

# Defensa de Bienes en Áreas Naturales Protegidas

Martín Mejorada Chauca\*

*“Partiendo de la revisión de normas constitucionales, como el derecho a un medio ambiente equilibrado, el autor desarrolla un análisis legal de dos conceptos fundamentales con los que cuenta el Estado para la protección y recuperación de recursos y áreas naturales: la autotutela, potestad general e intrínseca del Estado; y el dominio público, concepto vinculado a la protección de bienes ambientales.”*

Hace unas semanas absolví una consulta legal sobre el Proyecto de Reglamento de Infracciones y Sanciones en Áreas Naturales Protegidas (en adelante PRISANP)<sup>1</sup>. Me preguntaron concretamente sobre la viabilidad de la figura denominada: “Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales”, el establecimiento de presunciones para la aplicación de la mencionada figura y la viabilidad de la potestad administrativa para decomisar los bienes utilizados en la comisión de infracciones. Con la aceptación de la entidad consultante, a continuación presento un resumen de la opinión que emití.

## I.- Régimen General de las Áreas Naturales Protegidas

Al presentar el régimen general de las Áreas Naturales Protegidas, debemos ubicarnos en el escenario más amplio de la protección al medio ambiente y a los recursos naturales. Este régimen tiene fuentes constitucionales y normas de desarrollo. Veamos.

### 1.1.- Normas Constitucionales

El tema del ambiente y los recursos naturales tiene la más alta relevancia social y jurídica. La Constitución de la República se ocupa de ello en el Capítulo II del Título III:

“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.*

Artículo 67:

*El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.*

Artículo 68:

El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. (subrayado agregado)

Estas normas son un medio para realizar el derecho constitucional al medio ambiente previsto en el artículo 2 inciso 22 de la Constitución:

“*Toda persona tienen derecho:*

(...)

22. *A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida*” (subrayado agregado)

El derecho al medio ambiente tiene rango constitucional y además es un derecho fundamental. Es indiscutible su importancia para la subsistencia de la sociedad. Claramente tiene una dimensión individual pero también una esfera colectiva. El ser humano y por ende

\* Profesor de Derechos Reales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

1 El PRISANP no se ha publicado pero sus normas más relevantes se transcriben en el presente artículo.

su organización social y política no podrían desarrollarse, ni mucho mantenerse, si el ambiente natural que le sirve de escenario físico y espiritual se deteriora o se pierde.

El Perú está en línea con el interés global por proteger el medio ambiente en su sentido más extenso, no limitado a su aspecto atmosférico sino comprensivo del entorno natural en su totalidad. Como dice Marcial Rubio comentando estas normas:

*"La preocupación por el medio ambiente no es de minorías, de grupos o de países. Es una inquietud que corresponde a la humanidad misma como presente y como futuro. Busca que los seres humanos que viven actualmente tengan una vida digna, saludable y adecuada, y que las condiciones ecológicas que hacen eso posible, permanezcan en el planeta para que las futuras generaciones de humanos puedan gozar de las mismas condiciones de bienestar (...)."*

**"El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve."**

*Así, el derecho al medio ambiente es una de las concepciones del Derecho para la humanidad, que resulta más completa: abarca el presente y el futuro, la vida misma y las condiciones socioeconómicas, creando deberes tanto para cada humano individualmente considerado, como para los grupos, los Estados y la sociedad internacional. Por tener una verdadera dimensión planetaria, el tema del medio ambiente compromete todos los aspectos de la vida y de la organización humana (...).*

*Al tratar de la protección del medio ambiente, hay que cuidar darse cuenta que no es un derecho de otros distintos a los humanos porque los animales, las plantas y las cosas no tienen derechos. Tampoco es un derecho de los humanos frente a quienes no lo son porque tal exigencia no existe en el Derecho. Es un derecho de cada humano y de la humanidad como presente y como futuro, exigible a cada uno de nosotros y a las organizaciones que conformamos (...).*

*El derecho al ambiente, entonces, es derecho y deber de cada persona y se explica por razones humanas: somos nosotros quienes vivimos en el ambiente y debemos tener derecho a que sea saludable. Este derecho se proyecta a*

*las futuras generaciones. Tiene su fundamento en que los humanos somos las criaturas de evolución superior y tenemos la naturaleza a nuestro cargo (...).*

*En este sentido, resulta importante destacar que el problema de la preservación del medio ambiente debe ser materia de preocupación de cada persona, pero también de cada Estado y de la sociedad internacional en su conjunto.<sup>2</sup> (subrayado agregado)*

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre el particular en la sentencia del 1° de abril del 2005, expedida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28258 (Ley de Regalía Minera):

*"Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna – como el entorno urbano; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.*

*Una vez precisado el concepto de medio ambiente, debemos referirnos al derecho en sí. Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de trasgresión.*

*El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.*

*En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos de medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.*

*Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho en que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.(...)*

Los recursos naturales pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre (...)

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 proscriben 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 inminente, 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.<sup>3</sup> (subrayado agregado)

Los recursos naturales son parte del medio ambiente y la creación de áreas de conservación como las Áreas Naturales Protegidas<sup>4</sup> son un instrumento para lograr el objetivo supremo de alcanzar un medio ambiente equilibrado y adecuado.

Las normas constitucionales antes referidas y su interpretación oficial por parte del Tribunal Constitucional, deben ser complementadas con las fuentes de Derecho Internacional que rigen el actuar del Estado en esta materia. En tanto el tema ambiental ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental de la persona, es de aplicación el artículo 3 y la Cuarta Disposición Final de la Constitución, conforme a las cuales los derechos fundamentales se interpretan con arreglo a los tratados. Es decir, los tratados sobre protección del medio ambiente y recursos naturales nutren el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado.

Abundan las fuentes internacionales sobre protección del medio ambiente y creación de Áreas Naturales Protegidas, así como los documentos y declaraciones suscritas por el Perú; sin embargo, nos referimos solo a aquellas que guardan directa relación con la conservación de los recursos naturales en las áreas de protección antes señaladas.<sup>5</sup>

En primer lugar, es pertinente mencionar la **Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas de los Países de América**, suscrita el 12 de octubre de 1940 en el marco de la Unión Panamericana. Fue ratificada por el Perú el 31 de diciembre de 1941. Aquí se definen los parques y reservas nacionales:

“Artículo I (...)

1. Se entenderá por parques nacionales:

Las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial.

2. Se entenderá por reservas nacionales:

Las regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se dará a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas” (subrayado agregado)

Los estados contratantes asumieron concretos compromisos sobre el tratamiento legal de los parques nacionales:

“Artículo III

Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales.

Los Gobiernos Contratantes convienen en prohibir la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción o recolección de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas ...” (subrayado agregado)

Según el artículo V de la Convención:

“Los Gobiernos Contratantes convienen en adoptar o en recomendar a sus respectivos cuerpos legislativos competentes, la adopción de leyes y reglamentos que aseguren la protección y conservación de la flora y fauna dentro de sus respectivos territorios y fuera de los parques y reservas nacionales.” (subrayado agregado)

3 Sentencia del Tribunal Constitucional expedida por el Pleno del Tribunal el 1° de abril del 2005, en la Causa N° 0048-2004-PI/TC. Esta sentencia se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 1° de abril de 2005, y también puede ubicarse en la página web del Tribunal ([www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)).

