

# LA TÉCNICA DE LOS INFORMES VINCULANTES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS EN EL DERECHO PERUANO

RAMÓN HUAPAYA TAPIA

*SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO. SU VINCULACIÓN CON LOS RECURSOS NATURALES. SU CARÁCTER DOMINIALISTA. REVISIÓN DE ESTA TEORÍA TRADICIONAL.– III. LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS. CONCEPTO. CLASES Y TIPOLOGÍA. TÉCNICAS ADMINISTRATIVAS DE PROTECCIÓN: 1. Planificación administrativa obligatoria de las ANP. 2. Categorización de las ANP. 3. Zonificación de las Áreas Naturales Protegidas.– IV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS.– V. BREVE EXCURSO SOBRE LAS MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LA GESTIÓN DE ANP.– VI. LA NECESARIA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA ENTRE LAS ENTIDADES CON COMPETENCIAS RESPECTO AL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS NATURALES EN ANP: LA TÉCNICA DE LOS INFORMES VINCULANTES DE SERNANP EN LA LEGISLACIÓN PERUANA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LA INTANGIBILIDAD Y DE LAS FINALIDADES DE LAS ANP: 1. La opinión técnica vinculante de SERNANP como técnica jurídica de coordinación para la protección de las ANP.– VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.*

*RESUMEN:* El presente estudio busca acercarse a un estudio del régimen de Espacios Naturales Protegidos en el Perú a través de una breve descripción de su naturaleza jurídica, su régimen legal y la organización administrativa dirigida a su protección. En forma específica se pretende estudiar una de las fórmulas necesarias para su protección, que es la técnica de emisión de opiniones vinculantes para compatibilizar algunas actividades económicas extractivas con tales espacios naturales protegidos y sus zonas de amortiguamiento.

*Palabras clave:* Derecho del Medio Ambiente; Espacios Naturales Protegidos; procedimiento administrativo; organización administrativa; actos administrativos.

*ABSTRACT:* This investigation seeks to approach a study of the regime of Protected Natural Spaces in Peru through a brief description of its legal nature, its legal regime and the administrative organization aimed at its protection. Specifically, it is intended to study one of the necessary formulas for its protection, which is the technique of issuing binding opinions to reconcile some extractive economic activities with such protected natural spaces and their buffer zones.

*Key words: Environmental Law; Natural Protected Spaces; administrative procedure; administrative organization; administrative Decisions.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

La presente ponencia tiene por objeto llevar a cabo un estudio sobre el régimen jurídico de las Áreas Naturales Protegidas en el Perú (en adelante, «ANP» o «áreas naturales protegidas»), con la finalidad de ahondar en el estudio de su régimen jurídico desde el marco constitucional peruano, detallar su forma de constitución, el régimen jurídico administrativo de su protección, así como el alcance del establecimiento de estos espacios dentro de la propiedad privada, y finalmente identificar las modalidades de participación privada en la gestión de áreas protegidas en nuestro país.

Asimismo, se estudiarán diversos aspectos tales como la organización administrativa para el manejo de estas áreas y su evolución hasta el actual sistema adscrito al Sector Ambiente.

Finalmente, se examinará la función de los informes técnicos vinculantes necesarios para obtener autorización de aprovechamiento de recursos naturales dentro de las Áreas Naturales Protegidas, como técnica que refleja la obligación del Estado de coordinar entre sus diferentes entidades competentes para salvaguardar la integridad de las ANP con la realización de actividades extractivas o de construcción de infraestructura donde sea posible, sin que ello implique menoscabar o afectar la integridad del espacio natural protegido.

## **II. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO. SU VINCULACIÓN CON LOS RECURSOS NATURALES. SU CARÁCTER DOMINIALISTA. REVISIÓN DE ESTA TEORÍA TRADICIONAL**

Como un punto de partida para acercarnos al marco constitucional bajo el cual se ha desarrollado el régimen de las ANP en el Perú, efectuaremos una revisión general que parte de analizar el tratamiento constitucional que le ha sido asignado a los recursos naturales en nuestro texto constitucional. Precisamente, el artículo 66° de la Constitución Política del Perú de 1993, establece lo siguiente:

*«Artículo 66.– Los recursos naturales, renovables y no renovables, “son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal».* (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, los recursos naturales —sean estos renovables o no— son considerados por la Constitución peruana como patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento.

Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú, supremo intérprete de la Constitución, ha buscado desarrollar el contenido de la citada norma constitucional para definir el alcance de lo que constituye la expresión «patrimonio de la Nación», pero lo ha hecho de manera confusa en su línea jurisprudencial, pues de un lado en algunas sentencias acude a lo que se ha denominado en nuestro país la teoría del «dominio eminente» (1) para explicar dicha expresión, mientras que en otras sentencias considera que cuando hace referencia a «patrimonio de la Nación», estamos frente a bienes que integran el dominio público.

A modo de ejemplo, en la sentencia del Expediente N° 048-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional señala que,

«El artículo 66° de la Constitución señala que los recursos naturales, in totum, son patrimonio de la Nación. Ello implica que *su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial* reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribire su exclusivo y particular goce. En ese sentido, los recursos naturales —como expresión de la heredad nacional— reposan jurídicamente en el dominio del Estado. *El Estado, como la expresión jurídico-política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce. El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente*, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento» (2). (Énfasis agregado).

Del mismo modo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0003-2006-PI/TC, se precisa el referido desarrollo, conforme a lo siguiente (3):

«(...) Los recursos naturales reposan jurídicamente en el dominio del Estado, como expresión jurídico— política de la Nación. Reconocer que el Estado es soberano en su aprovechamiento (artículo 66° de la Constitución), *significa que es bajo su ius imperium y supervisión que debe desarrollarse su aprovechamiento y goce*». (Énfasis agregado).

Sin embargo, sorprendentemente, la anteriormente citada Sentencia del Expediente N° 048-2004-AI/TC, establece en sus fundamentos jurídicos N° 98

---

(1) Ya criticada en su momento por VERGARA (1988), cuyas críticas compartimos in totum.

(2) Cfr. Tribunal Constitucional, Sentencia N° 0048-2004-PI/TC.

(3) Cfr. Tribunal Constitucional, Sentencia N° 0003-2006-PI/TC.

a N° 101, que los recursos naturales forman parte del dominio público (4). Cabe citar los mencionados fundamentos, los cuales precisan lo siguiente:

«98. "Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación —no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo— configuran lo que se denomina una «propiedad especial»<sup>[20]</sup>. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible", a tenor del artículo 73° de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil.

Para ejercer un control de constitucionalidad acorde con las instituciones y valores consagrados por la Constitución, este Tribunal considera necesario enfatizar que existe un régimen jurídico propio y autónomo de los bienes objeto del dominio público, que no se funda en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil y, por tanto, de señorío.

99. "En el caso, se está ante un dominio público que si bien mantiene alguna conexión con el sentido privatista de la propiedad, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean del Derecho Civil". Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dados los deberes primordiales del Estado establecidos en el artículo 44° de la Constitución. El crecimiento económico y el fomento de la inversión son bienes que merecen protección constitucional siempre que mantengan un equilibrio dinámico con la conservación de los recursos naturales, el medio ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.

100. "El Estado no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorgue una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado". Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 227/1988, de fecha 29 de noviembre (Fundamento 14), con criterio esclarecedor formula lo siguiente: «[...] en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato».

101. "El estatuto subjetivo constitucional del Estado —como personificación jurídica de la Administración— frente a los bienes dominiales será el de un deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación, consistente

---

(4) Sin embargo, cabe referir que la aproximación del Tribunal Constitucional es a un sentido «propietarista» o «dominical» del dominio público, derivado de la posición de HAURIQU (donde se señala que existe una propiedad del Estado regida por el derecho administrativo (véase, por todos, PIMIENTO, 2015)). Cabe señalar sin embargo, que existe otra aproximación a la naturaleza del dominio público, la cual es denominada como tesis «funcionalista», mediante la cual el Estado no ostenta una calidad de propietario, sino un número de potestades de guarda y custodia sobre los bienes del dominio público que son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Sobre el tema, en Perú, véase (VÁSQUEZ, 2008, 275-276).

*en asegurar la afectación íntegra de dichos bienes para promover el bienestar general” que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con el artículo 44º de la Constitución». (Énfasis, agregado).*

Pese a esta indefinición jurisprudencial, como ya lo hemos señalado en otro lugar, entendemos que el artículo 66 de la Constitución refleja un sistema dominialista en cuanto a la naturaleza de los recursos naturales, en la medida que se aparta de la teoría del «dominio eminente», y por el contrario, refleja las características de protección y régimen jurídico del dominio público (5).

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que en nuestro país, a la par de la confusión jurisprudencial, es la propia legislación la que también, al desarrollar el artículo 66 de la Constitución, pregona la tesis del dominio eminential del Estado sobre los recursos naturales. Así, la Ley 26821, denominada «Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales» (6), que desarrolla legislativamente los alcances del artículo 66 de la Constitución, establece que el Estado tiene un «dominio eminential» sobre los recursos naturales, el cual se traduce en el ejercicio de funciones de «soberanía» sobre tales recursos (7). Ahora bien, nosotros siguiendo a VERGARA (1988), consideramos que el empleo del «dominio eminente» es innecesario para categorizar a los recursos naturales.

Sin embargo, más allá de estas críticas iniciales, lo cierto es que nuestra legislación de desarrollo constitucional, ciertamente vincula en cuanto al régimen jurídico a los recursos naturales y a las ANP. De un lado, la Ley 26821 (en su artículo 12, que establece que el Estado fomenta la creación de ANP (8)), y de otro lado, la propia Ley 26834 (9) (Ley de ANP) precisa en su artículo 1 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

---

(5) HUAPAYA (2015, 395-417). En sentido similar, pero con una mayor amplitud de fundamentos e interesantes aportes para el debate, HERNÁNDEZ (2017, 317-360)

(6) Publicada el 25 de junio de 1997.

(7) Ley 26821. Artículo 6.– El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y Jurisdiccionales sobre ellos

(8) Ley 26821. Artículo 12.– Es obligación del Estado fomentar la conservación de áreas naturales que cuentan con importante diversidad biológica, paisajes y otros componentes del patrimonio natural de la Nación, en forma de Áreas Naturales Protegidas en cuyo ámbito el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales estará sujeto a normatividad especial. La protección de recursos vivos en peligro de extinción que no se encuentren dentro de Áreas Naturales Protegidas se norma en leyes especiales. Las declaraciones de reserva o veda se realizan por Decreto Supremo. Las leyes especiales a que hace referencia el párrafo anterior precizarán las sanciones de carácter administrativo, civil o penal de los infractores

(9) Publicada el 4 de julio de 1997.

*la restricción de los usos directos.»* Pero lo más sorprendente no acaba allí, puesto que aun cuando en su artículo 1 se señala que las ANP son patrimonio de la Nación, luego el artículo 4 señala que las ANP son parte del dominio público (10).

Desde que nuestra legislación sigue recurriendo a los términos anteriormente citados de «patrimonio de la Nación» y «dominio eminente» para hacer referencia a las ANP, e inclusive declara solemnemente que éstas forman parte del dominio público, resulta necesario hacer énfasis en el tratamiento constitucional que les ha sido asignado a las Áreas Naturales Protegidas, sobre todo para fundamentar su existencia fuera de las teorías y términos citados anteriormente, y definir su naturaleza y régimen jurídico dentro de las instituciones del derecho administrativo.

Para ello, es preciso partir del artículo 68° de nuestra Constitución vigente, el cual establece lo siguiente:

*«Artículo 68°.— El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de Áreas Naturales Protegidas.»*

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado el alcance de esta obligación atribuida al Estado, conforme a lo siguiente:

*«(...) Tal obligación implica que los actos que puedan representar un nivel de riesgo para las Áreas Naturales Protegidas, requieran, para efectos de su aprobación, una participación conjunta de los distintos organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de dichas áreas, de modo tal que, mediante labores preventivas, dicho riesgo quede reducido al mínimo» (11).*

A nuestro entender, el texto constitucional relativo a las ANP obliga al Estado a la conservación de las ANP mediante su establecimiento. Pero la labor del Estado no sólo queda en ello, sino que obliga a su conservación, la cual debe hacerse de forma *coordinada* entre las varias instituciones competentes para administrar los recursos naturales relacionados con industrias extractivas, así como con otras actividades como la construcción de infraestructura, la promoción de viviendas y el turismo. Esta tarea de coordinación, sobre la

---

(10) Ley 26834. 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.

(11) Cfr. Tribunal Constitucional, Sentencia N° 0021-2003-AI/TC.

cual volveremos luego, se realiza en varios niveles y sectores de actividad económica, así como a través de diversos instrumentos de gestión.

Ahora bien, fuera de tales roles tutelares, la Constitución nada dice respecto de la naturaleza jurídica de las ANP. Sin embargo —como ya lo hemos detallado—, la Ley 26834 (LANP), establece que las ANP son patrimonio de la Nación y además, forman parte del dominio público.

Desentrañar estas expresiones, es importante. Porque en nuestro país, por pura cultura exegética, se repite acríticamente que las ANP forman parte del dominio público (por ejemplo, MEJORADA: 2008; MONTEFERRI: 2008). Inclusive, la propia legislación (a nivel reglamentario) detalla que el carácter de «dominio público» está vinculado básicamente a la inalienabilidad y a la intangibilidad de tales áreas (12), en una relación funcional, más que propietarista.

Es que en nuestro medio, fuera de algunos casos aislados (MARTÍNEZ VÁSQUEZ: 2000; JIMÉNEZ: 2014), no se ha dado una real discusión respecto a los alcances de las teorías del dominio público, y a si nuestro país ha abrazado una visión propietarista de dicha institución (como lo hace confusamente la jurisprudencia constitucional, fundamento jurídico 29, STC Exps. Acumulados 015-2001-AI, 016-2001-AI y 004-2002-AI/TC) o una funcional (como lo propone la doctrina).

Más allá de la discusión conceptual, es interesante analizar el concepto de «dominio público» que maneja la LANP. Porque, de su redacción (artículos 4 y 5), resulta que estamos frente un régimen de dominio público más que singular, puesto que permite la existencia de propiedad privada dentro de las ANP (e inclusive permite la preexistencia de derechos patrimoniales privados dentro de éstas).

Por ello, para finalizar esta parte, consideramos que es válido hacer eco de las críticas tempranas que LÓPEZ RAMÓN (1980: 230 y ss.) hizo sobre la consideración de las ANP como bienes del dominio público. Precisamente, dicho autor hizo un análisis de contraste de las teorías del dominio público, el derecho positivo español y las ANP, para determinar que en realidad, las ANP no encajan dentro de una concepción funcionalista del dominio público (vale decir, no son bienes afectos a un uso público o a un servicio público), y tampoco (al abarcar propiedad privada, comunal y pública), pueden ser consideradas enteramente como expresión de un elemento subjetivo público que las haga pertenecer al dominio estatal.

Por ende, ¿qué naturaleza pueden tener las ANP? O mejor dicho ¿cómo entender la naturaleza de «dominio público» a la que alude la legislación nacional?

---

(12) Véanse artículos 1.2 y 1.3 del Reglamento de la LANP, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

A nuestro entender, nuevamente es preciso recurrir a las interesantes tesis que el profesor LÓPEZ RAMÓN ha consolidado en su profundo estudio renovador sobre la teoría de las cosas públicas (LÓPEZ RAMÓN: 2011, 2012). En dicho estudio, se propone una «escala de publicidad» de las cosas públicas, dividiéndolas entre cosas comunes, bienes de dominio público, bienes patrimoniales y bienes de interés público. Interesa este último concepto sobre el cual el jurista aragonés señala lo siguiente:

*«La última categoría de las cosas públicas está integrada por bienes que tanto pueden ser de propiedad pública como de propiedad privada. El aspecto determinante del carácter público de los mismos es la incidencia en su régimen jurídico de un relevante interés general determinante de la conservación del bien y de su disfrute colectivo como objetivos primordiales. La presencia del interés público se formaliza en los casos más significativos mediante un acto administrativo que declara la pertenencia del bien al género previamente diseñado en la legislación. En estos bienes, la Administración "patrimonializa" el valor correspondiente al interés público cuya permanencia, tutela y valorización le corresponde asegurar»* (LÓPEZ RAMÓN, 2012: 48).

Entonces, como en el caso de las ANP estamos frente a bienes que pueden ser de titularidad pública o privada. Sin embargo, cualquiera sea el titular, existe un interés general o público en conservar dicho bien y además asegurar su disfrute colectivo. Es por ello que estamos frente a una categoría funcional que permite la protección de estos bienes al margen de quien sea su propietario. Es lo mismo que pasa con el patrimonio cultural. (Véase, LÓPEZ RAMÓN, 2012: 49-50; HUAPAYA, 2017: 380-386).

Creemos entonces que cuando nuestra legislación entiende que las ANP forman parte del dominio público, es que estamos frente a una categoría distinta al demanio. A nuestro entender, estamos frente a una protección funcional por el interés público vinculado a la conservación y garantía del disfrute colectivo de tales ANP a fin de efectivizar el derecho fundamental de las personas al medio ambiente y concretizar los deberes de tutela del ambiente y de las ANP que impone el artículo 68 de la Constitución al Estado. Por tanto, jurídicamente, las ANP en realidad son bienes de interés público, al margen de su titularidad, y por tanto, son objeto de especial protección por nuestra legislación.

### **III. LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS. CONCEPTO. CLASES Y TIPOLOGÍA. TÉCNICAS ADMINISTRATIVAS DE PROTECCIÓN**

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. (13) Tal como indica LÓPEZ RAMÓN (1980:92), concurren en dicha definición los tres elementos que definen a un espacio protegido: a) el físico, o reunión de una serie de circunstancias que hacen referencia a las condiciones naturales del territorio en cuestión, b) el formal, o declaración expresa por parte de la autoridad competente, para que el territorio quede protegido; y c) el teleológico, o finalidad a la que responde esta declaración y la consiguiente creación de la institución. Nótese además que la definición legislativa contenida en el artículo 1 de la LANP se amolda también a la caracterización de las ANP como bienes de interés público, ya que su conceptualización normativa revela expresamente la finalidad de conservación de tales espacios, así como el aseguramiento de su disfrute por una generalidad de personas y por las generaciones venideras.

El artículo 2º de la LANP establece los objetivos de creación de una ANP. Estos son los siguientes:

- a. Asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, dentro de áreas suficientemente extensas y representativas de cada una de las unidades ecológicas del país.
- b. Mantener muestras de los distintos tipos de comunidad natural, paisajes y formas fisiográficas, en especial de aquellos que representan la diversidad única y distintiva del país.
- c. Evitar la extinción de especies de flora y fauna silvestre, en especial aquellas de distribución restringida o amenazadas.
- d. Evitar la pérdida de la diversidad genética.
- e. Mantener y manejar los recursos de la flora silvestre, de modo que aseguren una producción estable y sostenible.
- f. Mantener y manejar los recursos de la fauna silvestre, incluidos los recursos hidrobiológicos, para la producción de alimentos y como base de actividades económicas, incluyendo las recreativas y deportivas.
- g. Mantener la base de recursos, incluyendo los genéticos, que permita desarrollar opciones para mejorar los sistemas productivos, encontrar adaptaciones frente a eventuales cambios climáticos perniciosos y servir de sustento para investigaciones científicas, tecnológicas e industriales.
- h. Mantener y manejar las condiciones funcionales de las cuencas hidrográficas de modo que se aseguren la captación, flujo y calidad del agua, y se controle la erosión y sedimentación.

