



**Opinión legal**  
**Proyecto de Ley N° 748/2016-CR**  
**‘Proyecto de Ley que Modifica el Artículo 20° de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas’**

**I. Antecedentes**

Mediante Proyecto de Ley N° 748/2016-CR, se propone modificar el Artículo 20° de la Ley N° 26834, de tal forma que los titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos naturales al interior de las áreas protegidas deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sea compatible con los planes maestros de las áreas naturales protegidas con las cuales estos se encuentran superpuestos, independientemente de si su derecho es preexistente al establecimiento del área protegida, o si el Plan Maestro modifica condiciones anteriormente aceptadas como parte del ejercicio de ese derecho. Asimismo, el proyecto de ley en mención propone también la derogación del Numeral 4.2 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, el mismo que establece que no podrán establecerse zonas de protección estricta y zonas silvestres sobre predios de propiedad privada y/o que contengan derechos adquiridos o preexistentes conforme a la norma aplicable, salvo consentimiento escrito del titular del derecho.

En este sentido, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental cumple con emitir opinión legal al proyecto de ley bajo comentario, a fin de contribuir al proceso de revisión y evaluación normativa que realiza el Congreso de la República.

**II. Base legal**

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

- Constitución Política del Perú.
- Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
- Ley N° 26834 - Ley de Áreas Naturales Protegidas.



- Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.
- Decreto Supremo N° 038-2001-AG - Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 016-2009-MINAM - Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM - Disposiciones para la Elaboración de los Planes Maestros de las Áreas Naturales Protegidas.

### III. Opinión

#### ✓ Principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio que, si bien no está expresamente recogido en la Constitución Política del Perú, forma parte de nuestro derecho constitucional, según se desprende de numerosas sentencias del órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad en el Perú: el Tribunal Constitucional. Así, a modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*‘Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales...’<sup>1</sup>*

*‘... la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad’.<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI-TC.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0001-0003-AI-TC.



Según se desprende de las citas anteriores, la seguridad jurídica es parte del derecho constitucional, así como del estado de derecho en el que nos encontramos inmersos. Este principio tiene diferentes aristas, siendo una de las más importantes aquella referente a la atribución que tiene el legislador de modificar el sistema normativo, sin que ello implique una alteración brusca, irrazonable o arbitraria de los derechos individuales y/o colectivos de los ciudadanos. El Tribunal Constitucional explica con mayor detalle en qué consiste la referida arista:

*‘... A juicio del Tribunal, es lícito que el legislador pueda modificar el sistema normativo. Sin embargo, debe protegerse también la confianza de los ciudadanos frente al cambio brusco, irrazonable o arbitrario de la legislación...En consecuencia, cuando cambia la legislación, y de por medio se encuentra comprometido el ejercicio de determinados derechos fundamentales, todo cambio solo podrá ser válido si es que, además, se encuentra conforme con el principio de seguridad jurídica.*

*Por ello, considera el Tribunal que si el Estado permitió que los inversionistas se dediquen a la explotación de determinadas actividades económicas bajo ciertas condiciones, entonces, no es razonable que poco tiempo después cambie bruscamente tales reglas exigiendo la satisfacción de requisitos y condiciones...’<sup>3</sup>*

Tal como podemos apreciar, en el marco del principio de seguridad jurídica, el Estado, al normar, tiene como limitación la seguridad jurídica de aquellos titulares de derecho que, antes de la entrada en vigencia de la norma modificatoria, han venido ejerciendo sus derechos sobre la base de lo dispuesto por la norma modificada.

Un claro ejemplo de ello es el tratamiento de las expropiaciones regulatorias, que ‘... son aquellas donde la amenaza de vulneración al derecho de propiedad se produce a través de regulación estatal.’<sup>4</sup> Tal como podemos apreciar, a través de la expropiación regulatoria, el Estado, sin despojar al propietario de la titularidad de su bien, ocasiona, a través de una regulación desproporcional o irrazonable, que el derecho de propiedad

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0009-2001-AI-TC.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00239-2010-PA/TC.



no pueda ser explotado conforme a su propia naturaleza, al privar al propietario de uno o más atributos del derecho de propiedad. Si bien las expropiaciones regulatorias no se encuentran expresamente mencionadas en la Constitución Política, el Tribunal Constitucional ha señalado que este tipo de expropiaciones indirectas son reconocidas por el derecho constitucional y están sujetas a un adecuado procedimiento expropiatorio, que incluye el pago de una indemnización.

