

Opinión Legal

Proyecto de Ley N° 6088/2023-CR, que establece la intangibilidad del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” y fortalece acciones de conservación

I. Antecedentes

Con fecha 6 de octubre de 2023, el Grupo Parlamentario Bloque Magisterial de Concertación Nacional, a iniciativa de la Congresista Lucinda Vásquez Vela, presentó el Proyecto de Ley N° 6088/2023-CR con el objeto establecer la intangibilidad del Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera" de 149,870 hectáreas de extensión, ubicada en la región San Martín, área protegida que alberga cuencas y microcuencas donde se originan las aguas, además de ecosistemas frágiles con una riqueza singular de especies de flora y fauna de gran valor universal para el país y la humanidad (en adelante, el Proyecto de Ley).

Con fecha 17 de octubre de 2023, recibimos el oficio N° 832-2023-2024-CPAAAE/P-CR, mediante el cual la Congresista Ruth Luque, en su calidad de Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, Ambiente y Ecología, nos solicita la remisión de una opinión técnica-legal sobre el Proyecto de Ley.

En esa línea, desde la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) emitimos opinión legal a fin de contribuir al proceso de revisión y evaluación normativa que realiza el Congreso de la República.

II. Base Jurídica

La base normativa revisada y analizada para efectuar los comentarios y aportes al Proyecto de Ley es la siguiente:

- Convenio sobre Diversidad Biológica.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 038-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

III. Opinión

El Proyecto presenta una fórmula legal que comprende tres artículos y una disposición complementaria transitoria. El primer artículo enuncia que el objeto de la norma es establecer la intangibilidad del ACR Cordillera Escalera. Mientras que en la segunda disposición se especifica que quedan proscritas las actividades de exploración, explotación de actividades hidrocarburíferas, mineras, comerciales, industriales, de construcción u otras que afecten las condiciones naturales del ACR. Asimismo, se prohíbe el otorgamiento de nuevos derechos de propiedad sobre el ACR y se dejan sin efecto las autorizaciones para el uso temporal de cualquier actividad otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley.

Desde la SPDA consideramos que el Proyecto de Ley para hacer efectiva la protección de la biodiversidad en el ACR Cordillera Escalera requiere ser revisado a fin de que se encuentre alineado a los objetivos de nuestras políticas públicas y regulación sobre áreas naturales protegidas, conservación de la biodiversidad y uso sostenible de nuestros recursos naturales. A continuación, procedemos a desarrollar nuestros argumentos respecto a la fórmula legal propuesta:

3.1. Sobre la naturaleza de las ACR

Conforme define el primer artículo de la Ley de Áreas Naturales Protegidas¹ (en adelante, Ley ANP), estas se consideran legalmente espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica, entre otros fines.

En esa línea, la tercera disposición del citado cuerpo normativo establece que las Áreas Naturales Protegidas (en adelante, ANP) se crean con carácter definitivo, y su reducción física o modificación legal sólo procede por Ley. Además, el mencionado dispositivo dicta que las ANP pueden ser:

¹Ley N° 26834. Artículo 1.- La presente Ley norma los aspectos relacionados con la gestión de las áreas Naturales Protegidas y su conservación de conformidad con el Artículo 68 de la Constitución Política del Perú.

Las áreas Naturales Protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país.

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.

1. De administración Nacional, gestionadas por el Gobierno Central, a través del Servicio nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP)
2. De administración regional, denominadas Áreas de Conservación Regional (en adelante, ACR), gestionadas por los Gobiernos Regionales
3. Áreas de conservación privadas, gestionadas por propietarios individuales o comunales

Al respecto de las ACR, el artículo 11 de la Ley ANP expresa que estas se conformarán sobre áreas que, teniendo una importancia ecológica significativa, no califican para ser declaradas como áreas del Sistema Nacional. En todo caso, la Autoridad Nacional podrá incorporar al SINANPE aquellas áreas regionales que posean una importancia o trascendencia nacional.

El establecimiento de ACR responde a las prioridades específicas de conservación de cada región. Así, La identificación y delimitación de ACR se basan en evaluaciones exhaustivas de la ecología local, considerando factores como la presión humana, los riesgos ambientales y las características únicas del paisaje. Al adoptar un enfoque regionalizado, se busca equilibrar la conservación con el desarrollo sostenible, garantizando que las decisiones de manejo reflejen las necesidades y desafíos específicos de cada área geográfica.

Desarrollando la naturaleza y objetivos de cada tipo de ANP, el artículo 21 de la citada norma, dispone categorías que determinan la condición legal, finalidad y tratamiento de los usos permitidos en cada ANP, que pueden ser:

- a) Áreas de uso indirecto: 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: Permiten el aprovechamiento o extracción de recursos 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.

Como se desprende de la citada norma, las ACR se clasifican como áreas de uso directo, es decir, por su naturaleza, en estas áreas sí se permite el aprovechamiento o extracción de

recursos. En ese sentido, plantear que un ACR sea completamente intangible resulta contradictorio y desnaturaliza la misma figura de conservación empleada.

3.2. Sobre el otorgamiento de títulos habilitantes en un ACR

El artículo 20 de la Ley ANP, dicta que el Plan Maestro de cada ANP definirá, por lo menos:

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

Los Planes Maestros de cada ANP, constituyen normas de observancia obligatoria para cualquier actividad que se desarrolle dentro de las áreas ² y son el documento de planificación de más alto nivel con que cuenta un ANP³. En esa línea, el aprovechamiento de recursos naturales en un ACR solo podrá ser autorizado si resulta compatible con la zonificación asignada y el Plan Maestro, y siempre que el aprovechamiento de recursos no perjudique el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área⁴.

En ese sentido, y según dispone el artículo 28 de la norma que venimos siguiendo, las solicitudes para aprovechar recursos naturales al interior del ACR se tramitarán ante la autoridad sectorial competente y sólo podrán ser otorgadas si se cumplen las condiciones del párrafo anterior y si cuentan con la opinión previa favorable del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado (en adelante, el Sernanp).

La zonificación de un área natural protegida establece los usos y niveles de uso permitidos, las restricciones de acceso y niveles de cambio tolerables en las diferentes zonas en que se divide el área, así como las reglas aplicables a las diferentes actividades que en ella se realicen deberán respetar. Así, resulta importante resaltar que la zonificación de las ANPs no es un acto arbitrario, sino que, de acuerdo con el artículo 60 inciso 1 del Reglamento de la Ley ANP⁵, esta responde a las características y objetivos de manejo del ANP, contenidas en el respectivo Plan Maestro.

En esa línea, para diseñar la zonificación de un ANP se debe considerar la categoría y objetivos del ANP, así como los requerimientos para mantener la diversidad biológica

² Artículo 18 de la Ley ANP

³ Artículo 20 de la Ley ANP

⁴ Artículo 27 Ley ANP

⁵ Artículo 60.- Zonificación de las Áreas Naturales Protegidas

60.1 La zonificación es una herramienta de planificación que responde a las características y objetivos de manejo de las Áreas Naturales Protegidas, contenidas en el respectivo Plan Maestro.

característica y los procesos que la sustentan; y las expectativas de uso del espacio por los diferentes actores en tanto seas compatibles con el ANP.

Así, un ACR puede contar con Zonas de Protección Estricta, Silvestre, de Uso Turístico y Recreativo, de Aprovechamiento Directo, de Uso Especial, de Recuperación e Histórico - Cultural. Siendo en la Zona de Aprovechamiento Directo donde los interesados pueden solicitar la obtención de algún título habilitante para el uso de los recursos naturales.

En suma, las ACR son Áreas Naturales Protegidas que, por su naturaleza, permiten, entre otras actividades, el aprovechamiento o extracción de recursos siempre que (i) se realice de acuerdo con las disposiciones del Plan Maestro, entre ellas, la zonificación, (ii) el aprovechamiento de recursos no perjudique el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área y, (iii) se cuente con la opinión previa favorable del Sernanp.

3.2. Sobre los derechos reales adquiridos antes de a la creación de un ACR.

El artículo 4⁶ de La Ley de ANP dispone que las Áreas Naturales Protegidas son de dominio público y no pueden ser adjudicadas en propiedad a los particulares. No obstante, cuando existan derechos de propiedad previos al establecimiento del ANP, la administración del ANP promoverá la suscripción de acuerdos con los titulares de derechos en las áreas, para asegurar que el ejercicio de sus derechos sea compatible con los objetivos del área.

En esa misma línea, con respecto al ejercicio de los derechos reales obtenidos antes de la creación del ANP, el artículo 5 de la Ley ANP⁷, dispone que debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas.