---

(13) Cfr. Ley N° 26834, artículo 1º. Conviene recordar que el antiguo Código del Medio Ambiente (Decreto Legislativo 613 de 1990), definía a las ANP de la siguiente forma: «Son áreas naturales protegidas las extensiones del territorio nacional que el Estado destina a fines de investigación, protección o manejo controlado de sus ecosistemas, recursos y demás riquezas naturales» (artículo 50).

i. Proporcionar medios y oportunidades para actividades educativas, así como para el desarrollo de la investigación científica.

j. Proporcionar oportunidades para el monitoreo del estado del medio ambiente.

k. Proporcionar oportunidades para la recreación y el esparcimiento al aire libre, así como para un desarrollo turístico basado en las características naturales y culturales del país.

l. Mantener el entorno natural de los recursos culturales, arqueológicos e históricos ubicados en su interior.

m. Restaurar ecosistemas deteriorados.

n. Conservar la identidad natural y cultural asociada existente en dichas áreas.

En el Perú, conforme a lo previsto en la legislación vigente, existen tres niveles de ANP que son: (i) las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional; (ii) las Áreas de Conservación Regional; y, (iii) las Áreas de Conservación Privada (14).

Las ANP (de administración nacional y de administración regional) son declaradas como tales mediante Decreto Supremo (15) emitido con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Estas áreas son establecidas con carácter definitivo y eventualmente si es que se quiere efectuar la reducción física o modificación de estas áreas, esto sólo puede hacerse por Ley.

Es necesario también indicar que existe la categoría de las denominadas «Zonas Reservadas», definidas como aquellas áreas que reuniendo las condiciones para ser consideradas como Áreas Naturales Protegidas, requieren la realización de estudios complementarios para determinar, entre otras, la extensión y categoría que les corresponderá como tales (artículo 13 LANP). Las Zonas Reservadas entonces son una «categoría de cierre» de las ANP, puesto que la propia Ley 26834 señala que les son aplicables los conceptos y disposiciones relativas a las ANP (con excepción del carácter definitivo de su delimitación), y forman parte del SINANPE. Ciertamente, las Zonas Reservadas son protegidas también, en aplicación del principio precautorio, a fin de evitar que sufran daños en el proceso que dure su categorización definitiva como ANP.

---

(14) No existen en el Perú Áreas de Conservación Municipal (o establecidas por nivel local). Inicialmente fueron previstas en el Reglamento de la LANP, pero su base normativa fue derogada en el año 2007.

(15) El Decreto Supremo es una norma de rango reglamentario expedido por el Presidente de la República. Sin embargo, en el Perú se usa también para contener actos administrativos singulares (como en éste).

Técnicas administrativas para la protección y conservación de las ANP.

La protección y conservación que el Estado debe realizar sobre las ANP se realiza a través de varias técnicas jurídicas, siendo las principales la planificación, la categorización, la zonificación y la coordinación.

Es preciso tener en cuenta que en el Perú existe el SINANPE o Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, sistema administrativo dirigido a que las distintas instituciones estatales que cuenten con competencia en materia de protección y tutela de las ANP puedan coordinar el ejercicio de tales competencias. El ente rector del SINANPE es el SERNANP – Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas, organismo público adscrito al Ministerio del Ambiente (por mandato del Decreto Legislativo N° 1079).

### **1. Planificación administrativa obligatoria de las ANP**

Existen dos planes administrativos sumamente importantes para la protección de las ANP. Uno de horizonte de mediano plazo (debe ser actualizado cada diez años) que es el Plan Director nacional de todas las ANP. Y otro de corte temporal y específico (cinco años de duración), denominado Plan Maestro, que se aprueba para cada ANP.

El Plan Director define los lineamientos de políticas y planeamiento estratégico, así como el marco conceptual para un gerenciamiento eficaz y la constitución y operación a largo plazo (diez años) de las Áreas Naturales Protegidas y del SINANPE, formulando las medidas para conservar y complementar la cobertura ecológica requerida. Constituye el instrumento máximo de planificación y orientación del desarrollo de las Áreas Naturales Protegidas, cualquiera sea su nivel. El Plan Director se aprueba mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Agricultura, con el visto bueno del Jefe del INRENA y con opinión favorable del Consejo de Coordinación del SINANPE. El Plan Director actualmente vigente ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2009-MINAM (publicado el 3 de setiembre de 2009).

El Plan Maestro es el documento de planificación estratégica de más alto nivel para la gestión del Área Natural Protegida. El proceso de elaboración del Plan Maestro es liderado, de manera concertada con el Comité de Gestión de la ANP, por el Jefe de la ANP correspondiente, con la colaboración de los gobiernos regionales y locales, los pobladores locales debidamente organizados, y las instituciones públicas y privadas vinculadas al Área Natural Protegida. En lo pertinente, deben incluir estrategias mediante las cuales se implementen los compromisos asumidos por el Estado Peruano en materia de conservación de la diversidad biológica y desarrollo humano.

En el Plan Maestro por lo menos se define la zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área; la organización, objetivos, pla-

nes específicos requeridos y programas de manejo; así como los marcos de cooperación, coordinación y participación relacionados al área y sus zonas de amortiguamiento. El Plan Maestro tiene una duración de 5 años.

Tipología de las ANP.

El presente cuadro resumen (extraído del vigente Plan Director de las ANP) nos muestra los diferentes tipos de ANP existentes en nuestro ordenamiento, a saber:

**Cuadro 2: Áreas Naturales Protegidas del Perú**

		GRADUALIDAD DE OPCIONES DE USO PRINCIPALES	
		Uso Indirecto	Uso Directo
SINANPE	Áreas definitivas de nivel nacional	Parques Nacionales	Refugios de Vida Silvestre
		Santuarios Nacionales	Reservas Paisajísticas
		Santuarios Históricos	Reservas Nacionales
			Reservas Comunales
		Cotos de Caza	
		Bosques de Protección	
	Áreas transitorias en estudio	Zonas Reservadas	
	Áreas de nivel regional		Áreas de Conservación Regional
	Áreas para el Sector Privado	Áreas de Conservación Privada	

La LANP y su Reglamento, especifican los alcances de esta división competencial de las ANP. Es preciso indicar que la LANP fue dada en la década de los 90 del pasado siglo, en el entorno de una administración fuertemente centralista, y que en los hechos renegaba de todo proceso de regionalización o de descentralización competencial. Ello llevó a que la actual legislación sea una de tipo fuertemente centralista, sin que se enfatice en la transferencia de competencias siquiera a los Gobiernos Regionales (que son instancias de gobierno descentralizado políticamente menores frente al Gobierno Nacional, unitario, del Perú).

En tal sentido, las ANP se dividen en áreas de administración nacional (del Gobierno Nacional, a través del SERNANP) y de administración regional. Adicionalmente, se considera dentro de esta categoría a las Zonas Reservadas (espacios naturales con aptitud de ser considerados ANP pero que todavía no han sido clasificadas y categorizadas como tales) y a las Áreas de Conservación Privada (ACP).

a) Áreas Naturales Protegidas de administración nacional

Son aquellas áreas bajo la administración directa del SERNANP cuya creación se realiza por Decreto Supremo, aprobado en Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura. En caso sean áreas de protección de ecosistemas marinos o que incluyan aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos dicho Decreto Supremo también lo refrenda el Ministro de la Producción.

La doctrina nacional conviene en que la forma de constitución por Decreto Supremo y de modificación sólo por Ley favorece a la seguridad jurídica (SOLANO: 2013, 153-154).

La mayoría de ANP del Perú son catalogadas dentro de la categoría competencial de «administración nacional».

b) Áreas de Conservación Regional

Son creadas mediante Decreto Supremo aprobado en Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura. Estas se establecen sobre áreas que si bien tienen importancia para la conservación de la diversidad biológica no califican para ser declaradas como áreas de nivel nacional por lo cual el interés para su conservación corresponde a un nivel departamental o regional. Los Gobiernos Regionales se encargan de su administración y manejo, bajo orientación técnica del SERNANP. Tales Gobiernos Regionales aprueban sus Planes Maestros, siguiendo los criterios del Plan Director nacional. A la fecha existen seis (6) ACR.

Estas áreas pueden ser incorporadas por el SERNANP al SINANPE cuando se establezca que poseen importancia o trascendencia nacional.

c) Áreas de Conservación Privada

Son áreas de propiedad individual o colectiva con valores para la conservación de la diversidad biológica. El propietario de estas áreas decide imponerle cargas o condiciones de uso para conservar dichos predios a fin de solicitar su reconocimiento como tales al gobierno el cual se lleva a cabo a través de Resolución Ministerial del Ministerio de Agricultura y tiene una duración mínima de 10 años.

En estas áreas, el propietario del predio designa a la persona que ejerce su administración y ello debe ser comunicado por escrito al SERNANP y se compromete a una serie de obligaciones; siendo el incumplimiento de las

mismas causal de pérdida de reconocimiento de su predio como área de conservación privada. Cabe precisar que, el desarrollo de actividades turísticas y recreativas en esta área no implica el pago de retribución económica alguna por el aprovechamiento del paisaje natural como recurso.

## 2. Categorización de las ANP

A cada Área Natural Protegida se le asigna una categoría que determina su condición legal, finalidad y usos permitidos, contemplando una posibilidad de usos que se clasifica conforme a la siguiente división, establecida en el artículo 21 de la LANP:

— 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 ellas no se permite la extracción de recursos naturales, ni modificaciones y transformaciones del ambiente natural. (16) Son las ANP más protegidas, y que mantienen condiciones de intangibilidad apreciables.

Son áreas de uso indirecto: (i) Parques Nacionales; (ii) Santuarios Nacionales; y, (iii) Santuarios Históricos.

El artículo 22 de la LANP establece que los *Parques Nacionales* son áreas que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y de sus grandes unidades ecológicas. En ellos se protege con carácter intangible la integridad ecológica de uno o más ecosistemas, las asociaciones de la flora y fauna silvestre y los procesos sucesionales y evolutivos, así como otras características, paisajísticas y culturales que resulten asociadas. Por ejemplo, el Parque Nacional del Manu o el Parque Nacional Pacaya-Samiria.

De otro lado, la misma norma, refiere que los *Santuarios Nacionales* son áreas donde se protege con carácter intangible el hábitat de una especie o una comunidad de la flora y fauna, así como las formaciones naturales de interés científico y paisajístico. Por ejemplo, los Manglares de Tumbes (bosques secos).

Finalmente, los *Santuarios Históricos* son áreas que protegen con carácter de intangible espacios que contienen valores naturales relevantes y constituyen el entorno de sitios de especial significación nacional, por contener muestras del patrimonio monumental y arqueológico o por ser lugares donde se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia del país. Por ejemplo, el Santuario Histórico de Machu Picchu.

— Áreas de Uso Directo: Son aquellas zonas que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales,

---

(16) Cfr. Ley N° 26834, literal a) del artículo 21°

en aquellas zonas y lugares y para los recursos definidos por el plan de manejo del área. De existir otros usos o actividades que se desarrollen, estos deberán ser compatibles con los objetivos del área. (17).

Son áreas de uso directo: (i) Reservas Nacionales; (ii) Reservas Paisajísticas; (iii) Refugios de Vida Silvestre; (iv) Reservas Comunes; (v) Bosques de Protección; y, (vi) Cotos de Caza.

El artículo 22 de la LANP define a estas ANP de la siguiente manera: Las *Reservas Paisajísticas* son áreas donde se protege ambientes cuya integridad geográfica muestra una armoniosa relación entre el hombre y la naturaleza, albergando importantes valores naturales, estéticos y culturales. Los *Refugios de Vida Silvestre* son áreas que requieren intervención activa con fines de manejo, para garantizar el mantenimiento de los hábitats, así como para satisfacer las necesidades particulares de determinadas especies, como sitios de reproducción y otros sitios críticos para recuperar o mantener las poblaciones de tales especies.

De otro lado, las *Reservas Nacionales* son áreas destinadas a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos de flora y fauna silvestre, acuática o terrestre. En ellas se permite el aprovechamiento comercial de los recursos naturales bajo planes de manejo, aprobados, supervisados y controlados por la autoridad nacional competente. Así también las *Reservas Comunes* son áreas destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, en beneficio de las poblaciones rurales vecinas. El uso y comercialización de recursos se hará bajo planes de manejo, aprobados y supervisados por la autoridad y conducidos por los mismos beneficiarios. Pueden ser establecidas sobre suelos de capacidad de uso mayor agrícola, pecuario, forestal o de protección y sobre humedades.

Finalmente, los *Bosques de Protección* son áreas que se establecen con el objeto de garantizar la protección de las cuencas altas o colectoras, las riberas de los ríos y de otros cursos de agua y en general, para proteger contra la erosión a las tierras frágiles que así lo requieran. En ellos se permite el uso de recursos y el desarrollo de aquellas actividades que no pongan en riesgo la cobertura vegetal del área. Y los *Cotos de Caza* son áreas destinadas al aprovechamiento de la fauna silvestre a través de la práctica regulada de la caza deportiva.

Ahora bien, no debe perderse de vista que las ANP son espacios delimitados pero que ocupan una continuidad de espacio geográfico con las zonas que no forman parte de las ANP. Debido a ello, a fin de evitar que se produzcan afectaciones al núcleo de las ANP, el artículo 25 de la LANP establece la

---

(17) Cfr. Ley N° 26834, literal b) del artículo 21°

necesidad de definir *Zonas de Amortiguamiento* que circunden al núcleo del ANP. Éstas son definidas como aquellas zonas adyacentes a las Áreas Naturales Protegidas del Sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área protegida. El Plan Maestro de cada área define la extensión que corresponda a su respectiva Zona de Amortiguamiento. Finalmente, la norma bajo mención es clara al prescribir que las actividades que se realicen en las Zonas de Amortiguamiento (sobre todo cuando se trate de industrias extractivas) no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del Área Natural Protegida. Ahora bien, también es preciso tener en cuenta que las Zonas de Amortiguamiento no forman parte del ANP, y por tanto, es posible realizar actividades económicas, pero que no puedan afectar el núcleo del espacio natural protegido ni su extensión. Es por ello que tales Zonas revisten importancia y por ello, como veremos luego, el artículo 116 del Reglamento de la LANP exige necesariamente que el SERNANP intervenga y opine de manera vinculante en cuanto a la compatibilidad de tales actividades económicas con los fines del ANP.

En tal sentido, si bien es cierto es posible realizar actividad económica en las Zonas de Amortiguamiento, dichas actividades deben pasar por una evaluación específica de compatibilidad y opinión técnica favorable por parte del SERNANP, la cual expresa una técnica de coordinación administrativa en cuanto al ejercicio de las competencias administrativas para habilitar a los particulares a desarrollar actividades económicas dentro de éstas áreas adyacentes a la ANP. Ello será materia de análisis más detallado en otra sección del presente trabajo.

### **3. Zonificación de las Áreas Naturales Protegidas**

La zonificación es una herramienta que desarrolla a nivel micro los objetivos y presupuestos de la planificación de las ANP. Para ello, éstas son zonificadas en atención a las características y objetivos de manejo de las Áreas Naturales Protegidas. Es por ello que toda ANP requiere de una Zona de Amortiguamiento y de una zonificación interna, que se aprueba con cada Plan Maestro o en su defecto, puede establecerse en forma provisional.

El artículo 23 de la LANP, establece que, independientemente de la categoría asignada a cada ANP, cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos, pudiendo tener zonas de protección estricta y acceso limitado, cuando así se requiera.

Así, las Áreas Naturales Protegidas pueden ser zonificadas de acuerdo a las siguientes modalidades:

- Zona de Protección Estricta (PE): Aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o

ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y calidad del ambiente original. En estas Zonas sólo se permiten actividades propias del manejo del área y de monitoreo del ambiente, y excepcionalmente, la investigación científica. Esto es típico de Parques Nacionales ubicados en zonas selváticas vírgenes, aun no explotadas o donde haya accedido el hombre moderno, por ejemplo, en el Parque Nacional del Manu o en el Parque Nacional Pacaya-Samiria.

- Zona Silvestre (S): Zonas que han sufrido poca o nula intervención humana y en las que predomina el carácter silvestre; pero que son menos vulnerables que las áreas incluidas en la Zona de Protección Estricta. En estas zonas es posible, además de las actividades de administración y control, la investigación científica, educación y la recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados. Nuevamente, es el caso de ANP ubicadas en la selva, donde es posible realizar algunas actividades ecoturísticas.
- Zona de Uso Turístico y Recreativo (T): Espacios que tienen rasgos paisajísticos atractivos para los visitantes y, que por su naturaleza, permiten un uso recreativo compatible con los objetivos del área. En estas zonas se permite el desarrollo de actividades educativas y de investigación, así como infraestructura de servicios necesarios para el acceso, estadía y disfrute de los visitantes, incluyendo rutas de acceso carrozables, albergues y uso de vehículos motorizados. Por ejemplo, es el caso de la Reserva Nacional de Paracas, ubicada en Ica (al sur de Lima), donde se puede realizar actividades turísticas, recreativas e incluso existen instalaciones hoteleras.
- Zona de Aprovechamiento Directo (AD): Espacios previstos para llevar a cabo la utilización directa de flora o fauna silvestre, incluyendo la pesca, en las categorías de manejo que contemplan tales usos y según las condiciones especificadas para cada ANP. Se permiten actividades para la educación, investigación y recreación. Las Zonas de Aprovechamiento Directo sólo podrán ser establecidas en áreas clasificadas como de uso directo, de acuerdo al artículo 21 de la LANP.
- Zona de uso Especial (UE): Espacios ocupados por asentamientos humanos preexistentes al establecimiento del Área Natural Protegida, o en los que por situaciones especiales, ocurre algún tipo de uso agrícola, pecuario, agrosilvopastoril u otras actividades que implican la transformación del ecosistema original. Por ejemplo, esto sucede con las Reservas Comunales, como la de vicuñas en Pampa Galeras (Ayacucho).

- Zona de Recuperación (REC): Zona transitoria, aplicable a ámbitos que por causas naturales o intervención humana, han sufrido daños importantes y requieren un manejo especial para recuperar su calidad y estabilidad ambiental, y asignarle la zonificación que corresponde a su naturaleza.
- Zona Histórico-Cultural (HC): Define ámbitos que cuentan con valores históricos o arqueológicos importantes y cuyo manejo debe orientarse a su mantenimiento, integrándolos al entorno natural. Es posible implementar facilidades de interpretación para los visitantes y población local. Se promoverán en dichas áreas la investigación, actividades educativas y uso recreativo, en relación a sus valores culturales. Por ejemplo, es el caso del Santuario Histórico de Machu Picchu, en Cusco, Perú.

#### **IV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS**

La evolución de la organización administrativa encargada de la protección de las ANP es reciente, y encuentra sus raíces en los años 50 del siglo pasado, cuando empezaron a emitirse Decretos Supremos para la protección de ciertas áreas geográficas a fin de conservar y proteger la flora y la fauna asociada a éstas. SOLANO (2005: 37 y ss.) nos cuenta dicha historia normativa, a partir de la emisión del Decreto Supremo N° 2 del año 1958, y luego con la emisión del Decreto Ley N° 14552 del año 1963, que en rigor fue la primera ley forestal del Perú, y que dispuso la creación del Servicio Forestal y de Caza como organismo público adscrito al Ministerio de Agricultura, encargado de la determinación y preservación de Reservas Forestales, Parques Nacionales y Bosques Nacionales.

Posteriormente, otro hito en la evolución fue la emisión en el año 1975 del Decreto Ley N° 21147, denominado Ley Forestal y de Fauna Silvestre, el cual estableció las bases de protección de las ANP, las clasificó como bienes del dominio público, y además, continuó con su labor de protección mediante una Dirección especializada del Ministerio de Agricultura. Posteriormente, se constituyó el INFOR – Instituto Nacional Forestal y de Fauna, el cual desde 1980 a 1987 (fecha en que fue desactivado), funcionó como organismo público descentralizado adscrito al Ministerio de Agricultura encargado de la protección de las ANP. Posteriormente, las funciones del INFOR fueron devueltas al Ministerio de Agricultura.

Avanzando en la evolución normativa, tenemos el hito del Código del Medio Ambiente de 1990 (Decreto Legislativo 613), el cual reguló por primera vez a las ANP fuera de la organización forestal y de fauna (artículos 50 a

58). Posteriormente, fueron dos Decretos Leyes los que sentaron las bases de la moderna administración de las áreas naturales protegidas: de un lado, el Decreto Ley N° 25902, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura (de noviembre de 1992), que dispuso la creación del INRENA – Instituto Nacional de Recursos Naturales, como organismo público encargado de promover el uso racional y la conservación de los recursos naturales con la activa participación del Sector Privado y del público en general. De otro lado, tenemos al Decreto Ley N° 26154 (publicado el 30 de diciembre de 1992), que dispuso la creación del FONANPE – Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado, constituido como un fondo fiduciario intangible destinado a la conservación, protección y manejo de las áreas naturales protegidas por el Estado, constituido con los recursos provenientes de las donaciones de la Cooperación Técnica Internacional destinados a este fin y los recursos complementarios que le sean transferidos por el sector público y privado. Dicho Decreto Ley además, dispuso la creación de una Fundación pública sujeta al derecho privado, denominada como PROFONANPE. El artículo 2 del citado Decreto Ley establece que se trata de una institución de derecho privado sin fines de lucro y de interés público y social que goza de existencia legal y personería jurídica propia con arreglo a las normas de dicho Decreto Ley, y que se rige por sus Estatutos y en forma supletoria por las normas del Código Civil.

Conviene destacar la forma de la organización administrativa creada para las ANP en el Perú a fines del año 1992. De un lado, el Ministerio de Agricultura siempre ha tenido un rol activo en la protección de las ANP, a partir de la legislación de protección del patrimonio forestal, de la flora y de la fauna. Es por ello que bajo su sector, se creó el INRENA, como organismo público descentralizado (categoría peruana similar al de un «organismo autónomo» español) encargada de la administración y gestión de las ANP (ciertamente, con más funciones, puesto que se encargaba, entre otros temas, de recursos hídricos, así como de flora y fauna). Asimismo, conviene tener en cuenta que ya a dicha fecha, el Decreto Supremo N° 010-90-AG (del Ministerio de Agricultura), había dispuesto la creación de un Sistema Administrativo denominado SINANPE (Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas), con la finalidad de aglutinar las diferentes organizaciones administrativas existentes relativas a las diferentes especies de ANP. Es por ello que, en principio, durante los 90, el INRENA se encargó básicamente de aglutinar las competencias relativas a las ANP y a mejorar el desorden administrativo existente. Tuvo que ser la Ley 26834 (LANP) la que vino a poner orden en la organización administrativa, centralizando las competencias en el INRENA, colocándolo en la cúspide del SINANPE, y encargándole las funciones de rectoría de dicho sistema administrativo.

Cabe señalar que dicho SINANPE es un sistema administrativo de suma importancia, ya que fue creado con fines de coordinación entre el INRENA y

las diferentes entidades públicas con competencias transversales que puedan afectar a las ANP (artículos 9, 10 y 11 de la LANP). De tal suerte que la propia LANP estableció que el SINANPE tuviera un Consejo de Coordinación que se reúna tres veces al año, a fin de coordinar, planificar y concertar actividades relativas a las ANP conjuntamente con el INRENA.

Así las cosas, el INRENA constituyó un típico ejemplo de organismo autónomo, encargado de funciones de policía, pero sujeto al régimen de derecho administrativo común (salvo en lo laboral, donde sus funcionarios estuvieron sujetos al régimen laboral privado). Sus funciones eminentemente fueron de dirección y gestión de las ANP a la luz de la Ley de la materia, pero también fueron de coordinación mediante el SINANPE. Cabe indicar que en nuestro país la descentralización administrativa funcional ha hecho mucho éxito, al menos dentro de la Administración General del Estado, bajo la idea de que los servicios administrativos funcionan mejor si es que se constituyen organizaciones personificadas independientes, confiadas a la gestión de cuerpos de funcionarios técnicamente competentes y políticamente imparciales (SANTAMARÍA: 2009, 588, recordando a Maurice HAURIU, también véase, BAENA DEL ALCÁZAR: 1964).

Asimismo, otra característica interesante del sistema peruano de protección de las ANP es la presencia del PROFONANPE como una fundación privada en mano pública (SANTAMARÍA PASTOR: 2009, 628 y ss.), la cual tiene la peculiaridad de ser un patrimonio destinado a un fin público (la protección y conservación de las ANP) pero gobernada por una organización mixta, un Consejo Directivo integrado por representantes del sector público y privado. Interesa además destacar que dicha Fundación ha sido creada por Ley, y además, que expresamente su norma de creación prescribe que *«El PROFONANPE en la celebración de sus actos y contratos se regirá por la legislación común a las personas de derecho privado no siéndole aplicable a sus actividades las restricciones, limitaciones y prohibiciones establecidas para las entidades conformantes del Sector Público Nacional, así como las normas de similar naturaleza dispuestas por la legislación presupuestal y leyes especiales»*.

Con todo, resulta interesante analizar desde la perspectiva de la organización administrativa a los organismos administrativos encargados de la protección de las ANP, sea desde el sistema administrativo funcional (SINANPE) o los organismos públicos especializados encargados de su administración (INRENA y PROFONANPE).

La organización administrativa vigente.

En el año 2008, en el Perú se creó el Ministerio del Ambiente, a fin de centralizar y reorganizar transversalmente la organización administrativa dispersa (organizada de forma sectorial) en materia de protección, defensa,

conservación y fomento del medio ambiente. Esto implicó no solamente la creación de dicho Ministerio, sino también la creación de un esquema novedoso de instituciones públicas adscritas a dicho Ministerio, bajo la modalidad de organismos autónomos descentralizados funcionalmente, pero con una estructura más cercana a las modernas «Agencias estatales» españolas.

Así, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1013, que creó el Ministerio del Ambiente, dispuso la creación del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal adscrito al Ministerio del Ambiente. Dicha norma le otorgó el carácter de ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), constituyéndolo como su autoridad técnico-normativa. Cabe indicar además que dicha norma, fusionó la antigua «Intendencia Nacional de Áreas Naturales Protegidas» del INRENA, absorbiendo sus funciones bajo la modalidad de un Servicio Especializado (agencia estatal). El Decreto Legislativo 1013, en adición a las funciones de la LANP, le atribuyó las siguientes funciones:

a) Dirigir el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y asegurar su funcionamiento como sistema unitario.

b) Aprobar las normas y establecer los criterios técnicos y administrativos, así como los procedimientos para el establecimiento y gestión de las Áreas Naturales Protegidas.

c) Orientar y apoyar la gestión de las áreas naturales protegidas cuya administración está a cargo de los gobiernos regionales y locales y los propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada.

d) Establecer los mecanismos de fiscalización y control y las infracciones y sanciones administrativas correspondientes; y ejercer la potestad sancionadora en los casos de incumplimiento, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto.

e) Asegurar la coordinación interinstitucional entre las entidades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente, en la gestión de las áreas naturales protegidas.

f) Emitir opinión previa vinculante a la autorización de actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura en el caso de las áreas naturales protegidas de administración nacional.

g) Emitir opinión sobre los proyectos normativos referidos a instrumentos de gestión ambiental, considerando las necesidades y objetivos de las áreas naturales protegidas.

En la actualidad entonces, el SERNANP gestiona las áreas protegidas a nivel nacional (18), y gestiona la calidad de ente rector del SINANPE. Téngase en cuenta además que el PROFONANPE sigue existiendo, y no fue afectado por la reforma del sector ambiente.

Conviene tener en cuenta además el Decreto Legislativo N° 1079, norma que reforzó las competencias de SERNANP, precisando que la autoridad competente para administrar el patrimonio forestal, flora y fauna silvestre de las áreas naturales protegidas y sus servicios ambientales es el Ministerio del Ambiente a través de la institución antes referida.

El SERNANP, cuenta con un Consejo Directivo, que si bien está presidido por el Jefe del SERNANP, se encuentra conformado por cuatro miembros más designados en base a sus calificaciones profesionales y reconocida trayectoria. Cuenta con personalidad de derecho público, presupuesto propio y ejerce sus potestades públicas con arreglo al derecho administrativo.

Asimismo, a un nivel más concreto, conviene tener en cuenta que cada Área Natural Protegida cuenta con un Jefe quien es la máxima autoridad en el ámbito de su jurisdicción y es responsable de dirigir y supervisar la gestión del área protegida y cuenta con el apoyo de un equipo profesional, personal administrativo y guardaparques, dedicados a cumplir los objetivos de conservación establecidos en los documentos de planificación de la ANP.

Finalmente, es preciso tener en cuenta las funciones específicas de coordinación de la unidad y protección del Sistema de las ANP que posee el SERNANP. La técnica administrativa de la coordinación, busca asegurar la coherencia entre la diversidad de organizaciones administrativas con competencias compartidas en el ámbito de lo público (SÁNCHEZ MORÓN: 1992; DE LA MORENA). Es por ello que la función coordinadora de SERNANP es sumamente importante, especialmente a la luz de estas funciones específicas previstas en su norma de creación:

- Asegurar la coordinación interinstitucional entre las entidades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente, en la gestión de las áreas naturales protegidas.
- Emitir opinión previa vinculante a la autorización de actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de

---

(18) Como ya hemos indicado, en el año 2008 se aprobó mediante Decreto Legislativo N° 1013 la fusión del INRENA con el SERNANP adscrito al Ministerio del Ambiente. Asimismo, a través del Decreto Supremo N° 030-2008-AG, se aprobó la fusión del INRENA con el Ministerio de Agricultura. Concluidos ambos procesos de fusión, el INRENA se extinguió, conforme se puede apreciar en lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 030-2008-AG.

infraestructura en el caso de las áreas naturales protegidas de administración nacional.

- Emitir opinión sobre los proyectos normativos referidos a instrumentos de gestión ambiental, considerando las necesidades y objetivos de las áreas naturales protegidas.

De todas las funciones reseñadas interesa especialmente la última, prevista y desarrollada en el artículo 116 del Reglamento de la LANP y el Decreto Supremo N° 004-2010-MINAM, las cuales prevén la necesidad de que el SERNANP opine previamente en forma vinculante, antes del otorgamiento de la autorización de actividades dirigidas al aprovechamiento de recursos naturales o habilitación de infraestructura sobre ANP de administración nacional.

A nuestro criterio, dicha emisión de opinión vinculante constituye una técnica administrativa dirigida a salvaguardar la integridad del SINANPE y de las propias ANP, y expresa la existencia de competencias compartidas para el otorgamiento de autorizaciones para realizar actividades extractivas o constructivas sobre ciertas zonas de las ANP. Como veremos más adelante, dicha técnica de la opinión vinculante, constituye un mecanismo de protección de las ANP de primer orden frente a las industrias extractivas o a posibles excesos que permitan la destrucción o la afectación de las ANP.

## **V. BREVE EXCURSO SOBRE LAS MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LA GESTIÓN DE ANP**

Conforme a lo establecido en el artículo 17° de la LANP, el Estado reconoce y promueve la participación privada en la gestión de las Áreas Naturales Protegidas para lo cual se podrá suscribir u otorgar, sea por el SERNANP o por las autoridades competentes a nivel nacional, regional o municipal, según convenga: (i) Contratos de Administración del área; (ii) Concesiones para la presentación de servicios económicos dentro del área; (iii) Contratos para el aprovechamiento de recursos del sector; (iv) Convenios para la ejecución de proyectos o programas de investigación y/o conservación; (v) Autorizaciones y permisos para el desarrollo de actividades menores; y/u (vi) Otras modalidades que se establezcan por la legislación.

Contratos de Administración.

En virtud de este contrato el ejecutor asume las funciones de manejo y administración de la ANP, mientras que el Jefe de la ANP conserva a su cargo las funciones de control y supervisión. Se entiende entonces que no hay una «privatización» de la ANP, sino únicamente una cesión de la gestión operativa de la ANP a un sujeto privado bajo la supervisión de la autoridad administrativa (WIELAND: 2017, 145). El SERNANP es la autoridad competente para otorgar

y supervisar los contratos de administración en representación del Estado en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional, así como aprobar sus modificaciones o su resolución.

Los contratos de administración contienen cláusulas que impiden la cesión de posición contractual o la novación y se otorgan por un mínimo de cinco y un máximo de veinte años contados a partir de la fecha de suscripción. La ejecución de estos contratos se analizara de manera integral cada 5 años o cada vez que el Plan Maestro sea revisado o reformulado.

Cabe precisar que no son objeto de Contratos de Administración las Áreas Naturales Protegidas que hayan sido declaradas por la UNESCO, como Sitios de Patrimonio Mundial.

De manera muy acotada, es posible suscribir Concesiones para el uso turístico de las ANP. De hecho, la LANP las permite. Sin embargo, el énfasis en nuestro país ha sido emplear los Contratos de Administración. (Una profundización sobre las modalidades distintas de aprovechamiento en SOLANO y otros: 2011).

## **VI. LA NECESARIA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA ENTRE LAS ENTIDADES CON COMPETENCIAS RESPECTO AL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS NATURALES EN ANP: LA TÉCNICA DE LOS INFORMES VINCULANTES DE SERNANP EN LA LEGISLACIÓN PERUANA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LA INTANGIBILIDAD Y DE LAS FINALIDADES DE LAS ANP**

Ahora bien, con respecto al régimen de las ANP en el Perú, es importante enfatizar un aspecto específico de su protección, que funciona de forma preventiva y estrechamente vinculado con la función coordinadora: nos referimos a la facultad de SERNANP de emitir opiniones técnicas vinculantes con carácter previo a la realización de actividades extractivas o de construcción de infraestructura en las ANP, las ACR o en sus Zonas de Amortiguamiento.

Ciertamente, más allá de la potestad sancionadora, creemos que la auténtica función protectora de las ANP por parte del SERNANP se ejerce mediante esta técnica de las opiniones técnicas vinculantes que entendemos (junto a CIERCO: 2017, 1644-1645) asociada a la coordinación administrativa entre entidades que tienen competencias distintas (de un lado las autoridades sectoriales habilitantes para realizar actividades sobre recursos naturales y habilitación de infraestructura y de otro el SERNANP). La asociamos a la coordinación administrativa puesto que su contenido muestra la necesidad que tienen los organismos públicos que otorgan títulos habilitantes en materia de industrias extractivas (minería, hidrocarburos, electricidad, etc.) así como en materia

de infraestructuras, de recabar esta suerte de «aprobación» (manifestada por medio de una «opinión técnica vinculante») por parte del SERNANP antes de pretender realizar cualquier tipo de actividad al interior de las ANP, ACR o sus Zonas de Amortiguamiento. Esto es así porque el legislador ha querido que ambas instituciones coordinen antes de ejercer sus respectivas competencias en salvaguarda del alto interés público existente en la protección de las ANP. En buena cuenta, gracias al marco normativo que se analizará, tales autoridades sectoriales deben coordinar previamente con SERNANP para que ésta les brinde su conformidad previa y vinculante, antes del otorgamiento de cualquier título habilitante (19) para realizar actividades extractivas o habilitación de infraestructura.

Ciertamente, este rol de SERNANP nos parece de suma importancia a fin de proteger a las ANP de una tendencia extractivista de las autoridades sectoriales, que en varias ocasiones han conferido autorizaciones, concesiones o títulos habilitantes sin contar con dicha opinión técnica favorable de SERNANP, lo cual ha devenido en el otorgamiento de derechos manifiestamente incompatibles con las finalidades de protección de las ANP.

Debido a ello, tanto las disposiciones de la LANP, el Decreto Legislativo 1079 y el Decreto Supremo N° 004-2010-MINAM, han establecido la obligatoriedad de contar con una opinión técnica previa vinculante del SERNANP tanto para el otorgamiento de títulos habilitantes como para la habilitación de infraestructura al interior de las ANP. Recuérdese que básicamente la necesidad de la opinión se da para las ANP de uso directo (puesto que en las de uso indirecto las actividades económicas extractivas son incompatibles con la finalidad de protección) y para las Zonas de Amortiguamiento.

Ahora bien, con respecto al aprovechamiento de recursos naturales dentro de Áreas Naturales Protegidas, resulta esencial tomar en cuenta que la LANP prescribe que dicho aprovechamiento en primer lugar, está asociado a la necesidad de la obtención de una autorización o habilitación de la autoridad sectorial competente para realizar la actividad extractiva o de explotación de recursos naturales. Pero dicha autorización sólo será otorgada si resulta compatible con la categoría de área protegida, la zonificación asignada a la misma y el Plan Maestro aplicables a dicho espacio protegido. Tal y como lo establece el artículo 27° de la LANP, en donde se señala que:

---

(19) En Perú, últimamente ha hecho suerte el uso de la expresión «título habilitante» para hacer una referencia genérica a las autorizaciones, permisos, licencias y concesiones para realizar actividades de interés general o de servicio público. Sobre el tema véase ARROYO JIMÉNEZ (2004), mientras que una fundada crítica al empleo del término la tenemos en LAGUNA DE PAZ (2006: 34).

*«Artículo 27.– 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».*

Dicha norma concuerda necesariamente con lo dispuesto en el artículo 28 de la misma LANP (20), así como lo previsto en el artículo 13° de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales (21) y el artículo 22° de la Ley N° 26839 (22), Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, pues ambos establecen disposiciones similares sobre este punto en búsqueda de un aprovechamiento sostenible que sea compatible con la categoría y zonificación asignada a cada ANP.

Del mismo modo, corresponde tomar en cuenta lo establecido en el artículo 115 del Reglamento de la LANP a través del cual se precisa que el aprovechamiento de recursos naturales no renovables se encuentra permitido únicamente cuando el Plan Maestro aprobado así lo contemple, estando el mismo sujeto a normas de protección ambiental y a limitaciones y restricciones previstas en los objetivos del ANP, su zonificación y categorización, así como los criterios que puedan establecerse mediante Resolución Jefatural del SERNANP.

Finalmente, las normas antes señaladas concuerdan con lo establecido en el Decreto Supremo N° 004-2010-MINAM, norma que establece la necesidad de que cualquier autoridad (nacional, regional o local), antes de otorgar derechos que habiliten al aprovechamiento de recursos naturales o de habilitación

---

(20) Ley 26834. Artículo 28.– Las solicitudes para aprovechar recursos naturales al interior de las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regionales, se tramitarán ante la autoridad sectorial competente y sólo podrán ser resueltas favorablemente si se cumplen las condiciones del artículo anterior. La autorización otorgada requiere la opinión previa favorable de la autoridad del SINANPE.

(21) Ley 26821. Artículo 13.– Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de recursos naturales precisarán el sector o sectores del Estado responsables de la gestión de dichos recursos e incorporarán mecanismos de coordinación con los otros sectores a fin de evitar que el otorgamiento de derechos genere conflictos por superposición o incompatibilidad de los derechos otorgados o degradación de los recursos naturales.

La ley especial determina el Sector competente para el otorgamiento de derechos para el aprovechamiento sostenible, en el caso de recursos naturales con varios usos. Los sectores involucrados en su gestión deberán emitir opinión previa a la decisión final del sector correspondiente.

(22) Ley 26839. Artículo 22.– El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas, y cualquier otra actividad que se realice dentro de las mismas, sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría y la zonificación asignada, así como con los planes de manejo del área. Estas actividades no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines y objetivos primarios para los cuales se estableció el área.

de infraestructura dentro de la ANP, recabe la opinión técnica previa vinculante de SERNANP. Inclusive, esta norma es radical cuando señala que si se otorga un título habilitante sin contar con la mencionada opinión técnica previa vinculante, dicho derecho será nulo de pleno derecho (artículo 2).

### **1. La opinión técnica vinculante de SERNANP como técnica jurídica de coordinación para la protección de las ANP**

Ahora bien, la técnica empleada por las normas antes descritas, se consolida en los textos de los artículos 116 del Reglamento de la LANP y el Decreto Supremo N° 004-2010-MINAM. Conforme a estas disposiciones, SERNANP debe emitir una opinión técnica previa vinculante para que se puedan realizar actividades dirigidas al aprovechamiento de recursos naturales y/o habilitación de infraestructura al interior de una ANP de administración nacional, ACR o sus respectivas Zonas de Amortiguamiento. Dichas «opiniones» se contraen a dos momentos: (i) la opinión de Compatibilidad que consiste en la evaluación de la posibilidad de concurrencia de una actividad con relación al ANP, su categoría, zonificación, Plan Maestro y sus objetivos de creación. Dicha compatibilidad se otorga con carácter previo al otorgamiento de derechos o títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos naturales y/o habilitación de infraestructura en las ANP, ACR o sus Zonas de Amortiguamiento; y, (ii) la denominada «Opinión Técnica Previa Favorable» («OTF») que se otorga en dos momentos: (a) antes de la elaboración de los Términos de Referencia para la elaboración de un Instrumento de Gestión Ambiental de una actividad, obra o proyecto que se realizará dentro de una ANP, y (b) durante la evaluación del contenido del Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente a dicha actividad, obra o proyecto que se realizará dentro de una ANP a fin de determinar su viabilidad ambiental con respecto a los aspectos técnicos y legales correspondientes a la gestión de la ANP, ACR o su Zona de Amortiguamiento.

Así, el artículo 116 en su primera parte (debidamente concordada con el Decreto Supremo 004-2010-MINAM) regula lo que se conoce como «emisión de Compatibilidad». Dicha Compatibilidad debe ser solicitada a SERNANP por la entidad sectorial competente que pretenda otorgar los derechos dirigidos al aprovechamiento de recursos naturales y/o habilitación de infraestructura dentro de una ANP, ACR o su Zona de Amortiguamiento. Esta opinión de Compatibilidad es definida como una «Opinión Técnica Previa Vinculante» y deberá ser otorgada por el SERNANP antes del otorgamiento del título habilitante sectorial para aprovechamiento de recursos naturales y/o habilitación de infraestructura.

De otro lado, el artículo 116 del Reglamento de la LANP establece que el SERNANP también debe pronunciarse en dos momentos posteriores, que son:

(i) la opinión técnica favorable a los términos de referencia del instrumento de gestión ambiental, (ii) la opinión técnica favorable al instrumento de gestión ambiental, según se detalla a continuación:

- (i) Opinión Técnica respecto a los Términos de Referencia: Es aquella opinión técnica vinculante que se emite sobre los términos de referencia del estudio de impacto ambiental, antes de la aprobación del mismo. Ello, en virtud a lo establecido en el artículo 44 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo No.019-2009-MINAM.
- (ii) Opinión Técnica Previa Favorable: Es aquella opinión técnica vinculante que consiste en una evaluación del contenido del instrumento de gestión ambiental correspondiente a una actividad, obra o proyecto específico a realizarse al interior de un Área Natural Protegida de administración nacional y/o su Zona de Amortiguamiento, o de un área de conservación regional, a fin de pronunciarse sobre su viabilidad ambiental, en virtud a los aspectos técnicos y legales correspondientes a la gestión de la ANP (QUEIROLO NICOLINI, 2015).

En doctrina nacional se discute sobre el carácter de dicha opinión técnica previa vinculante regulada por el artículo 116 del Reglamento de la LANP (SOLANO: 2013; MONTEFERRI: 2008; SALAZAR NIÑO: 2010). Un sector de la práctica administrativa ha entendido que la opinión es un «acto de administración» puesto que contiene una opinión producto de la función consultiva y que no es un «acto decisorio». Algún sector de la doctrina ha puesto énfasis en el concepto de «opinión» dándole un contenido de mero informe preparatorio de la voluntad administrativa definitiva a las opiniones de SERNANP. Sin embargo, como indica acertadamente CIERCO, cuando se habla de un informe u opinión vinculante, hablamos de algo distinto al mero informe consultivo, hablamos en realidad de una «especie rara», de un concepto jurídico distinto (CIERCO: 2002, 233-279; 2017: 1656; también, GONZÁLEZ NAVARRO: 1997: 804).

Ciertamente, estamos frente a una declaración de voluntad de juicio pero dotada de fuerza vinculante o decisoria con respecto a una parte o porción del procedimiento administrativo dentro de la cual se produce. El informe u opinión vinculante resulta entonces teniendo una fuerza decisoria que incide en la competencia del órgano decisor, de manera tal que el autor del informe (que es emitido de modo previo a la emisión del acto administrativo definitivo) resulta compartiendo la competencia decisoria con el emisor del acto administrativo definitivo (CIERCO: 2017, 1657). De otro lado, dado que la figura del Informe vinculante no tiene autonomía propia en la regulación normativa del procedimiento, el alcance de su fuerza vinculante puede revestir diferentes modalidades (CIERCO: 2017, 1658-1659).

Por ejemplo, el alcance de la Compatibilidad está limitado a dar una opinión sobre la factibilidad del desarrollo de una actividad futura (sea extractiva de recursos naturales o de habilitación de infraestructura) con los instrumentos de planificación y objetivos del ANP, ACR o su Zona de Amortiguamiento. Básicamente, dicha compatibilidad se genera como un «subprocedimiento» dentro de la tramitación del título habilitante sectorial. Por ejemplo, en el sector eléctrico, cuando se solicita una concesión temporal ante el Ministerio de Energía y Minas, la Dirección General de Electricidad (órgano competente para instruir y tramitar los procedimientos de otorgamiento de concesiones eléctricas temporales y definitivas) se encarga de solicitar la opinión de Compatibilidad ante el SERNANP como un subtrámite dentro del procedimiento de otorgamiento de concesión. Si el SERNANP otorga la compatibilidad, el trámite de la concesión sigue su camino sin problemas. Sin embargo, si el SERNANP niega dicha compatibilidad, el carácter vinculante de dicha negativa implica que la autoridad sectorial deberá denegar el otorgamiento del título habilitante solicitado, al margen de que el solicitante haya cumplido con los alcances de la normativa sectorial, puesto que al evaluarse la compatibilidad futura de la actividad a ser desarrollada, ésta no calza con los objetivos de planificación y protección de la ANP. De tal suerte que ésta opinión negativa, al tener fuerza vinculante, impide el trámite del título habilitante, procedimiento que debe ser rechazado al margen de que el interesado haya cumplido con todos los requisitos de la legislación eléctrica.

De otro lado, en cuanto a la OTF a ser emitida respecto a los Términos de Referencia de los Instrumentos de Gestión Ambiental («IGA») y al contenido de los IGA correspondientes, también resulta ser vinculante, en el sentido que si el SERNANP estima que el instrumento de gestión ambiental no garantiza medidas de prevención y mitigación de posibles daños al ANP, ACR o su Zona de Amortiguamiento, emitirá una opinión negativa que llevará a que la autoridad ambiental competente deniegue la aprobación de los TDR del IGA o del IGA mismo (WIELAND: 2017, 143).

De esta manera, tanto la Compatibilidad como la OTF tienen un efecto vinculante específico, en cuanto al desarrollo de la actividad, el cual, con CIERCO (2017: 1659). Si la opinión es favorable entonces continúa el procedimiento «principal» de otorgamiento de título habilitante o de aprobación de los TDR o del IGA. Si la opinión en cambio, es desfavorable, impide el trámite «principal», el cual tendrá que ser denegatorio debido a que no se podrá continuar con el mismo.

Ello lleva a preocuparse por la naturaleza jurídica de la opinión vinculante, cuestión que ciertamente no es de «paja» o menor, como lo indica CIERCO (2017: 1658). Lo que es claro es que en las opiniones de SERNANP reguladas por el artículo 116 del RLANP y el Decreto Supremo 004-2010-MINAM no

son informes ilustrativos o producto de una mera función «consultiva». Tales opiniones no son pues meros actos administrativos de trámite no decisorios (es decir, meros juicios ilustrativos), sino que son actos administrativos que, en caso ser negativos o desfavorables, impiden continuar con el procedimiento «principal», puesto que generan un efecto negativo sobre la decisión final del mismo.

¿Estamos entonces en el caso de la compatibilidad y de la OTF frente a actos administrativos parcialmente definitivos o por el contrario frente a actos de trámite cualificados (puesto que impiden continuar con el procedimiento «principal»)? ¿O se trata en realidad de un «acto complejo» puesto que ambas «voluntades» comparten la decisión del asunto?

En la primera «tesis» partiríamos de entender que estamos frente a dos actos administrativos que deben ser diferenciados: de un lado, la compatibilidad u OTF como opinión vinculante, y de otro lado, el pronunciamiento de la autoridad administrativa respecto del título habilitante o de los TDR y el IGA respectivo. El primero sería un acto parcialmente definitivo, mientras que el segundo sería recién el acto definitivo que cierra el procedimiento «principal».