Las áreas naturales protegidas no son ajenas al principio de seguridad jurídica. La legislación vigente en esta materia acoge este principio respecto de aquellos derechos preexistentes al establecimiento de las áreas naturales protegidas. Sin embargo, considerando la calidad de patrimonio de la nación que tienen estas últimas, esta, naturalmente, lo hace de forma restringida o limitada.

El artículo único del proyecto de ley bajo comentario dispone que los titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos naturales, deben asegurar que el ejercicio de sus derechos sea compatible con lo establecido en los planes maestros de las áreas naturales protegidas con las cuales se encuentran superpuestos, independientemente de la preexistencia del derecho. Asimismo, el referido proyecto permite que se zonifique como zona de protección estricta o zona silvestre -zonas en donde no está permitido el aprovechamiento de recursos naturales- aquellos espacios en los que existen derechos preexistentes. Tal como podemos apreciar, esto puede generar un clima de inseguridad jurídica, contrariamente a lo que rige en nuestro país al respecto.

#### *Mismo tratamiento a derechos otorgados en contextos diferentes*

El artículo único del proyecto de ley les da el mismo tratamiento a los derechos otorgados con anterioridad al establecimiento de un área natural protegida y a los derechos otorgados con posterioridad a su establecimiento, al señalar que los titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos naturales deberán asegurar que sus derechos sean compatibles con lo establecido por el plan maestro del área natural protegida en cuestión, independientemente del momento en el que se otorgaron dichos derechos.



Al respecto, cabe señalar que no es correcto darles el mismo tratamiento a los derechos preexistentes al establecimiento de un área natural protegida y a los derechos otorgados con posterioridad a su establecimiento. Y la razón es que los derechos preexistentes fueron otorgados en un contexto en el que no existía un área natural protegida de por medio, por lo que el otorgamiento de estos derechos no estaba sujeto a un análisis de compatibilidad, ni su ejercicio a las limitaciones y restricciones que vienen de la mano con el establecimiento de un área natural protegida. De forma contraria, los derechos otorgados con posterioridad al establecimiento de un área natural protegida, están sujetos a un análisis de compatibilidad por parte del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, y de resultar compatibles con el área natural protegida en cuestión, su ejercicio está sujeto a determinadas limitaciones y restricciones.

En el primer caso, la existencia de un área natural protegida no fue un criterio a tomar en cuenta por el administrado al momento de tomar la decisión de solicitar el título habilitante, pues en ese momento, esta era inexistente, no siendo su existencia atribuible al administrado. En el segundo caso, la existencia de un área natural protegida, con todas las limitaciones y restricciones que vienen con ella, sí fue un criterio a tomar en cuenta por el administrado al momento de tomar la decisión de solicitar el título habilitante, pues en ese momento, el área natural protegida ya era existente.

En este sentido, no es posible tratar de manera homogénea a derechos que han nacido en contextos diferentes. Esto último está basado en el derecho a la igualdad, que, conforme al Tribunal Constitucional, tiene dos dimensiones: formal y material. Al respecto, el referido órgano señala lo siguiente:

*'... Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente*



*admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad.<sup>5</sup>*

Como bien señala Luis Alberto Huerta<sup>6</sup>, ‘...la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal...Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación.’

Si bien con esta afirmación no estamos diciendo que los derechos preexistentes al establecimiento de un área natural protegida no deban estar sujetos a determinadas limitaciones y restricciones inherentes a la calidad de patrimonio de la Nación que tienen las áreas naturales protegidas, lo que sí estamos diciendo es que estos no deberían tener el mismo tratamiento que tienen los derechos otorgados luego del establecimiento de un área natural protegida, pues como mencionamos con antelación, estos se originaron en contextos distintos, y por tanto, conforme se desprende del derecho a la igualdad, aquellos sujetos que no se encuentran en una situación igual deben tener un tratamiento diferenciado.

✓ Documentos de planificación : *planes maestros*

El plan maestro es el instrumento de planificación de mayor nivel de un área natural protegida. En el se consigna la zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión de las áreas naturales protegidas, asimismo conforme a ley, debe ser aprobado sobre la base de un proceso participativo, en donde intervengan todos aquellos actores, públicos y privados, vinculados con el área natural protegida en cuestión.

En este sentido, no es correcto que el artículo único del proyecto de ley señale que el titular del derecho deberá adecuarse a lo que señale el plan maestro, ya que si ello

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC.

<sup>6</sup> Huerta Guerrero, Luis Alberto. ‘El Derecho a la Igualdad’. Revista Pensamiento Constitucional. Vol. 11, Núm.11 (2005).



implicara un cambio de las condiciones para el ejercicio de su derecho, el canal para determinar dicho cambio debería ser formalmente otro, como puede ser la modificación del contrato que da origen al derecho o alguna de las fórmulas que prevé la legislación peruana como la expropiación o un acuerdo con medidas compensatorias en caso correspondan.

Sin perjuicio de ello, es cierto que la identificación de mecanismos para compatibilizar los derechos superpuestos al interior las áreas naturales protegidas continúa siendo una tarea pendiente, ya que las superposiciones que existen entre ambos se han convertido en un foco de conflictos. En este sentido, el fortalecimiento de las herramientas de gestión del territorio, tales como el ordenamiento territorial, es un trabajo arduo pero necesario, y debería ir acompañado de la determinación de roles y competencias, de la definición de prioridades, visiones y objetivos comunes de desarrollo. Todo esto debe partir del reconocimiento de que, en un mismo territorio, pueden coexistir diversos valores, pasibles de generar más de un uso. Considerando las diferentes necesidades y actividades humanas que se presentan sobre un mismo espacio, se hace indispensable la identificación de mecanismos de compatibilidad entre estas a fin de evitar conflictos y exclusividades en el uso del territorio.

Asimismo, se deben implementar mecanismos más eficientes de coordinación interinstitucional, que formen parte de los procedimientos administrativos para el otorgamiento de derechos, bajo responsabilidad administrativa. Una coordinación más eficiente debería, en principio, permitir un intercambio de información mucho más ágil, que no burocratice los procedimientos. Esto se podría lograr a través de la modificación de las leyes especiales por sectores, de modo que se incorporen de manera obligatoria la necesidad de coordinación interinstitucional previamente al otorgamiento de derechos, así como de la reglamentación de estos mecanismos. Alternativamente, se podría modificar el Artículo 13° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, en el sentido de que la coordinación interinstitucional sea obligatoria, bajo responsabilidad, y por Decreto Supremo se podrían establecer las reglas generales para la coordinación en el otorgamiento de derechos.



✓ Pueblos indígenas

Según se desprende de la exposición de motivos del proyecto de ley bajo comentario, la finalidad principal del mismo es hacer prevalecer el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, frente a los derechos adquiridos de empresas extractivas de recursos naturales en áreas naturales protegidas.

El proyecto de ley en mención está compuesto por un artículo único, así como por una disposición derogatoria. El referido artículo único establece expresamente lo siguiente:

*‘Modifíquese al artículo 20° de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, adicionándose el siguiente párrafo:*

*Los Titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos minero-energéticos, hidrobiológicos, hidrocarbúricos y/o de cualquier recurso natural en general, cuyas actividades se encuentren dentro o en parte de un Área Natural Protegida, deberán asegurar que el ejercicio de sus derechos sean compatibles con el Plan Maestro que se establezca sobre dichas Áreas Naturales protegidas, con prescindencia del momento en que se otorgaron dichos derechos. Al manejo y gestión de Áreas Naturales Protegidas, no le resultará oponible derecho de uso y/o aprovechamiento de recurso natural alguno.’*

Asimismo, la disposición derogatoria establece expresamente lo siguiente:

*‘Deróguese el artículo 4.2 del Decreto Supremo N°008-2009-MINAM, y toda norma que se oponga a la presente ley.’*

Al respecto, cabe señalar que si bien la finalidad principal del proyecto de ley es hacer prevalecer el derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, por sobre los derechos adquiridos de aquellas empresas que extraigan recursos naturales en áreas naturales protegidas, el artículo único del mismo no restringe su aplicación a las empresas, sino que, por el contrario, generaliza su aplicación a todos los titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos naturales, dentro de los que se podrían encontrar los pueblos indígenas y las poblaciones locales.



En este sentido, habría que evaluar la pertinencia de mantener dicha disposición, pues tal y como está redactada, podría afectar otros derechos, también con rango constitucional, tal es el derecho que tienen los pueblos indígenas de aprovechar los recursos naturales contenidos en las tierras que ocupan y en las que tradicionalmente hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, pues bajo la disposición contenida en el artículo único del proyecto de ley, el administrador de un área natural protegida podría prohibirle tal aprovechamiento a una comunidad campesina o nativa, a través de la incorporación de dicha prohibición en el plan maestro correspondiente al área natural protegida en cuestión, vulnerando así derechos de rango constitucional establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, tal como apreciamos a continuación:

*‘Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.’<sup>7</sup>*

*‘Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.’<sup>8</sup>*

#### *Niveles de áreas naturales protegidas a los que la disposición es aplicable*

Por otro lado, luego de dar lectura a la disposición en mención, no queda del todo claro a qué nivel de área natural protegida esta es aplicable, pudiendo ser aplicable, indiferentemente, a un área natural protegida de administración privada, regional o

---

<sup>7</sup> Numeral 1) del Artículo 14° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

<sup>8</sup> Numeral 1) del Artículo 15° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.



nacional. Esta aclaración es importante, pues no todos los niveles de áreas naturales protegidas tienen la misma naturaleza, y por ende no a todos estos niveles les son aplicables las mismas reglas. Un claro ejemplo de ello es la opinión técnica previa vinculante que emite el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado respecto de las actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales y/o la habilitación de infraestructura, que únicamente es emitida respecto de las áreas naturales protegidas de administración nacional y regional, estando excluidas de la misma aquellas de administración privada.

#### **IV. Conclusiones y sugerencias finales**

- Se entiende la necesidad de proteger y salvaguardar a las Áreas Naturales Protegidas, sin embargo consideramos que el proyecto de ley podría generar un clima de inseguridad jurídica, al desconocer el principio de seguridad jurídica que es parte de nuestro derecho constitucional, y que es recogido por la legislación en materia de áreas naturales protegidas.
- El proyecto de ley bajo comentario les da el mismo tratamiento a los derechos otorgados con anterioridad al establecimiento de un área natural protegida y a los derechos otorgados con posterioridad a su establecimiento, no siendo ello correcto al haberse originado en contextos distintos, y, por tanto, conforme se desprende del derecho a la igualdad, deberían tener un tratamiento diferenciado.
- El proyecto de ley bajo comentario define que el Plan Maestro pueda ser un instrumento con capacidad suficiente y autónoma para modificar contratos y afectar derechos preexistentes, lo que resulta incompatible con la propia naturaleza de estos Planes, que tienen por objeto definir estrategias y programas para la gestión de las áreas protegidas. Si bien estas estrategias pueden implicar una recomendación para someter el ejercicio de derechos a condiciones especiales de uso en función del interés público, el instrumento para efectivizar dichas restricciones debe ser otro. El ordenamiento jurídico peruano permite para ello fórmulas como la expropiación, la renegociación de contratos o el acuerdo con medidas compensatorias, entre otras.



- El proyecto de ley generaliza su aplicación a todos los titulares de derechos de uso y/o aprovechamiento de recursos naturales, dentro de los que se podrían encontrar los pueblos indígenas y las poblaciones locales. En este sentido, el referido proyecto podría terminar afectando derechos tales como aquellos que tienen estos grupos para aprovechar los recursos naturales contenidos en las tierras que ocupan y en las que tradicionalmente hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.
- El proyecto de ley no establece diferencias respecto a qué nivel de área natural protegida resulta aplicable; pudiendo ser aplicable, indiferentemente, a un área natural protegida de administración privada, regional o nacional. No todos los niveles de áreas naturales protegidas tienen la misma naturaleza, y por ende no a todos estos niveles les son aplicables las mismas reglas.

Por lo expuesto anteriormente, recomendamos que el texto del proyecto de ley bajo comentario sea materia de revisión, de forma tal que guarde coherencia con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico peruano y no se preste a interpretaciones disímiles, evitando así contingencias a futuro. En este sentido, se propone lo siguiente:

- El proyecto de ley debe darles un tratamiento diferenciado a los derechos otorgados con anterioridad al establecimiento de un área natural protegida y a los derechos otorgados con posterioridad a su establecimiento. Al respecto, se propone que los derechos preexistentes, salvo situaciones excepcionales que respondan a criterios específicos debidamente normados, no sean afectados por lo establecido en los planes maestros de las áreas naturales protegidas, incluida la zonificación. En caso de producirse alguna afectación en respuesta a una situación excepcional, se propone el despliegue de mecanismos compensatorios o cualquier otra fórmula dentro del marco jurídico peruano.
- El proyecto de ley debe ser lo suficientemente claro con respecto al rol del Plan Maestro y que en caso se identifique la necesidad de modificar derechos preexistentes en función al interés público, esto se haga en el marco del instrumento correspondiente.



- El proyecto de ley debe incluir salvaguardas a favor de los pueblos indígenas y los derechos de las poblaciones locales, de forma tal que se garantice la no afectación de los derechos de estos últimos.
- El proyecto de ley debe precisar a qué nivel de área natural protegida este resulta aplicable.

**Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA**