



Avances y Desafíos en la Fiscalización Ambiental de Títulos Habilitantes otorgados por el SERNANP

“El SERNANP otorga derechos para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales al interior de las ANP a través de diversos tipos de títulos habilitantes. De esta manera, se busca asegurar el uso sostenible de los recursos naturales que se encuentran al interior de las ANP, mayormente a cargo de las poblaciones locales.”

Martha Inés Aldana Durán*

Resumen: En el presente artículo la autora presenta la regulación aplicable al otorgamiento de derechos de aprovechamiento sostenible de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas (ANP) por parte del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), con énfasis en lo relacionado a la fiscalización ambiental aplicable a la verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en dichos títulos. Asimismo, se señala la necesidad del desarrollo de un marco normativo pendiente que regule las consecuencias derivadas del incumplimiento de tales condiciones.

Palabras clave: Títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos naturales; recursos naturales en áreas naturales protegidas; fiscalización ambiental en materia de recursos naturales.

Abstract: *In this article, the author presents the regulation applicable for granting rights over the sustainable exploitation of natural resources in Natural Protected Areas (ANP) by the National Service of Natural Protected Areas (SERNANP), emphasizing the environmental enforcement related to compliance monitoring of the legal conditions established in those rights. Furthermore, this article points out the need of developing legal regulations in regarding of the consequences related to the noncompliance of those conditions.*

* Abogada de la Universidad de Lima. Cuenta con una maestría en Derecho Ambiental y comparado por el Washington College of Law de la American University (USA). Ha sido asesora en temas de Derecho Ambiental en entidades tales como la Comisión de Ecología del Congreso de la República, la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA), el Viceministerio de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente. Ha prestado servicios en entidades tales como el Organismo Supervisor de Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN), el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), donde fue Directora de Fiscalización, Sanción y Otorgamiento de Incentivos; así como en el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), donde se desempeñó como Directora de Gestión Estratégica. Actualmente es consultora ambiental independiente. Correo electrónico: maldana@pucp.pe / maldanad@gmail.com.

Keywords: Licenses that grant the sustainable exploitation of natural resources; natural resources in natural protected areas; environmental inspection of natural resources.

Sumario: Introducción. 1. El régimen jurídico de las ANP. 2. El régimen de acceso a los recursos naturales y los derechos de aprovechamiento que otorga el SERNANP. 2.1. En la Constitución Política; 2.2. En la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; 2.3. Derechos de aprovechamiento sobre recursos naturales que otorga el SERNANP). 2.3.1. En materia de recursos naturales renovables; 2.3.2. En materia del recurso natural paisaje. 3. La fiscalización del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los derechos de aprovechamiento que otorga el SERNANP. 3.1. Alcances de la fiscalización ambiental en el ámbito del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales; 3.2. La supervisión de derechos de aprovechamiento (títulos habilitantes) otorgados por el SERNANP. 3.3. Consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de obligaciones establecidas en los derechos de aprovechamiento por el SERNANP. 4. Desafíos en la fiscalización ambiental de títulos habilitantes otorgados por el SERNANP. Conclusión.

Introducción

Las Áreas Naturales Protegidas (en adelante, ANP) son instrumentos de gestión ambiental que buscan dar protección jurídica a un determinado territorio, sus recursos naturales y los servicios eco sistémicos comprendidos. Constituyen un mecanismo a través del cual se regula el uso de los recursos naturales, sea para permitir su aprovechamiento o para restringir determinados usos en función al cumplimiento de los objetivos de establecimiento del ANP.

Las ANP poseen un importante valor dentro del patrimonio natural del país; debido a ello, la necesidad de su protección es indudable. Sin embargo, las amenazas a su integridad son diversas y, en muchos casos severas, dándose que, algunas de éstas, se relacionan al indebido aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en su interior.

Ahora, esto se debe a que por muchos años, ha ocurrido que la explotación de recursos naturales al interior de las ANP se ha dado sin que la autoridad competente intervenga en su regulación. En

efecto, recién en el año 2012 se hizo una primera recopilación y sistematización de información sobre los usuarios de recursos naturales en las ANP, lo que permitió identificar aproximadamente a 80,000 usuarios directos de estos recursos en ANP sin la formalización correspondiente (SERNANP 2016: 5).

Nuestro país cuenta con una autoridad nacional en materia de ANP, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas para el Estado, en adelante SERNANP, creado en el año 2008 y que tuvo como su antecesor al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) creado en el año 1992¹.

El SERNANP otorga derechos para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales al interior de las ANP a través de diversos tipos de títulos habilitantes. De esta manera, se busca asegurar el uso sostenible de los recursos naturales que se encuentran al interior de las ANP, mayormente a cargo de las poblaciones locales.

En este contexto, la función de fiscalización ambiental a cargo del SERNANP adquiere particular importancia en tanto se constituye como el mecanismo a través

1 Mediante Decreto Ley N° 25902, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura.

del cual se busca asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los títulos habilitantes que se otorgan para el aprovechamiento de recursos naturales al interior de las ANP.

Esta fiscalización ambiental de títulos habilitantes otorgados al interior de ANP constituye un tema novedoso tanto para el ámbito de la gestión de ANP, como también para el ámbito de la fiscalización ambiental en materia de recursos naturales renovables. En ese sentido, el presente artículo, presentamos el marco normativo aplicable, incluyendo las últimas regulaciones que sobre la materia ha emitido el SERNANP y también los desafíos que esta normativa significa en el ámbito de la gestión de las ANP.

1. El régimen jurídico de las ANP

A nivel internacional, el concepto actual de área protegida abarca una amplia gama de enfoques de gestión; desde espacios altamente protegidos hasta enfoques mucho menos restrictivos en los que la conservación se integra en los estilos de vida humanos tradicionales, y a veces no tan tradicionales, o incluso tiene lugar junto con una extracción limitada y sustentable de los recursos (ACHKAR Y OTROS 2010: 15).

En el Perú, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, Ley ANP), las ANP son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional expresamente reconocidos y declarados como tales incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país².

Cabe señalar que la Constitución Política del año 1993 fue la primera norma en otorgar rango constitucional a las ANP, al señalar en su artículo 68° que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Considerando la naturaleza y objetivos de cada ANP, su respectiva norma de establecimiento asigna a estas áreas una categoría que determina su condición legal, finalidad y usos permitidos. En este contexto, las ANP³ se clasifican en⁴:

- **Áreas de uso indirecto.** Son aquellas ANP donde no se permite la extracción de recursos naturales, así como el desarrollo de modificaciones y transformaciones del ambiente natural. En estas áreas sí se permite la investigación científica no manipulativa, así como la recreación y el turismo en zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello.

Son áreas de uso indirecto los Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos.

- **Áreas de uso directo.** Son aquellas ANP que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos naturales, prioritariamente por las poblaciones locales, de acuerdo a lo que establezca el plan de manejo del área. Todos los usos y actividades que se desarrollen en estas áreas deberán ser compatibles con los objetivos del área.

Son áreas de uso directo: las Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunes,

2 Ley N° 26834. Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 1º.

3 Estas son categorías aplicables a las ANP de administración nacional.

4 Ley N° 26834. Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 21º.

Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regionales.

A su vez, en función a los niveles de administración de las ANP, éstas pueden ser:

- **ANP de administración nacional**, que conforman el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) en sentido estricto, y son administradas por el SERNANP.

- **ANP de administración regional**, que son administradas por los Gobiernos Regionales y son las Áreas de Conservación Regional (ACR).

- **ANP de administración privada**, que son las Áreas de Conservación Privadas (ACP) administradas por el propietario del predio.

32

El SERNANP se encuentra legalmente facultado para otorgar derechos de aprovechamiento sobre los recursos naturales ubicados en las ANP de administración nacional que es el ámbito propio de administración de esta entidad. En el caso de las ANP de administración regional, son los Gobiernos Regionales quienes se encuentran a cargo de regularlos y otorgarlos. Estos derechos no son aplicables en las ANP de administración privada, en la medida en la que siendo predios privados el aprovechamiento de recursos naturales en su interior se rige por la normativa general aplicable sobre la materia.

Cabe indicar que cada ANP debe contar con una zonificación al interior del área lo cual se encuentra establecido en el respectivo Plan Maestro donde se señale las zonas con potencial para el aprovechamiento de recursos naturales.

A efectos de explorar el tema relacionado con la fiscalización ambiental aplicable a los derechos de aprovechamiento de recursos naturales al interior

de las ANP, corresponde revisar el marco legal que regula el acceso a los recursos naturales en general y, en particular, el aplicable a los derechos de aprovechamiento de recursos naturales en las ANP.

2. El régimen de acceso a los recursos naturales y los derechos de aprovechamiento que otorga el SERNANP

2.1. En la Constitución Política

La Constitución Política del Perú del año 1993 establece el régimen de acceso a los recursos naturales al señalar lo siguiente:

Artículo 66°.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Tal como señala Manuel Pulgar Vidal, en el Perú, como en otros países de tradición jurídica romano-germánica, se ha regulado el acceso a los recursos naturales con base en un “sistema dominial”, en el que estos forman parte del patrimonio de la Nación y el Estado se constituye en su administrador. En el sistema jurídico peruano, el dominio de los recursos naturales está en el Estado bajo la forma del “dominio eminential” que lo faculta a otorgar derechos a los particulares sin desprenderse de lo que se denomina el “dominio latente” (PULGAR VIDAL 2011: 21).

De acuerdo a Jorge Avendaño, el dominio eminential faculta al Estado a delegar ciertos derechos a los particulares, pero no a desprenderse del dominio (VIDAL 2010: 137).

Por su parte, Roger Vidal refiere que, en tanto el dominio estatal sobre los recursos naturales es

eminente, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar, fiscalizar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento (VIDAL 2010: 138).

Cabe anotar que si bien la Constitución hace expresa mención a la concesión en este artículo constitucional, ello es sólo de naturaleza referencial, siendo que las reglas en materia de acceso a recursos naturales aplica a las diversas modalidades de otorgamiento de derechos sobre recursos naturales⁵.

La Constitución dispuso que una norma de desarrollo constitucional desarrolle la regulación de las condiciones aplicables a la utilización y otorgamiento de derechos a los particulares respecto de los recursos naturales.

2.2. En la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales

La Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales es la norma de desarrollo constitucional del artículo 66° de la Constitución Política. Esta es la norma madre de las diversas regulaciones que constituyen leyes especiales respecto de los diferentes recursos naturales.

Esta ley, en primer lugar, establece una base conceptual en cuanto a qué se entiende por recurso natural, señalando que es todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado⁶.

Son dos los aspectos centrales de esta normativa. Por un lado, las reglas aplicables al acceso a los recursos naturales y, por el otro lado, el establecimiento de las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales.

En cuanto a lo primero, la Ley Orgánica señala que los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se rigen por las siguientes reglas:

- Se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural⁷.
- Dan lugar al pago de una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales⁸.
- No confieren derecho alguno sobre recursos naturales distintos al concedido que se encuentren en el entorno⁹.

En cuanto a las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales, la Ley Orgánica señala como regla general que tales recursos deben aprovecharse en forma sostenible, siendo que el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables implica un manejo racional en observación de su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso¹⁰.

Respecto de las condiciones para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la Ley Orgánica señala que sin perjuicio de lo que se establezca en las

5 Ello se encuentra así expresamente reconocido en el artículo 24° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.

6 Ley N° 28821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Artículo 3°.

7 Ley N° 28821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Artículo 19°.

8 *Ibidem*.

9 Ley N° 28821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Artículo 26°.

10 Ley N° 28821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Artículo 28°.

leyes especiales, estas condiciones se encuentran referidas a¹¹:

- Utilizar el recurso natural, de acuerdo al título del derecho, para los fines que fueron otorgados, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.
- Cumplir con las obligaciones dispuestas por la legislación especial correspondiente.
- Cumplir con los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y con los Planes de Manejo de los recursos naturales establecidos por la legislación sobre la materia.
- Cumplir con la retribución económica correspondiente, de acuerdo a las modalidades establecidas en las leyes especiales.

34

En relación a la caducidad de los derechos de aprovechamiento, la Ley Orgánica señala que la aplicación de las causales de caducidad se sujetará a los procedimientos que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal correspondiente. La caducidad determina la reversión al Estado del título correspondiente desde el momento de inscripción de su cancelación¹².

Éstas constituyen las reglas generales aplicables a todo acto administrativo que comprenda el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de recursos naturales. Es en este marco legal que se

enmarca la normativa que regula el otorgamiento de títulos habilitantes por parte de SERNANP.

2.3. Derechos de aprovechamiento sobre recursos naturales que otorga el SERNANP

En relación al aprovechamiento de recursos naturales en las ANP, el Plan Director de las ANP señaló que¹³: “El libre acceso a los recursos naturales y la indefinición de derechos de propiedades son la principal amenaza a la integridad biológica de los ecosistemas y a algunas de sus especies. Es por ello que una estrategia viable para conservar los recursos es otorgar derechos y deberes efectivos a la población para su aprovechamiento [...]”.

A su vez, el Plan Maestro establece que el aprovechamiento de recursos será sostenible en la medida que la población participe en la organización de los grupos de manejo, en la elaboración de los planes de manejo de recursos, en el diseño y aplicación de las normas de control y vigilancia¹⁴.

La promoción del uso sostenible de los recursos en concordancia con los objetivos de las ANP es un elemento central para la conservación de los valores de las ANP, toda vez que su conservación depende del mejoramiento de la calidad de vida de la población local, la adecuada valoración de los recursos del ANP y la generación responsable de riqueza. En concordancia con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y las Metas del Milenio, las actividades económicas sostenibles deben ser un instrumento para que la población, principalmente local, mejore su bienestar material a partir del aprovechamiento de

11 Ley N° 28821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Artículo 29º. La Ley Orgánica también hace referencia al pago del derecho de vigencia pero ello no es propiamente una regla general, sino una regla especial establecida en una legislación especial como es la legislación minera, razón por la cual hemos optado por no considerar esta condición.

12 Ley N° 28821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Artículo 30º.

13 Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas. Ítem 2.3.5. Pág. 25 Decreto Supremo N° 016-2009-MINAM.

14 Ibídem.

los recursos naturales renovables del ANP, además para que este aprovechamiento sea lo más equitativo posible en términos de una mejor distribución de sus beneficios¹⁵.

En base a estos fundamentos, el Plan Director de las ANP señala lo siguiente¹⁶:

- Se debe promover la conservación, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y la distribución equitativa de sus beneficios, acorde con los objetivos de creación de las ANP y con el ordenamiento y regulación en el uso sus recursos renovables.
- Es imprescindible reconocer la importancia y la necesidad de la participación de la población local en la conservación de los recursos naturales, así como el derecho de las poblaciones a obtener beneficios del manejo sostenible de los recursos naturales.
- Los usuarios locales de los componentes de la diversidad biológica deben estar suficientemente dotados de poder y apoyados por derechos para asumir la responsabilidad del uso de los recursos a través de contratos y otras formas de cesión de derechos de uso. Se debe definir los derechos de acceso a los

recursos para que los que invierten en manejo y protección tengan seguridad de que ellos serán los beneficiarios.

- Todo aprovechamiento de recursos debe contar con un plan de manejo (en el caso de que el aprovechamiento sea con fines comerciales) o con algunas directrices de manejo (cuando sea con fines de subsistencia) y de preferencia por la población organizada.

Por su parte, la Ley de ANP establece que el Estado reconoce y promueve la participación privada en la gestión de las ANP. Para ello, señala la ley, se podrá suscribir u otorgar contratos para el aprovechamiento de recursos naturales o autorizaciones para actividades turísticas, entre otros¹⁷.

A su vez, el Reglamento de la Ley ANP establece un conjunto de disposiciones que regulan el aprovechamiento de recursos naturales en ANP, siendo las principales reglas, las siguientes:

- Los recursos naturales que son objeto de aprovechamiento, en ningún caso pueden ser extraídos de Zonas de Protección Estricta¹⁸ ni Zonas Silvestres¹⁹ siendo que tampoco se debe permitir su aprovechamiento si ponen en riesgo los fines y objetivos de creación del ANP²⁰.

15 Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas. Ítem 2.3.5.1. Pág. 26 Decreto Supremo N° 016-2009-MINAM.

16 *Ibidem*

17 Ley N° 26834. Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 17. Decreto Supremo N°038-2001-AG. Artículo 98º.

18 De acuerdo al artículo 23º de la Ley de ANP, las Zonas de Protección Estricta son aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y calidad del ambiente original. En estas Zonas sólo se permiten actividades propias del manejo del área y de monitoreo del ambiente, y excepcionalmente, la investigación científica.

19 De acuerdo al artículo 23º de la Ley de ANP, las Zonas Silvestres son aquellas que han sufrido poca o nula intervención humana y en las que predomina el carácter silvestre; pero que son menos vulnerables que las áreas incluidas en la Zona de Protección Estricta. En estas zonas es posible, además de las actividades de administración y control, la investigación científica, educación y la recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados.

20 Decreto Supremo N°038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 89º.3

- En las ANP de uso indirecto no se permite la extracción de recursos naturales, así como modificaciones y transformaciones del ambiente natural, salvo aquellas útiles para su administración o las necesarias para el mantenimiento o la recuperación del mismo. Sin embargo, el Reglamento de la Ley de ANP reconoce la posibilidad excepcional de que, bajo las modalidades legalmente permitidas, se puede realizar el aprovechamiento de recursos naturales renovables o de los frutos derivados de ellos, siempre y cuando se encuentre esta actividad contemplada en el Plan Maestro y en zonas específicamente identificadas para ello²¹.
- En las ANP de uso directo, el aprovechamiento de recursos naturales renovables debe efectuarse de acuerdo a la zonificación asignada²².
- Como regla general, el uso forestal maderable en las ANP no está permitido²³. Excepcionalmente es posible dicho aprovechamiento con planes de manejo, fuera de ámbitos de bosques primarios y dentro de las Zonas de Uso Especial de las ANP de uso directo, por poblaciones locales previamente asentadas, sin contravenir los fines y objetivos para los que fue establecida y dentro de lo señalado por el Plan Director, el Plan Maestro y el plan de manejo respectivo²⁴.

Esta normativa tiene como base lo señalado en la Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica (Ley N° 26839):

El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas y cualquier otra actividad que se realice dentro de las mismas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría y la zonificación asignada, así como con los planes de manejo del área. Estas actividades no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines y objetivos primarios para los cuales se estableció el área²⁵.

En cuanto a la regulación de las consecuencias derivadas del incumplimiento de obligaciones en materia de aprovechamiento de recursos naturales, el Reglamento de la Ley de ANP señala que el incumplimiento grave o reiterado de las condiciones establecidas en la legislación sobre la materia o en los acuerdos celebrados determina la resolución de pleno derecho de los instrumentos suscritos, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar²⁶.

A su vez, se encuentra establecido que los contratos o convenios a suscribirse con los interesados deben obligatoriamente incluir cláusulas de fiel cumplimiento, cláusulas resolutorias y cláusulas penales, en previsión a posibles incumplimientos contractuales²⁷.

En el marco de esta normatividad, el SERNANP ha emitido normativa que regula el aprovechamiento de recursos naturales al interior de las ANP, de acuerdo a lo siguiente:

21 Decreto Supremo N°038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 102º
 22 Decreto Supremo N°038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 103º.1
 23 Decreto Supremo N°038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 160º.1
 24 Decreto Supremo N°038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 160º.2
 25 Ley N° 26839. Ley para el Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica. Artículo 22º.
 26 Decreto Supremo N°038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 99º.1
 27 Decreto Supremo N°038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Artículo 99º.2

2.3.1. En materia de recursos naturales renovables

Mediante Resolución Presidencial N° 069-2014-SERNANP, del 14 de marzo de 2014, se aprobó la Directiva General para el Aprovechamiento de Recursos Naturales Renovables en Áreas Naturales Protegidas del SINANPE, norma que regula los procedimientos técnicos para el otorgamiento de derechos a través de contratos de aprovechamiento o acuerdos de actividad menor respecto de los recursos naturales renovables ubicados en las ANP bajo el ámbito de administración nacional.

De acuerdo a esta normativa, las Jefaturas de ANP se encuentran a cargo de establecer las consideraciones mínimas del uso del recurso natural de acuerdo al tipo de derecho otorgado²⁸. La información técnica (temporalidad y ubicación del aprovechamiento, cuotas permitidas) contenida en estos documentos, tiene relevancia jurídica en tanto establece las obligaciones aplicables al manejo de los recursos naturales cuya explotación económica es otorgada por el SERNANP.

A su vez, cabe señalar que los recursos naturales ubicados en las ANP también se encuentran sujetos al pago de un derecho de aprovechamiento (que es

la retribución económica referida en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales), salvo el caso de los recursos naturales aprovechados con fines de subsistencia que se encuentran exonerados de este pago²⁹.

Se dispone, así mismo, que los derechos de aprovechamiento otorgados deben ser objeto de evaluación a efectos de analizar si se han cumplido los objetivos establecidos y compromisos asumidos, lo cual permitirá decidir si el derecho otorgado puede renovarse o no³⁰.

“(...) el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables implica un manejo racional teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.”

Igualmente, se han establecido unos lineamientos para gestionar las actividades de subsistencia o menores sin fines comerciales³¹.