4 La categoría “Áreas Naturales Protegidas” proviene de la Constitución y la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley 26834), sin embargo en la doctrina y la legislación comparada no se utilizan siempre la misma denominación. Encontramos nombres como “zona reservada”, “área protegida”, “reserva ecológica”, etc. Pero en general todas están referidas a lo mismo: zonas geográficas destinadas a la conservación de la flora y/o la fauna.

5 Algunas declaraciones relevantes sobre la materia son: la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, y la Declaración de Manaoas sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Estos instrumentos internacionales constituyen manifestaciones políticas de los jefes de Estado de las naciones involucradas, pero no tiene la categoría de tratados ni se incorporan en el derecho interno.

De otro lado, la **Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural**, acordada en el marco de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 17ª reunión celebrada en París del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972. Esta Convención fue ratificada por el Perú el 22 de diciembre de 1981. Según el artículo 2 de la Convención, constituyen patrimonio natural:

*“Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de estas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico, las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico, los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.”* (subrayado agregado)

**“En definitiva, tanto desde el punto de vista constitucional originario, como por vía de los tratados internacionales que se han incorporado al derecho interno, en el Perú existe una decisión de la más alta jerarquía para proteger el medio ambiente y los recursos naturales.”**

El artículo 4 de esta Convención señala claramente la obligación que asume los países firmantes:

*“Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga ...”* (subrayado agregado)

En la misma dirección y con algo más de detalle el artículo 5 de la Convención dispone los actos concretos que cada Estado debe realizar:

*“Con objeto de garantizar una protección y una conservación eficaces y revalorizar lo más activamente posible el patrimonio cultural y natural situado en su territorio (...), cada uno de los Estados Partes en la presente Convención procurará dentro de lo posible (...):*

b) *instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural (...)*

d) *adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio.*” (subrayado agregado)

También es pertinente el **Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marítimas y Costeras Protegidas del Pacífico Sur Este**, acordado en el marco del Convenio para la Protección del Medio Ambiente de la Zona Costera del Pacífico Sudeste de 1981, ratificado por el Perú el 26 de junio de 1995. El artículo II del Protocolo dispone:

*“... las Altas Partes Contratantes deberán establecer áreas bajo su protección, en la forma de parques, reservas, santuarios de fauna y flora y otras categorías de áreas protegidas. En estas áreas se establecerán un manejo integro, sobre la base de estudios e inventarios de sus recursos, con miras al desarrollo sostenido de ellos, prohibiendo toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema, fauna y flora, así como su hábitat.”* (subrayado agregado)

El artículo V acápite e) agrega:

*“En las áreas protegidas, cada Alta Parte Contratante establecerá una gestión ambiental integrada dentro de los siguientes lineamientos:*

e) *En general, prohibir cualquier actividad que pueda causar efectos adversos sobre las especies, ecosistemas o procesos biológicos que protegen tales áreas, así como sobre su carácter de patrimonio nacional ...”*

El artículo VII enfatiza:

*“Las Altas Partes tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas para prevenir o reducir y controlar el deterioro ambiental, incluyendo la contaminación en las áreas protegidas, proveniente de cualquier fuente y actividad, esforzándose para armonizar sus políticas al respecto.*

*Dichas medidas incluirán entre otras las destinadas a:*

2. *Prevenir, reducir, y controlar, en el mayor grado posible:*

d) *Otras actividades susceptibles de producir deterioro ambiental”* (subrayado agregado).

Finalmente el artículo XIII sentencia:

*“Cada Alta Parte Contratante se obliga a velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y a adoptar las medidas legales y administrativas a su alcance para prevenir o sancionar cualquier actividad que viole estas disposiciones.”* (subrayado agregado)

En definitiva, tanto desde el punto de vista constitucional originario, como por vía de los tratados internacionales que se han incorporado al derecho interno, en el Perú

existe una decisión de la más alta jerarquía para proteger el medio ambiente y los recursos naturales. Es derecho y obligación del Estado cumplir con esa protección, para lo cual cuenta con una serie de instrumentos entre los cuales está la creación y manejo de Áreas Naturales Protegidas.

## 1.2.- Normas de Desarrollo

La legislación de desarrollo en esta materia está conformada (de lo general a lo particular) por la Ley General del Ambiente (Ley 28611), la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 27308), la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley 26834), y sus respectivas normas reglamentarias.

La **Ley General del Ambiente** consagra los Principios Generales sobre protección del medio ambiente. El Artículo I de su Título Preliminar señala:

*“Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.”* (subrayado agregado)

Deben destacarse algunos principios rectores señalados por esta ley. El Artículo VI consagra el Principio de Prevención en los siguientes términos:

*“La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible evitar las causas que las generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.”* (subrayado agregado)

El Principio Precautorio está consagrado en el Artículo VII y señala:

*“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.”* (subrayado agregado)

Además de los principios fundamentales antes referidos, la Ley General del Ambiente desarrolla de manera puntual las obligaciones del Estado en materia de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. El artículo 85.1 indica:

*“El Estado promueve la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales a través de políticas, normas, instrumentos y acciones de desarrollo (...)”*

El artículo 86 se ocupa de la seguridad y autoriza al Estado para tomar acción en ciertas circunstancias:

*“El Estado adopta y aplica medidas para controlar los factores de riesgo sobre los recursos naturales estableciendo, en su caso, medidas para la prevención de los daños que puedan generarse.”* (subrayado agregado)

Específicamente sobre recursos forestales y fauna silvestre, el artículo 92 de la Ley General del Ambiente señala:

*“El Estado establece una política forestal orientada por los principios de la presente ley, propiciando el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como la conservación de los bosques naturales, resaltando sin perjuicio de lo señalado, los principios de ordenamiento y zonificación de la superficie forestal nacional, el manejo de los recursos forestales, la seguridad jurídica en el otorgamiento de los derechos y la lucha contra la tala y caza ilegal!”* (subrayado agregado)

Es importante resaltar los artículos 107 y 108 de la Ley que se ocupan del establecimiento de Áreas Naturales Protegidas por el Estado:

“Artículo 107:

*El Estado asegura la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, así como la historia y cultura del país mediante la protección de espacios representativos de la diversidad biológica y de otros valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico existentes en los espacios continentales y marinos del territorio nacional, a través del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE, regulado de acuerdo a su normatividad específica.*

Artículo 108:

*108.1: Las Áreas Naturales Protegidas – ANP son los espacios continentales y/o marinos del territorio continental expresamente reconocidos, establecidos y protegidos legalmente por el Estado, debido a su importancia 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. Son de dominio público y se establecen con carácter definitivo.*

*108.2: La sociedad civil tiene derecho a participar en la identificación, delimitación y resguardo de las ANP y la obligación de colaborar en la consecución de sus fines; y el Estado promueve su participación en la gestión de estas áreas, de acuerdo a ley.”* (subrayado agregado)

Finalmente la Ley General del Ambiente trata el tema de la fiscalización y el control, señalando las facultades del Estado en este ámbito. El artículo 130.1 indica:

*“La fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares, que realiza la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes a fin de asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones establecidas en la presente Ley.”* (subrayado agregado)

La responsabilidad del Estado en la tarea de fiscalizar genera una obligación para todas las personas privadas. En tal sentido dice el artículo 131.1:

*“Toda persona, natural o jurídica, que genere impactos ambientales significativos está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes.”*

En el mismo sentido interesa resaltar lo dispuesto por el artículo 132:

*“La autoridad ambiental competente realiza las inspecciones que consideren necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones, bajo los principios establecidos en la Ley y las disposiciones de los regímenes de fiscalización y control.”*

De otro lado, la **Ley Forestal y de Fauna Silvestre** describe sus propósitos generales en el artículo 1:

*“La presente Ley tiene por objeto normar, regular y supervisar el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre del país, compatibilizando su aprovechamiento con la valorización progresiva de los servicios ambientales del bosque, en armonía con el interés social, económico y ambiental de la nación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 66 y 67 de la Constitución Política del Perú.”*

El artículo 7 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre describe la titularidad de los recursos forestales y de fauna silvestre, en los siguientes términos:

*“Los recursos forestales y de fauna silvestre mantenidos en su fuente y las tierras del Estado cuya capacidad de uso mayor es forestal, con bosques o sin ellos, integran el Patrimonio Forestal Nacional (...).”* (subrayado agregado)

La **Ley de Áreas Naturales Protegidas** es el conjunto normativo especial que describe el régimen jurídico donde habremos de ubicarnos para responder a las cuestiones planteadas en la presentación de este artículo. Sin embargo esta Ley debe ser interpretada conjuntamente con todas las anteriormente mencionadas. Según el artículo 1° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas:

*“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 de más 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.” (subrayado agregado)

El artículo 4 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas señala la categoría jurídica que corresponde a la propiedad de los bienes incluidos en dichas áreas:

“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 (...).” (subrayado agregado)

El artículo 5 describe de manera general el régimen de limitaciones a las que están sometidos quienes ejercen derechos reales en Áreas Naturales Protegidas:

“El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos.” (subrayado agregado)

Esta Ley otorga al Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA la calidad de ente rector del SINAMPE, y en esa virtud le concede la facultad de aprobar las normas administrativas necesarias para la gestión y desarrollo de las Áreas Naturales Protegidas (artículo 8, inciso c) de la Ley). Asimismo, esta entidad ejerce la potestad sancionadora en el ámbito de las Áreas Naturales Protegidas, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, clausura o suspensión, por las infracciones que serán determinadas por decreto supremo y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto (artículo 8, inciso j) de la Ley).<sup>6</sup>

De otro lado, el **Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas** (aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG), señalan en los acápite 1.2 y 1.3:

*“Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación y son de dominio público por lo que la propiedad sobre ellas, en todo o en parte, no puede ser transferida a particulares. Su condición natural es mantenida a perpetuidad. Puede permitirse el uso regulado de las mismas y el aprovechamiento de los recursos ubicados en ella, o determinarse la restricción de los usos directos.”*

<sup>6</sup> Sobre la identificación de las infracciones y sanciones, con posterioridad a la Ley de Áreas Naturales Protegidas, se dio la Ley General del Ambiente que señala las infracciones y sanciones con este ámbito. En tal sentido ya no es necesario que un decreto supremo las fije.

De todas estas normas debemos concluir que el medio ambiente es un conglomerado complejo, integrado por una serie de bienes, a los que se reconoce como “bienes ambientales”. Entre ellos sin duda se encuentran los recursos naturales y los escenarios físicos donde éstos se ubican, esto es, entre otros, las Áreas Naturales Protegidas.

## II.- Análisis Legal

### 2.1 Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales

La figura denominada Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales está recogida en el glosario de términos del PRISANP. Según su definición:

*“Es la realización de los actos posesorios necesarios a fin de recuperar en cualquier tiempo los especímenes, productos o subproductos, o, bienes abióticos; en estos casos no es necesario procedimiento administrativo previo.”*

Describe la recuperación posesoria; es decir, el acto por el cual el Estado toma el control material de los bienes ambientales que por cualquier razón o circunstancia no permitida han salido del ámbito de protección o se encuentran en riesgo de ser sustraídos. Estos actos posesorios del Estado no requieren un procedimiento administrativo previo.

La pregunta sobre la viabilidad de esta figura la abordaremos desde la perspectiva de dos conceptos fundamentales del Derecho Administrativo: la autotutela y el dominio público.

#### 2.1.1 La Autotutela de la Administración y el Dominio Público

Como dice el artículo IV de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, a excepción de las Áreas de Conservación Privadas, las áreas protegidas son de dominio público. Esta calificación legal es fundamental para el análisis de la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales.

Según el artículo 73 de la Constitución los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Semejante consecuencia jurídica revela la importancia de estos bienes en el interés general de la Nación. Son bienes que están afectados a un fin público, de especial trascendencia para la sociedad: la satisfacción del derecho fundamental al medio ambiente equilibrado y adecuado. Por ello se encuentran fuera del comercio, el Estado no puede transferirlos. Son imprescriptibles, implica que estos bienes no se pueden adquirir por la posesión. Es decir, no importa cuanto tiempo una persona privada esté en poder de estos bienes nunca los podrá adquirir por esa vía.

Como dice Alvarez – Gendin:

*“El dominio público, es en suma una forma de propiedad especial privilegiada de los entes públicos, afectada a la utilidad pública, a un servicio público o al interés nacional y entretanto no sujeto a la alienabilidad o prescriptibilidad como la propiedad privada (...)*

*La doctrina presenta, como notas o características del dominio público, las siguientes: 1. Inalienabilidad. 2. Imprescriptibilidad, 3. Inembargabilidad. 4. Inhipotecabilidad (...), y 5. No pagan contribución. La acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar la posesión.*

*La administración no necesita ejercitar acciones posesorias, pues puede recuperar la posesión perdida (...) por sí misma, administrativamente (...).*

*Estas características son una consecuencia del fin público o de los intereses públicos que pretende perseguir el sujeto que posee el dominio público, o sea la administración, en cualquiera de sus diversos grados, aunque sea poseído o administrado por persona institucional!”<sup>7</sup> (subrayado agregado)*

*El dominio público también ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 29 de enero de 2004 recaída en el proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto de Urgencia 055-2001 y la Ley 27684, en los siguientes términos.*

*“El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73 de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables.”<sup>8</sup> (subrayado agregado)*

La vinculación entre el concepto dominio público y la protección de los bienes ambientales, en particular aquellos que integran las Áreas Naturales Protegidas, es indiscutible. Basta echar un vistazo al régimen general que se ocupa de estos temas para confirmar la presencia del interés público o interés nacional en la conservación de los bienes ambientales, como un mecanismo para asegurar el goce de un derecho fundamental de las personas y de la humanidad en su conjunto. Es decir, el régimen legal aplicable al dominio público, premunido de mecanismos especiales de protección e instrumentos eficaces para asegurar el cumplimiento de sus fines, se encuentra plenamente justificado.

Dicha regulación se aparta de las reglas ordinarias del dominio privado, precisamente porque el interés que se

<sup>7</sup> ALVAREZ – GENDIN, Sabino. El Dominio Público. Su Naturaleza Jurídica. Vosch, Casa Editorial. Barcelona, 1956. P. 41-45.

<sup>8</sup> Esta sentencia se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 29 de enero de 2004, y se refiere a las demandas de inconstitucionalidad acumuladas, con los Expedientes N° 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC, 044-2002-AI/TC.

tutela en una y otra forma de dominio es radicalmente distinto. En el dominio público prima el interés público mientras que en la propiedad privada lo crucial es la satisfacción individual. No debe sorprender entonces que al regularse el dominio público se excluya la aplicación de normas que normalmente invocarían los particulares respecto a bienes que están en el comercio. En otras palabras, no se pueden evaluar los poderes del Estado en ejercicio del dominio público con los mismos criterios, principios y reglas que se aplican a la propiedad privada, ni viceversa. Ahora bien, esta separación normativa no impide que en ciertas situaciones de vacío jurídico en el tratamiento de la propiedad pública, se apliquen ciertas normas del derecho privado que no son incompatibles con el interés nacional. Así lo dispone el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

El *dominio público* que corresponde a las Áreas Naturales Protegidas, obviamente comprende a todos los bienes integrantes y accesorios que se localizan en dichas áreas<sup>9</sup>. Es más, las zonas reservadas o protegidas son tales en razón de los bienes que se hallan en ellas, y no solo por el predio considerado como una entidad material superficial. Una sección predial no sería declarada Área Natural Protegida si no hubiera fauna, flora o algún elemento ambiental que proteger.

Por tanto el dominio público que hemos descrito alcanza a los bienes ambientales ubicados en las zonas de conservación. También es importante advertir que la calidad jurídica de estos bienes no cambia con su extracción del área de protección, salvo que el retiro sea autorizado en cuyo caso se convierte en un bien de dominio privado. Así ocurre, por ejemplo, con la madera que se extrae lícitamente.

En razón del dominio público presente en las Áreas Naturales Protegidas rige con toda legitimidad la facultad reconocida al Estado para hacer cumplir sus propias decisiones. A esta facultad se le conoce como autotutela. Dicen García Enterría y Fernández:

*“La Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es este principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo sistema posicional.”*<sup>10</sup> (subrayado agregado)

Se distingue entre autotutela conservativa y autotutela agresiva como una manera de diferenciar la magnitud material de esta facultad del Estado.

*“La autotutela conservativa protege una situación dada, resiste a la pretensión de un tercero de alterar dicha situación, propugna, por tanto una omisión. Por el contrario la autotutela activa o agresiva tiene por contenido una conducta positiva y por resultado una mutación en el actual estado de cosas, aunque actúe en protección de una situación previa*

*(...) Ejemplo de la autotutela conservativa es el interdictum proprio, la protección de sus situaciones posesorias por medio de coacción propia que deshace las perturbaciones que ha dicha situaciones ocasiona un tercero, reestableciendo la posesión ...”*<sup>11</sup> (subrayado agregado)

La autotutela no es una facultad reservada a la defensa del dominio público, sino un poder general del Estado. Él siempre actúa en resguardo o en razón del interés público, empero es obvio que el ejercicio de la autotutela se torna indiscutible cuando se trata de bienes que interesan a la Nación. El poder de autotutela se expresa en diversas situaciones o ámbitos y lo apreciamos en la vida diaria. Por ejemplo, cuando la autoridad detecta una ocupación indebida de la vía pública procede a la recuperación inmediata. No tiene que seguir un proceso de desalojo o algo parecido. Lo mismo para impedir una ocupación.

**“La autotutela no es una facultad reservada a la defensa del dominio público, sino un poder general del Estado.”**

La *autotutela* del Estado justifica la facultad de tomar acción directa para recuperar los bienes sustraídos de las Áreas Naturales Protegidas o para impedir directamente su retiro. Es decir, verificada una sustracción ilícita, el Estado, a través de sus agentes autorizados, puede realizar una intervención directa para recuperar físicamente los bienes. Esta intervención no requiere un procedimiento administrativo previo, aunque ciertamente no es incompatible con el inicio de un procedimiento a partir de la intervención.

Dependiendo de las circunstancias, si existen elementos materiales suficientes que permitan a la autoridad identificar la sustracción de bienes, podrá recuperarlos directamente haciendo uso de la fuerza pública. Aquí podrían presentarse

9 Según el artículo 887 del Código Civil es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien. Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares. Son accesorios los bienes que sin perder su individualidad están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. El artículo 889 del Código Civil señala que las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación.

10 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2002. P. 509.

11 GARCÍA DE ENTERRÍA. Ob Cit. P. 512.

algunos inconvenientes prácticos en el ejercicio de la autotutela, porque la identificación de bienes ilícitamente sustraídos podría no ser sencilla en algunas categorías de Áreas Naturales Protegidas.

Según el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, las categorías de estas zonas reservadas se dividen según sus objetivos de manejo, en: a) Áreas de Uso Indirecto: a.1) Parques Nacionales, a.2) Santuarios Nacionales, y a.3) Santuarios Históricos; b) Áreas de Uso Directo: b.1) Reservas Nacionales, b.2) Reservas paisajísticas, b.3) Refugios de Vida Silvestre, b.4) Reservas Comunales, b.5) Bosques de Protección, y b.6) Cotos de Caza.

Dependiendo de la categoría aplicable, la labor de fiscalización para detectar amenazas o sustracciones de bienes puede ser más o menos complicada. En los casos donde está prohibida toda sustracción, cualquiera que sea intervenido carecerá de respuesta válida ante la autoridad, pero en los casos donde se admite cierto nivel de explotación económica la discriminación entre infractores y concesionarios podría revestir cierta dificultad.

No se trata de impedir la autotutela en zonas reservadas donde hay actividad económica o donde la sustracción de bienes ambientales ha sido autorizada, sino que en esos casos la autoridad debe proceder con especial cautela, pues un error en la calificación del bien y por tanto una "recuperación" indebida acarreará la responsabilidad estatal.

**"La autotutela se sustenta también en una presunción reconocida por la doctrina del Derecho Administrativo. Nos referimos a la presunción de validez de los actos administrativos."**

Se facilitaría la labor del Estado si las normas sobre extracción lícita de bienes ambientales fueran más rigurosas y funcionales, imponiendo a los concesionarios, por ejemplo, la carga de portar cierto distintivo intransferible de modo que la ausencia del mismo convierta en ilegal el retiro de bienes. Algo así como la licencia de conducir vehicular: quien no la porta conduce ilegalmente aunque fuera cierto que el Estado le ha concedido licencia.

La *autotutela* se sustenta también en una presunción reconocida por la doctrina del Derecho Administrativo. Nos referimos a la presunción de validez de los actos administrativos.

*"Todos los actos administrativos, salvo aquellos a los que expresamente la ley se lo niega, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Como veremos esta discrepancia habrá de instrumentarse precisamente como una impugnación del acto, impugnación que no suspende por ello la obligación de cumplimiento ni de su ejecución (...)"*

*Por ello se dice que la decisión administrativa (decisión ejecutoria en la terminología francesa) se beneficia con una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa."<sup>12</sup>(subrayado agregado)*

La presunción de validez a la que se refiere esta cita es un elemento clave para el ejercicio de la potestad ejecutora del Estado. Ha sido recogida expresamente por la Ley del Procedimiento Administrativo General. El artículo 9 de la Ley señala:

*"Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda."*

Como es evidente la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales se expresa en un acto administrativo expedido por la autoridad competente, lo que no supone un procedimiento previo. Al identificarse la sustracción ilícita de bienes ambientales o la amenaza contra ellos, la autoridad actúa directamente expidiendo en simultáneo el acto administrativo que da cuenta de su decisión. El acta de intervención que deja constancia de la recuperación contiene el acto administrativo.

Esta facultad del Estado no impide que los afectados inicien un procedimiento administrativo reclamando contra la intervención material de la autoridad, sin embargo, sería un cuestionamiento posterior a la autotutela.

Ahora bien, la actuación administrativa se rige por el Principio de Legalidad, según el cual:

*"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas."<sup>13</sup>(subrayado agregado)*

Se preguntará el lector, ¿dónde consta que las autoridades ambientales puedan recuperar directamente bienes sustraídos o amenazados?. Abundan las referencias normativas y principios (en el régimen general que describimos en el punto I), que señalan enfáticamente la obligación y deber del Estado de preservar el medio ambiente y las Áreas

12 GARCIA DE ENTERRIA. Ob Cit. P. 513.

13 Acápite 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444).

Naturales Protegidas en particular, tomando acción para tal fin. Desde las normas constitucionales, pasando por los tratados ratificados por el Perú, hasta el detalle de las normas especializadas de desarrollo, todas atribuyen al Estado el deber y el derecho de prevenir, preservar y tomar acción inmediata para corregir el daño a los recursos naturales como un medio que asegura el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado.

De manera que no hay duda que el Estado, a través de las dependencias competentes, en este caso el INRENA, está facultado para tomar las acciones directas necesarias a fin de cumplir con su fin de conservación y protección del medio ambiente.

Esto no significa que el Estado pueda ejercer la *Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales* de manera arbitraria. El Estado está sometido en general a ciertos principios que lo obligan a proceder con cautela, garantizando incluso en esta intervención sumaria un mínimo derecho de defensa del intervenido. Esto se materializa por ejemplo dejando constancia en el acta de intervención de las alegaciones formuladas por el infractor.

La *Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales*, consistente en fauna o flora silvestre, se ejerce a través de la identificación de los bienes, sin importar si éstos han sido alterados, convirtiéndose en productos o subproductos de los bienes originalmente sustraídos. Es cierto que la alteración o conversión de los bienes dificultará la identificación, y pondrá en riesgo la responsabilidad estatal ante un error, sin embargo ahí entra en juego la pericia de las autoridades. Lo crucial es que la identificación se sustente en elementos materiales que hagan razonable la intervención del Estado. Por ejemplo, si se detectan bienes ambientales fuera de las Áreas Naturales Protegidas pero que son claramente bienes de *dominio público*, como ocurre con ciertas especies animales cuya sustracción no está permitida para nadie, obviamente aunque dicha especie se haya convertido en un cenicero será materia de recuperación directa. Aquí no rigen las normas sobre especificación o mezcla del Código Civil<sup>14</sup>, precisamente por que se trata de bienes de *dominio público*.

### 2.1.2 El Rol de la Recuperación Administrativa de Bienes en el PRISANP

La figura de la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales está recogida en el PRISANP como parte de su glosario de términos, pero no se vuelve a mencionar en lo sucesivo.

Debe notarse que el PRISANP será un reglamento de infracciones y sanciones, con lo cual está sometido a

los rigores del procedimiento sancionador según los criterios generales señalados en la Ley del Procedimiento Administrativo General (artículos 229 al 237).

Esta precisión es importante porque si la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales se concibe en el PRISANP como parte de un procedimiento sancionador, su existencia en vía reglamentaria encuentra objeciones en ciertos artículos de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por ejemplo, al ser dicha recuperación administrativa parte de una sanción, conforme al artículo 230 inciso 1 de la Ley, el "castigo" tendría que preverse en norma con rango de ley. Asimismo, la aplicación material de la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales enfrenta la presunción de licitud consagrada en el artículo 230 inciso 9 de la misma Ley, según la cual se presumen, a efectos del procedimiento sancionador, que los administrados actúan lícitamente.

Es verdad que si este mecanismo de recuperación de bienes se incluye como parte de un procedimiento sancionador, tendría que ajustarse a las normas generales de la Ley del Procedimiento Administrativo General sobre dicho procedimiento. Empero, aun siendo parte de dicho procedimiento el PRISANP debería señalar claramente cuál es el rol de la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales en la sanción de un infractor.

Es decir, ¿se trata de una sanción?, ¿es una medida cautelar tendiente a asegurar el castigo eficaz al infractor?.

El PRISANP debe ser muy concreto sobre este punto. Incluso se debe evaluar la posibilidad de retirar la figura del ámbito de un procedimiento sancionador, e incorporarla en otro cuerpo normativo donde se regule específicamente el tema de la recuperación de bienes. Apoderamiento posesorio pero no como una sanción sino como el ejercicio de la autotutela del Estado, en este caso tendiente a la conservación de los bienes ambientales comprendidos en las Áreas Naturales Protegidas.

Por la relevancia de este mecanismo de defensa y conservación del medio ambiente, el escenario legislativo más pertinente para incorporar la figura de la Recuperación Administrativa de Bienes es la propia Ley de Áreas Naturales Protegidas. Concretamente en las disposiciones generales de esta Ley se podría incluir una norma descriptiva de la facultad del Estado para recuperar los bienes amenazados o sustraídos indebidamente. Nos permitimos sugerir un texto para este fin:

*"En su calidad de titular del dominio público, el Estado tiene la facultad y la obligación de preservar todos los*

14 La "especificación" está prevista en el artículo 937 del Código Civil y señala que el objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece el artífice, pagando el valor de la cosa empleada. La mezcla se refiere a la especie que resulta de la unión de diferentes dueños, dando lugar a una copropiedad entre los propietarios de los bienes unidos o mezclados.

*bienes comprendidos en las Áreas Naturales Protegidas. Para tal fin, en ejercicio del poder de autotutela, el Estado puede recuperar directamente la posesión de los bienes amenazados o sustraídos irregularmente, sin perjuicio del derecho de los eventuales afectados a recurrir contra esta acción estatal. La interposición de recursos impugnatorios no suspenden los efectos de la recuperación posesoria del Estado.”<sup>15</sup>*

Al respecto es importante mencionar que hemos tenido acceso a un proyecto de ley elaborado por la Intendencia de Áreas Naturales Protegidas del INRENA, por el cual se propone modificar el artículo 5 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, incorporando expresamente la facultad administrativa de recuperación de bienes ambientales.<sup>16</sup> Consideramos que es una alternativa más eficaz que el tratamiento de la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales a un nivel meramente reglamentario.

De otro lado, hemos investigado en la legislación comparada, especialmente las normas especializadas de algunos países que comparten nuestra tradición jurídica. Existen normas sobre protección del medio ambiente, recursos naturales e incluso tratamientos especializados para áreas de conservación. No hay mención expresa a una figura con el nombre Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales, aunque existen fórmulas similares. Veamos:

En España, la **Ley 8/2003, Ley de la flora y la fauna silvestres** de Andalucía (artículo 85, numeral 5) faculta a la autoridad a “ocupar” los animales capturados y las plantas recolectadas

sin autorización, debiendo darles el destino que reglamentariamente corresponda.

En Argentina, la **Ley 22.421, Ley de Conservación de la Fauna Silvestre** (artículo 28, literal a), establece que la caza no autorizada será sancionada con una multa que llevará aparejada el “comiso” de los animales. Por su parte, el Decreto Nacional 666/97, Decreto Reglamentario sobre Conservación de la Fauna Silvestre (artículos 46 y siguientes), precisa los criterios que deberá aplicar el agente público interviniente en lo que se refiere al destino de los animales materia de comiso (liberación, depósito, sacrificio, entierro, etc.).

En Chile, la **Ley N° 19.473, Ley de Caza** (artículo 35), permite el “comiso” de los animales cazados o capturados ilícitamente. Por su parte, el Decreto Supremo N° 05, Reglamento de la Ley de Caza (artículo 83), precisa que los animales vivos que cayeren en comiso se entregarán al Servicio Agrícola y Ganadero para ser destinados a centros de rescate o de rehabilitación, si estuvieran heridos, o para ser liberados en áreas silvestres protegidas y otros ambientes silvestres adecuados o destinados a centros de reproducción.

En Bolivia, el **Decreto Ley N° 12301, la Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca** (artículo 101), recoge la figura del “comiso” de los animales cazados sin autorización.

Las variantes de la figura que se observa en la legislación comparada no implican que la potestad

15 Una eventual modificación de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, para incorporar la figura de la Recuperación Administrativa de Bienes Naturales, podría estar acompañada de cierto desarrollo sobre las formalidades mínimas que debería observar la autoridad al momento de la intervención material, así como indicaciones sobre el destino de los bienes y su custodia.

16 El proyecto de ley tiene el siguiente articulado:

**Artículo °.-** Agréguese un nuevo artículo a la Ley N° 26834 - Ley de Áreas Naturales Protegidas, bajo el siguiente literal:

“Artículo 5-A°.- De la Facultad Administrativa de Recuperación de Bienes Ambientales propiedad del Estado en las Áreas Naturales Protegidas

5-A.1 Se presume la posesión inmediata del Estado sobre todos los especímenes de flora y fauna silvestre así como sus productos o sub-productos, y, de todos los elementos abióticos que conforman los ecosistemas que son parte de las Áreas Naturales Protegidas.

5-A.2 No es posible adquirir la posesión de alguno de los elementos señalados en el párrafo 5-A.1 por parte de un particular ya que no es posible su adquisición originaria, la accesión natural, ni la tradición. Tampoco es posible la interrupción de la posesión del Estado sobre dichos bienes, por lo que, puede realizar actos de recuperación administrativa de dichos bienes ambientales.

5-A.3 No es posible transmitir la propiedad por tradición de alguno de los elementos señalados en el párrafo 5-A.2 ya que ningún particular puede tener una adquisición legítima de los mismos.

5-A.4 Se presume que todo espécimen de flora o fauna silvestre, sus productos o subproductos, y todos los entes que puedan ser parte de los elementos bióticos, que se encuentren ubicados al interior de un Área Natural Protegida, son bienes de dominio público; de encontrarse a alguna persona con alguno de ellos se presume que los ha obtenido mediante un apoderamiento ilegítimo con el fin de obtener provecho, para lo cual lo ha sustraído del lugar donde se encontraba en el Área Natural Protegida; la sola tenencia de este bien constituye prueba de la mala fé.

5-A.5 En los casos de la existencia de bienes inmuebles debidamente registrados propiedad de particulares al interior de un ANP, los especímenes de flora o fauna silvestre son de dominio del Estado por lo que se le aplican las mismas normas detalladas en los párrafos precedentes.

5-A.6 La Intendencia de Áreas Naturales Protegidas del Ente Rector puede realizar todos los actos de recuperación administrativa de bienes ambientales que sean apropiados para cautelar el Patrimonio de la Nación. En dicho sentido los actos dirigidos a recuperar en cualquier tiempo los especímenes, productos o subproductos, ó, bienes abióticos, son actos de la administración y actos posesorios, no siendo necesario procedimiento administrativo previo.

5-A.7 Los Actos de Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales serán detallados en la respectiva Acta. La Intendencia de Áreas Naturales Protegidas del Ente Rector aprobará mediante Resolución de Intendencia el formato de la indicada Acta así como el procedimiento respectivo.”

**Artículo °.- Destino de recursos, productos y subproductos recuperados**

El destino de los productos y subproductos de fauna y flora silvestre de Áreas Naturales Protegidas recuperados no pueden ser objeto de remate, subasta o comercio alguno. Las opciones de destino son determinadas mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Agricultura.

**Artículo.- Servicio de Protección por Cuenta Propia**

De acuerdo a lo establecido por la Ley N° 28879 – Ley de Servicios de Seguridad Privada – el INRENA organiza e implementa un servicio de protección por cuenta propia, con la finalidad de cubrir sus propias necesidades de seguridad interna.

de autotutela no exista en ella, todo lo contrario. Abunda la doctrina legal sobre la materia. Lo que ocurre es que en rigor la figura es innecesaria, pues el Estado cuenta con el poder de autotutela como una potestad general e intrínseca. Quizá se podría discutir si en ciertos ámbitos (según la materia) el Estado ejerce legítimamente este poder, empero en el tema ambiental es indiscutible que dicho poder existe por la relevancia pública de los asuntos presentes y el derecho fundamental que se protege.

## 2.2.- Presunciones en el Régimen Sancionador que Propone el PRISANP

El PRISANP plantea un artículo con una serie de presunciones que intentan facilitar la posición del Estado en el procedimiento sancionador.

"Artículo °.- Presunciones:

*Para la determinación de las infracciones se establecen las siguientes presunciones:*

- a) *Si se encuentra transitando por una zona no permitida, se presume su ingreso ilegal a la misma.*
- b) *Si al interior de una ANP se porta algún espécimen, producto, subproducto de flora silvestre, fauna silvestre ó de recurso hidrobiológico, ó factores abióticos, se presume que los ha extraído ilegalmente salvo que porte, al momento de la intervención, la documentación sustentatoria.*
- c) *Si al interior de una ANP se porta bienes o elementos prohibidos tales como explosivos, venenos, aparejos de pesca, maquinaria pesada u otros similares, o siendo bienes permitidos se encuentran en número o circunstancias que hacen prever su uso para actos ilegales, se presume que los mismos son destinados para extracción o aprovechamiento ilegal, salvo que cuente con un permiso de ingreso expreso del Jefe del ANP o del Intendente, donde se señale la relación de bienes con los cuales haya ingresado.*
- d) *En el caso de ingreso por turismo o recreación de menores de edad, se considera responsable, y por tanto infractor, al padre, tutor o persona encargada por delegación del primero mientras permanece al interior del ANP.*
- e) *El que encontrándose al interior de un ANP y no presenta cuando le es requerido el respectivo ticket de ingreso u otra comprobante de pago, se presume que ha ingresado sin realizar el pago de derechos respectivo.*

*En todos los casos no serán aplicables estas presunciones en el caso de tránsito o transporte por vías ferroviarias o terrestres de carácter nacional."*

En el PRISANP no se establece que la *Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales* es una sanción que deba pasar por un procedimiento administrativo previo,

sino todo lo contrario. Según el glosario de términos dicha recuperación administrativa no requiere procedimiento.

En tal sentido, las presunciones que contiene el PRISANP no están vinculadas con la *Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales* sino con la aplicación de las sanciones previstas en dicho proyecto, esto es la amonestación, el decomiso, la multa, la paralización de actividades y la suspensión de permisos, licencias u otras autorizaciones.

Si analizamos las presunciones que se proponen, como meras fórmulas para facilitar la labor del Estado en su tarea de juzgar y sancionar a los infractores (ajenas a la recuperación directa de bienes que abordamos en el acápite anterior), consideramos que ellas resultan inviables en nuestro régimen legal pues desde la Constitución se consagra el Principio de Presunción de Inocencia para todo infractor (artículo 2, inciso 24, literal e), pasando por la Ley de Procedimiento Administrativo General que contiene esa misma presunción (acápite 9 del artículo 230). En consecuencia, un reglamento no puede contrariar la ley ni mucho menos la Constitución.

En nuestra opinión la autoridad no requiere consignar presunciones de ilicitud para aplicar la *Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales*. La autoridad constata hechos materiales de sustracción o amenaza y adopta una medida que es independiente a la sanción, en ejercicio de su poder de autotutela. Podría ser incluso que una recuperación de bienes no conlleve una sanción, como también podría ocurrir que una sanción no haya pasado por el acto de recuperación de los bienes comprendidos.

Cuando el Estado recupera los bienes sustraídos lo hace en su condición de titular del dominio público, en ejercicio de la autotutela. No lo hace para sancionar, sino para restablecer la alteración producida, para preservar, para cautelar. En este plano se ven enfrentados el dominio público del Estado y la posesión privada que ejerce un particular. Es evidente que en tal caso prima el dominio público y la acción estatal directa en su resguardo. En cambio, si se utilizara la *Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales* como parte de un procedimiento sancionador, se enfrentarían el dominio público y la presunción de inocencia ante la imputación de un hecho ilícito. En esa circunstancia los derechos individuales adquieren mayor relevancia.

Por el contrario, la afectación a un derecho privado, más aun de carácter económico como la posesión, se queda en la esfera particular y se rinde ante el interés general que sustenta el dominio público.

Los poseedores de bienes sustraídos de Áreas Naturales Protegidas pretenderán acogerse a la presunción de propiedad que consagra el artículo 912 del Código Civil, según el cual "El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario." Sin embargo, dicha

invocación no es correcta, pues tratándose de bienes de dominio público que se encuentran fuera del comercio y cuya prescripción está prohibida, evidentemente la aplicación del Código Civil no es pertinente. No solo se descarta el Código por razón de la materia, sino también por causa del fundamento que subyace a las presunciones civiles.

La presunción de propiedad que se genera a partir de la posesión tiene como sustento una apreciación estadística que se comprueba en la realidad. Normalmente las personas que poseen bienes son propietarias de ellos, u ostentan algún derecho que justifica su poder material. Esta estadística no se cumple tratándose de bienes de dominio público. Un ejemplo mostrará el argumento que planteamos. Si una persona se instala en la vía pública y se dispone a vivir ahí, nadie pensará que esa persona es propietaria de la vía pública o que el Estado le ha dado en usufructo una parte del predio. Si la autoridad se presenta y le exige su retiro, esta persona no podría invocar la presunción de propiedad exigiendo que el Estado pruebe que la propiedad no le asiste. Es decir hay situaciones donde el fundamento de presunción no se cumple porque del propio hecho se aprecia que el poseedor no es el propietario.

En el caso de las Áreas Naturales Protegidas, si se encuentra a una persona dentro de dicha área, y no se trata de un supuesto donde está permitido cierto nivel de intervención privada, es evidente que detectado al poseedor, éste no podrá invocar la presunción civil. Imaginemos a un turista detectado en el Parque Nacional Macchu Picchu portando un bloque de piedra con claros rasgos Incas, ¿podría alguien creer que esta persona es la propietaria de ese bien?. ¿Podría esa persona exigir que se pruebe que no es propietaria? La respuesta es negativa, las circunstancias explican que no funciona la presunción.

### 2.3.- El Comiso de los Bienes que Utiliza el Infractor

El PRISANP contempla diversas sanciones a aplicarse por la comisión de infracciones en Áreas Naturales Protegidas. Se desarrolla de este modo lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley General del Ambiente, según el cual:

*“136.1. Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sancionarse o medidas correctivas.*

136.2. Son sanciones coercitivas:

- a) Amonestación
- b) Multa no mayor de 10,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en la que se cumpla el pago.
- c) Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.

- d) Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- e) Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.
- f) Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

*136.3. La imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación. De persistir el incumplimiento éste se sanciona con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 UIT por cada mes en que persista en el incumplimiento transcurrido el plazo otorgado por la autoridad competente.*

(...)”

La potestad de decomisar vehículos, embarcaciones, herramientas u otros bienes con los cuales se cometen las infracciones, está prevista expresamente en la norma transcrita de manera que no hay duda sobre su legitimidad. Sin embargo, a diferencia de la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales, el decomiso es en este caso una sanción y como tal debe ser consecuencia de un procedimiento administrativo sancionador que se sigue observando los principios y normas generales de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

**“No existe definición legal sobre el decomiso de bienes, pero se sabe, sobre todo por la experiencia de su aplicación en el ámbito penal, que se trata de una medida de seguridad.”**

No existe definición legal sobre el decomiso de bienes, pero se sabe, sobre todo por la experiencia de su aplicación en el ámbito penal, que se trata de una medida de seguridad. En el Derecho Penal se distingue entre “pena” y “medida de seguridad”.

*“La pena es sanción represiva, interviene después del delito, y porque se ha delinquido (quia peccatum est), no para impedir futuros delitos, sino para retribuir el mal del delito con otro mal. La pena no previene, ni defiende ni cura, ni sana, ni rehabilita, sino que castiga. La pena descansa solamente sobre la culpa y hace abstracción del peligro; presupone hombres libres e imputables, no personas privadas de libertad y de imputabilidad.*

*La medida de seguridad, por el contrario, como providencia preventiva, interviene después del delito, no a causa de él (postquam peccatum, non quia peccatum); no se dirige a retribuir una culpa sino a impedir un peligro; por esto - aunque pueda hacer sufrir -, no quiere ser un mal, sino*

*solo una medida que pone a la persona peligrosa en la imposibilidad de hacer daño o de hacer más daño (ne peccetur et ne amplius peccetur).<sup>17</sup>*

Por su parte Peña Cabrera dice sobre el comiso:

*"Puede afirmarse que el comiso también es una medida de seguridad. El propósito de esta medida, además de preventiva de infracciones, aspira a eliminar las cosas o instrumentos peligrosos. El comiso no se subordina a la peligrosidad del autor. Mas bien trata de alejar del delincuente el recuerdo de aquellas cosas que le permitieron caer en el delito."<sup>18</sup>*

Es decir, por el decomiso el infractor pierde la propiedad de los bienes utilizados en la comisión del hecho ilícito. Este efecto jurídico sancionador, podría enfrentar cuestionamientos desde el punto de vista constitucional debido a que el artículo 70 de la Constitución protege a la propiedad de manera casi absoluta, admitiendo la sustracción forzada del dominio únicamente en casos de expropiación por necesidad pública o seguridad nacional privado<sup>19</sup>. Nadie ha cuestionado nunca en nuestro país el poder del Estado para decomisar los bienes de quienes cometen ilícitos penales. Las circunstancias en las que se produce la persecución penal (repudio social) y la focalización del tema en la aplicación de una pena principal, distinta al decomiso, explican la desatención que sufre el tema jurídico que planteamos. Por lo demás, el decomiso encuentra respaldo popular porque abona al castigo que "merecen" los que violan las reglas básicas de la sociedad. Ahora bien, el silencio doctrinario y la complacencia popular no resuelven la incompatibilidad entre el decomiso y el artículo 70 de la Constitución.

Se puede intentar una tesis en favor de la legitimidad del decomiso. La propiedad es un derecho fundamental que se sustenta en los beneficios lícitos que el propietario obtiene con el bien, lo que resulta además un valor apreciable por la sociedad. Sin embargo, cuando el propietario utiliza el bien con propósitos y en acciones reprochables, evidentemente el dominio pierde sustento. En tal circunstancia se puede afirmar que el decomiso de bienes no es una sustracción de la propiedad, a la manera de la expropiación, sino un desvanecimiento del derecho al perder su sustento social.

La Ley General del Ambiente señala al decomiso como una forma de sanción temporal o definitiva. Esto significa que para la regulación ambiental, el decomiso no es necesariamente una sustracción de la propiedad, dado que en ese caso el decomiso no podría ser temporal. Temporal o definitivo, el decomiso es una sanción válida, prevista en la ley, cuya legítima aplicación corresponde incorporar como parte del sistema de protección de las Áreas Naturales Protegidas.

Una suerte de decomiso podrá ser parte de una medida anticipada en el procedimiento sancionador. Conforme al artículo 236.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

*"La autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución fiscal que pudiera recaer."*

Privar al presunto infractor de la posesión de los bienes es una buena medida para asegurar que la sanción cumpla su fin que es castigar la infracción en la dimensión cometida. Si el procesado conserva los bienes se podrán continuar cometiendo ilícitos y así la sanción nunca sería completa. Empero, creemos que esta medida no deberá llamarse "decomiso", pues éste se suele asimilar a la privación del dominio. Se le podría llamar simplemente "internamiento" o "inmovilización" de bienes.

Una cuestión distinta, aunque vinculada a este punto, tiene que ver con la utilización de la Recuperación Administrativa de Bienes, respecto de los elementos materiales utilizados por los infractores. Es decir, ¿Puede la autoridad intervenir de manera inmediata los bienes del infractor, sin pasar previamente por un procedimiento administrativo sancionador? La respuesta es afirmativa. Técnicamente no estaremos ante un decomiso de bienes, pero sí ante una medida provisional tendiente a resguardar y preservar el medio ambiente, a lo cual como ya hemos visto, el Estado se encuentra obligado y facultado.

### III.- Conclusiones

**3.1** Desde el punto de vista constitucional originario, y por vía de los tratados internacionales que se han incorporado al derecho interno, en el Perú existe una decisión de la más alta jerarquía para proteger el medio ambiente y los recursos naturales. Es derecho y obligación del Estado cumplir con esa protección, para lo cual cuenta con una serie de instrumentos entre los cuales está la creación y manejo de Áreas Naturales Protegidas.

**3.2** Conforme a la legislación de desarrollo sobre la materia, el medio ambiente es un conglomerado complejo, integrado por una serie de bienes, a los que se reconoce como "bienes ambientales". Entre ellos se encuentran los recursos naturales y los escenarios físicos donde éstos se ubican, esto es, entre otros, las Áreas Naturales Protegidas.

**3.3** La viabilidad de la figura de la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales debe ser

17 MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen II. "El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles". Editorial Temis. Bogotá, 1972. P. 400.

18 PEÑA CABRERA, Raúl. "Tratado de Derecho Penal". Volumen I. Parte General. Editorial Sagitario E.I.R.L. Lima, 1987. P. 432.

19 "Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justificada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio."

entendida a partir de dos conceptos fundamentales del Derecho Administrativo: la autotutela y el dominio público.

Las Áreas Naturales Protegidas son de dominio público. En tal sentido, su regulación se aparta de las reglas ordinarias del dominio privado, precisamente porque el interés que se tutela en una y otra forma de dominio es radicalmente distinto. En el dominio público prima el interés público mientras que en la propiedad privada lo crucial es la satisfacción individual.

Por su parte, la autotutela del Estado justifica la facultad de tomar acción directa para recuperar los bienes sustraídos de las Áreas Naturales Protegidas o para impedir directamente su retiro. Es decir, verificada una sustracción ilícita, el Estado, a través de sus agentes autorizados, puede realizar una intervención directa para recuperar físicamente los bienes. Esta intervención no requiere un procedimiento administrativo previo.

**3.4** Si la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales se incluye como parte de un procedimiento sancionador, tendría que ajustarse necesariamente a las normas generales de la Ley del Procedimiento Administrativo General sobre dicho procedimiento.

**3.5** Las presunciones que contiene el PRISANP no están vinculadas con la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales sino con la aplicación de las sanciones previstas en dicho proyecto. No obstante, la autoridad no requiere consignar presunciones de ilicitud para aplicar la Recuperación Administrativa de Bienes Ambientales. Sólo precisa constatar hechos materiales de sustracción o amenaza y adoptar una medida que es independiente a la sanción, en ejercicio de su poder de autotutela.

**3.6** El decomiso es una sanción válida, prevista en nuestro ordenamiento, cuya legítima aplicación corresponde incorporar como parte del sistema de protección de las Áreas Naturales Protegidas .