Así también, en el capítulo que regula las ACR, el Reglamento de la Ley ANP dispone que⁸ el establecimiento de las ACR respeta los derechos adquiridos y que el ejercicio del

⁶ Artículo 4.- Las Áreas Naturales Protegidas, con excepción de las Áreas de Conservación Privadas, son de dominio público y no podrán ser adjudicadas en propiedad a los particulares. Cuando se declaren Áreas Naturales Protegidas que incluyan predios de propiedad privada, se podrá determinar las restricciones al uso de la propiedad del predio, y en su caso, se establecerán las medidas compensatorias correspondientes. La administración del Área Natural Protegida promoverá la suscripción de acuerdos con los titulares de derechos en las áreas, para asegurar que el ejercicio de sus derechos sea compatible con los objetivos del área.

⁷ Artículo 5.- 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.

⁸ 68.2 Las Áreas de Conservación Regional forman parte del Patrimonio de la Nación. Su establecimiento respeta los derechos adquiridos. El ejercicio del derecho de propiedad al interior de un Área de Conservación Regional debe ser compatible con su carácter de Patrimonio de la Nación.

derecho de propiedad al interior de un ACR debe ser compatible con su carácter de Patrimonio de la Nación.

En la misma línea, el artículo 54 de la Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada dicta que el establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas.

3.3. Sobre las disposiciones del Proyecto de Ley

A la luz de lo hasta aquí desarrollado, pasamos a analizar las disposiciones propuestas en el Proyecto de Ley:

3.3.1. Sobre la prohibición de las actividades de exploración y explotación de actividades hidrocarburíferas, mineras, comerciales, industriales, de construcción u otras que afecten las condiciones naturales del ACR Cordillera Escalera.

Como se viene desarrollando, las ACR son Áreas Naturales Protegidas que, por su naturaleza, en principio permiten el uso directo de sus recursos, siempre que estos no perjudiquen los fines con los cuales se crea, y se realicen de acuerdo con la zonificación y los lineamientos establecidos en el Plan Maestro de cada ACR. Para velar por el cumplimiento con estos requisitos, la norma establece que antes otorgar cualquier derecho de esta naturaleza se deberá contar con la aprobación del Sernanp.

Entonces, la forma y el lugar donde se permita la realización de actividades mencionadas en el Proyecto de Ley, dependerá de la zonificación que se establezca en el Plan Maestro y en ningún caso se permitirá actividades que perjudiquen los fines con los cuales se crea un ACR, que en el caso de Cordillera Escalera son⁹:

- Conservar y proteger los recursos naturales y la diversidad biológica de los ecosistemas frágiles que se encuentran en la Cordillera Escalera.
- Asegurar la continuidad de los procesos biológicos en los ecosistemas del área propuesta.

En caso se considere que una actividad afecta estos fines, entonces corresponderá al Sernanp, como ente rector en la materia, negar la aprobación al otorgamiento del título habilitante.

Como se desarrolló previamente, la zonificación al interior de un ACR no se realiza de forma arbitraria, sino que responde a las características y objetivos de manejo de esta; por

⁹ Artículo 2 del Decreto Supremo N° 045-2005-AG, que establece el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”.

lo que, si en la zonificación se establecen zonas de aprovechamiento directo, se entiende que esta medida responde a que el desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos en esa área no perjudica los fines del ACR.

3.3.2. Sobre la prohibición de otorgar nuevos derechos de propiedad en el ACR.

La legislación actual ya prohíbe el otorgamiento de nuevos derechos de propiedad en ANPs, y prevé que, en caso un propietario con derecho adquirido antes del establecimiento del área decida vender el Estado podrá ejercer derecho de retracto.

En términos prácticos, cuando un propietario decide vender una propiedad con derechos adquiridos antes de la creación de la ANP, debe notificar al Estado de su intención de vender. El Estado, entonces, tiene la oportunidad de ejercer su derecho de retracto y adquirir la propiedad en las mismas condiciones que las ofrecidas por terceros compradores. Este mecanismo busca equilibrar los intereses de los propietarios con derechos adquiridos y los objetivos de conservación de las ANPs, permitiendo al Estado intervenir para preservar áreas de importancia ambiental.

3.3.3. Sobre la disposición de dejar sin efecto las autorizaciones para el uso temporal de cualquier actividad, otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.

De la redacción de esta disposición podemos concluir que se propone revocar los permisos no solo de las actividades mencionadas en el acápite 3.3.1., sino para cualquier actividad. Lo dispuesto no sólo transgrede los derechos de quienes obtuvieron estos permisos de acuerdo con las disposiciones en materia de ACR, sino que significaría dotar de una intangibilidad al ACR Cordillera Escalera, que ni si quiera las ANP de uso indirecto poseen, ya que incluso en estas hay actividades como la investigación científica, la recreación y el turismo que son permitidas.

Es crucial que cualquier disposición que implique una afectación significativa de los derechos de propiedad se ajuste a los principios legales y constitucionales, incluyendo la garantía de una compensación justa y adecuada para aquellos cuyos derechos se vean afectados.

Asimismo, si bien es cierto, nuestro ordenamiento jurídico permite que, en algunas circunstancias previstas legalmente, la administración pública revoque el acto administrativo mediante el cual habilita al privado a desarrollar alguna actividad, no es menos cierto que cuando esto suceda se debe indemnizar debidamente al afectado.

3.4. Sobre la seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio fundamental en el ordenamiento jurídico, puesto que proporciona predictibilidad en las actuaciones de la administración y evita la arbitrariedad del Estado.

Las restricciones a las actividades en ANP dependen del Plan Maestro y zonificación asignada. Declarar la intangibilidad de la ACR Cordillera atenta contra el principio de seguridad jurídica, puesto que constituye una limitación a los proyectos no prevista en el ordenamiento jurídico, considerando que las ACR son de uso directo.

Actualmente, existe una visión negativa de las ANP por el antecedente de la Sentencia Judicial del Tribunal Constitucional¹⁰ del año 2009, que paralizó la exploración de hidrocarburos hasta la aprobación del plan maestro. Sin embargo, este nuevo plan maestro se aprobó en 2018 y no incorporó las actividades de hidrocarburos en su texto, impidiendo el desarrollo de las mismas¹¹. Hubo un periodo de 9 años de incertidumbre para el sector privado, que terminó en el desconocimiento de sus derechos.

Dicho antecedente ha generado desconfianza en el sector hidrocarburos, lo que motivó la aprobación de modificaciones a la regulación actual de las ANP para contar con un marco jurídico que otorgue mayor predictibilidad al desarrollo de sus actividades, pero reduciendo las exigencias legales, como pasar de la aprobación de las zonas reservadas vía resolución ministerial a decreto supremo¹².

En ese sentido, declarar la intangibilidad de la ACR conllevaría a una mayor oposición del sector privado para la promoción de nuevas ANP en un futuro por el temor a la pérdida de sus derechos. El respeto a las instituciones actuales es fundamental para asegurar la seguridad jurídica en las inversiones.

IV. Conclusiones y recomendaciones finales

Desde la SPDA consideramos adecuada la oportunidad para realizar las siguientes sugerencias:

- Cordillera Escalera es un Área de Conservación Regional y, por ende, es en todos los casos un ANP de uso directo. Esta clasificación no es arbitraria, sino que responde a las prioridades regionales de conservación y a un proceso de evaluación sustentado en un expediente técnico previo estudio de la zona.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC.

¹¹ Ordenanza Regional 010-2018-GRSM/CR, que aprueba el Plan Maestro 2018 – 2023 del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera.

¹² Artículo 20 de la Ley N° 30230, Ley ANP

- Los permisos para el desarrollo de actividades extractivas en el ACR se otorgan de acuerdo con la zonificación prevista en el Plan Maestro, siempre que no afecten los fines, objetos y objetivos de conservación por los que el ACR fue creada y previa opinión técnica favorable del Sernanp.
- En esa línea, declarar la intangibilidad de toda el ACR resultaría en contra de la naturaleza de esta y podría perjudicar los fines por los cuales se optó por esta figura de conservación en primer lugar. Asimismo, podría desconocer los derechos reales otorgados con anterioridad al establecimiento del ACR.
- El respeto a las instituciones jurídicas vigentes es esencial para asegurar la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico y predictibilidad en los titulares de derechos otorgados con anterioridad al establecimiento de la ACR.

Por lo expuesto anteriormente, recomendamos que la propuesta bajo análisis sea revisada con las atenciones presentadas expresamente en este informe.

Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas

Conservamos por Naturaleza

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA