta a un conjunto de presiones provenientes del desarrollo de proyectos de transporte marítimo, infraestructura hotelera y la ampliación de la frontera urbana, lo que, aunado al desarrollo de la pesca industrial, aumentaría significativamente la capacidad de carga y consecuentemente, deterioraría la calidad del ecosistema marino costero que se busca proteger. Además, cambia las reglas a considerar en el manejo de nuevas áreas marinas protegidas que nos impedirían cumplir con las metas internacionales de protección de la biodiversidad.

⁷² Resolution to Define Industrial Fishing Closes Loophole in Marine Protections’.

⁷³ Ver en: <https://www.iucncongress2020.org/motion/066>



SPDA

www.spda.org.pe

(511) 612 4700

info@spda.org.pe

Prolongación Arenales 437,
San Isidro, Lima - Perú