En cuanto a la segunda tesis, CIERCO (2017) sostiene que en caso de opiniones vinculantes emitidas dentro de un procedimiento distinto al de la opinión se está frente a un acto complejo (que expresa la reunión de dos voluntades, la de SERNANP y de la otra autoridad administrativa: que otorga el título habilitante o que aprueba los TDR o el IGA). Apoyar la tesis del acto complejo implicaría que ambos actos son parte de un mismo procedimiento o que ambos actos conjuntamente son parte de una misma decisión.

Nuestra legislación nada dice al respecto, y tampoco el TUO de la LPAG ayuda mucho para determinar si adoptamos una u otra solución.

Por tanto, sostenemos que habría dos caminos, no excluyentes frente a dicha tesitura:

- (i) En caso se opte por la tesis de la autonomía de los actos, puede sostenerse válidamente la impugnabilidad autónoma de la compatibilidad y del OTF en caso sean desfavorables para la realización de la actividad o los TDR y el IGA, entendiendo que se trata de actos de trámite que impiden continuar el procedimiento principal (a la luz del artículo 215.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – TUO de la LPAG), ante el propio SERNANP. Ahora bien, esta solución ha sido planteada en algunos casos y acogida por SERNANP. Sin embargo, tiene problemas operativos para ser realizada: normalmente SERNANP no notifica sus opiniones a los administrados sino que las envía a las autoridades que le pidieron su opinión. Asimismo, hay un escollo dogmático: los Informes, al ser actos de trámite, normalmente no son impugnables en forma autónoma. Sin embargo, ya hemos dicho que las opiniones vinculantes no son meros

informes ilustrativos, sino que son otra cosa (CIERCO: 2017, 1661-1662). Y por ende, podrían ser considerados sea actos parcialmente definitivos o actos de trámite cualificados.

En todo caso, esta opción no excluye la posibilidad de impugnar posteriormente el acto «definitivo» de la autoridad sectorial, lo cual generaría ciertamente un estado de incertidumbre, porque potencialmente podrían abrirse dos «vías administrativas paralelas» de cara a una futura impugnación en la vía del proceso contencioso-administrativo.

- (ii) En caso se opte por la tesis del «acto complejo», habría que esperar a que se emita la resolución definitiva del procedimiento «principal» (sea la denegatoria del título habilitante o de la aprobación del IGA) para poder «impugnar» el acto en base al cuestionamiento de la negativa por parte de SERNANP. El problema de esto es ¿cómo la autoridad administrativa del expediente «principal» puede resolver sobre lo dicho por el SERNANP? Una solución a ello ha sido efectuada por el Servicio Nacional de Certificación y Evaluación Ambiental – SENACE que, en el marco del procedimiento de aprobación de la Certificación Ambiental Global (creado por la Ley 30327), tramita un procedimiento de apelación único contra opiniones desfavorables de las entidades que integran sus procedimientos dentro de dicha certificación ambiental global, resolviéndolas pero «escuchando» previamente a la autoridad cuestionada, la cual puede emitir su parecer antes de resolver el trámite de la apelación, el cual debe ser meritudo y valorado por el SENACE al momento de resolver (23). Ciertamente, esta es una solución ya empleada en España (bajo la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, como explican CIERCO: 2017, 1662 y BASSOLS COMA: 2003, 477-495) y que sería la solución más coherente para la impugnación de las opiniones vinculantes bajo el sistema del SERNANP. Sin embargo, la falta de solución normativa en el Reglamento de la LANP deja una sensación de vacío que lamentablemente no tiene una solución unívoca si aplicamos el régimen del procedimiento administrativo general.

Con todo, este tema es sumamente interesante, pero debe dejarse en claro algo: la función coordinadora de SERNANP es sumamente importante para la protección y conservación de las ANP en un entorno de favorecimiento a las industrias extractivas. Por ende, no es baladí ocuparse de un tema sumamente importante como es la naturaleza jurídica de estas «opiniones vinculantes», su impugnabilidad y su encuadre dentro de la teoría general del acto y el

---

(23) Solución anotada ya por QUEIROLO NICOLINI (2017).

procedimiento administrativo. Pero eso lo dejamos a ulteriores reflexiones sobre la materia.

## VII. BIBLIOGRAFIA CITADA

- ARROYO JIMÉNEZ, Luis (2004): Libre empresa y títulos habilitantes. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. XVIII + 603 pp.
- BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (1964): «Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración Central», en *Revista de Administración Pública*, N° 44, mayo-agosto 1964, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Páginas 59-119.
- BASSOLS COMA, Martín (2003): «Régimen jurídico de la impugnación de los informes vinculantes en el procedimiento de las autorizaciones ambientales integradas», en MONTORO CHINER, María Jesús (Coordinadora): *La Justicia Administrativa*, Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta, Barcelona, Atelier, pp. 477-495.
- CIERCO SEIRA, César (2002): «Algunas reflexiones acerca de los informes vinculantes», en esta REVISTA, N° 21, Zaragoza, Instituto Aragonés de Administración Pública, pp. 233-279.
- (2017): Los Informes, en GAMERO CASADO, Eduardo (Director): *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1639-1681.
- DANOS, Jorge (2018): «El régimen de las Áreas Naturales Protegidas en el Perú», ponencia inédita presentada para publicación en el *Libro sobre Áreas Naturales Protegidas de la Red Internacional de Bienes Públicos*, Texto promanuscrito, 22 páginas.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1997): *Derecho Administrativo Español*, Tomo III. El acto y el procedimiento administrativos, Navarra, EUNSA, 1333 pp.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Eduardo (2017): *Bienes de Dominio Público y su régimen de propiedad*, Lima, Editorial Rodhas, 470 pp.
- HUAPAYA, Ramón (2015): «El régimen legal y constitucional de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano (Una visión desde el derecho administrativo de los bienes públicos)», en LÓPEZ-RAMÓN, Fernando y Orlando VIGNOLO CUEVA (Coordinadores): *El Dominio Público en Europa y América Latina*, Lima, Red Internacional de Bienes Públicos – Círculo de Derecho Administrativo, pp. 395-417.
- HUAPAYA, Ramón (2017): «Las técnicas administrativas de protección del patrimonio cultural arqueológico en el ordenamiento jurídico peruano», en LÓPEZ-RAMÓN, Fernando (Coordinador): *El Patrimonio Cultural en Europa*

- y *Latinoamérica*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 379-402.
- JIMENEZ MURILLO, Roberto (1999): «Régimen de la propiedad estatal en nuestro sistema jurídico nacional», en *Revista Themis*, N° 39, Lima, Asociación Themis, pp. 205-212.
- (2014): *Comentarios a la Ley y al Reglamento del Sistema Nacional de Bienes Estatales*, Lima, Gaceta Jurídica Editores, 647 pp.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2006): *La autorización administrativa*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 378 pp.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1980): *La conservación de la naturaleza: Los Espacios Naturales Protegidos*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 436 pp.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2011): «Teoría jurídica de las cosas públicas», en *Revista de Administración Pública*, N° 186, septiembre-diciembre 2011, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 9-51.
- (2012): *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Madrid, Civitas – Thomson Reuters, 317 pp.
- MARTÍNEZ VÁSQUEZ, Francisco (2000): «¿Qué es el Dominio Público?», en *Revista Themis*, N° 40, Lima, Asociación Themis, pp. 263-276.
- MEJORADA, Martín (2008): «Defensa de Bienes en Áreas Naturales Protegidas», en *Revista Derecho y Sociedad*, N° 30, Lima, Asociación Civil Derecho & Sociedad, pp. 257-271.
- MONTEFERRI SILES, Bruno (2008): Áreas Naturales Protegidas: los efectos jurídicos de su establecimiento sobre predios de propiedad privada, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, Lima, Círculo de Derecho Administrativo, pp. 338-361.
- PIMIENTO, Julián (2015): *Derecho administrativo de bienes públicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 770 pp.
- QUEIROLO-NICOLINI, Flavia (2015): «Informe Escrito de Expediente Único para obtener la titulación de Abogada. Expediente sobre otorgamiento de derecho minero “Angella 12”», PUCP, Facultad de Derecho. Cito por versión pro-manuscrito, 32 pp.
- (2017): «¿Y, ahora, cuándo podré defenderme? La problemática en torno a la opinión del SERNANP en el marco de la formulación de petitorios mineros», en Blog «Naturaleza Jurídica». Entrada de fecha 17 de enero de 2017. Web consultada el 13 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2017/01/17/y-ahora-cuando-podre-defenderme-la-problematica-en-torno-a-la-opinion-del-sernanp-en-el-marco-de-la-formulacion-de-petitorios-mineros/>

- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1992): «La coordinación administrativa como concepto jurídico», en *Revista Documentación Administrativa*, N° 230-231, abril-septiembre 1992, IV. Administración y Constitución: El principio de coordinación, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 11-30.
- SALAZAR NIÑO, Elvis (2010): «Áreas Naturales Protegidas y Procedimiento Ordinario Minero: De la Oportunidad para la Evaluación de Compatibilidad y la Delgada Cuerda entre la Opinión Vinculante y el Acto Administrativo», en *Revista Derecho y Sociedad*, N° 35, Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, pp. 30-35.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2009): *Principios de Derecho Administrativo General*, Segunda edición, Tomo I, Madrid, Iustel, 742 pp.
- SOLANO, Pedro (2005): *La esperanza es verde. Áreas Naturales Protegidas en el Perú*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 292 pp.
- SOLANO, Pedro y otros (2011): *Manual de Instrumentos Legales para la Conservación Privada en el Perú*, cuarta edición, Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 326 pp.
- SOLANO, Pedro (2013): «Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú», en *Revista Derecho PUCP*, N° 70, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, pp. 143-164.
- VÁSQUEZ REBAZA, Walter (2008): «Acerca del Dominio Público y el Dominio Privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento», en *Revista Derecho y Sociedad*, N° 30, Lima, Asociación Civil Derecho & Sociedad, pp. 272-283.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1988): «El dominio eminente y su aplicación en materia de minas», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 15, N° 1, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 87-110.
- WIELAND, Patrick (2017): *Introducción al Derecho Ambiental*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 203 pp.