En relación a las acciones de fiscalización respecto de los derechos de aprovechamiento de recursos naturales renovables, esta normativa señala que se desarrollarán acciones de monitoreo que

permita recabar información para determinar si el usuario cumple con los compromisos asumidos por el derecho otorgado³². Además, se señala que la Dirección de Gestión de Áreas Naturales Protegidas (DGANP) del SERNANP, a través de las Jefaturas de ANP, realizará la supervisión y monitoreo de los

28 Resolución Presidencial N°069-2014- SERNANP, del 14 de marzo de 2014. Directiva General para el Aprovechamiento de Recursos Naturales Renovables en Áreas Naturales Protegidas del SINANPE. Artículo 2º.

29 Resolución Presidencial N°069-2014- SERNANP, del 14 de marzo de 2014. Directiva General para el Aprovechamiento de Recursos Naturales Renovables en Áreas Naturales Protegidas del SINANPE. Ítem 6.

30 Resolución Presidencial N°069-2014- SERNANP, del 14 de marzo de 2014. Directiva General para el Aprovechamiento de Recursos Naturales Renovables en Áreas Naturales Protegidas del SINANPE. Ítem 7.

31 Aprobados mediante Resolución Presidencial N°065-2009-SERNANP.

32 Resolución Presidencial N°069-2014- SERNANP, del 14 de marzo de 2014. Directiva General para el Aprovechamiento de Recursos Naturales Renovables en Áreas Naturales Protegidas del SINANPE. Ítem 5.

derechos otorgados para el aprovechamiento de recursos naturales en las ANP del SINANPE³³.

No se cuenta con un desarrollo normativo en materia de causales de resolución, donde se regulen las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las condiciones dadas en estos títulos habilitantes.

2.3.2. En materia del recurso natural paisaje

La regulación del aprovechamiento del recurso natural paisaje en las ANP se encuentra en el Reglamento de Uso Turístico, aprobado mediante Decreto N° 018-2009-MINAM y en las Disposiciones Complementarias al Reglamento de Uso Turístico de Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional aprobadas mediante Resolución Presidencial N° 161-2016-SERNANP.

De acuerdo a esta normativa, los títulos habilitantes aplicables son: concesión (permite implementar infraestructura para brindar servicios de aprovechamiento económico del recurso paisaje), servicio turístico (otorga el derecho a brindar un conjunto de servicios relacionados al aprovechamiento económico del recurso natural paisaje que no requieren la realización de construcciones o habilitación en infraestructura), permisos (para el desarrollo de actividades menores y para el desarrollo de actividades eventuales), autorización (para predios ubicados al interior del ANP), acuerdo (con personas naturales pertenecientes a poblaciones locales).

A su vez, en el año 2016, se aprobó el procedimiento aplicable a las solicitudes para el otorgamiento de aprovechamiento económico del recurso natural paisaje dentro de las áreas naturales protegidas de administración nacional bajo la modalidad de Concesión Especial, que es aplicable para los poseedores con derechos preexistentes que hayan sido identificados en el expediente de creación del ANP o que estén reconocidos en el plan maestro del ANP respectiva³⁴.

En relación a las acciones de fiscalización, respecto de los derechos de aprovechamiento del recurso natural paisaje, se ha establecido que la supervisión de la concesión, contrato de servicio turístico y autorización se encuentra a cargo de la DGANP, y la supervisión de permisos y acuerdos, de la respectiva jefatura del ANP. Asimismo, se señala que la fiscalización ambiental se desarrollará en el marco de lo establecido en la Ley N°29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental³⁵.

En cuanto a la regulación de causales de resolución de estos títulos habilitantes, se encuentra comprendida dentro de tales causales la referida a incumplir injustificadamente hasta en dos oportunidades lo establecido en el título habilitante o proyecto turístico³⁶, así como incumplir injustificadamente con el pago de hasta dos cuotas de la retribución económica aplicable³⁷. De esta manera, el criterio para aplicar estas causales se encuentra relacionado con el incumplimiento “injustificado” de tales obligaciones. Ello nos lleva a entender que sería legalmente viable un incumplimiento “justificado”

33 Resolución Presidencial N°069-2014- SERNANP, del 14 de marzo de 2014. Directiva General para el Aprovechamiento de Recursos Naturales Renovables en Áreas Naturales Protegidas del SINANPE. Tercera Disposición Complementaria.

34 Resolución Presidencial N° 200-2016-SERNANP.

35 Resolución Presidencial N° 161-2016-SERNANP. Disposiciones Complementarias al Reglamento de Uso Turístico de Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional. Artículo 42º.

36 Resolución Presidencial N° 161-2016-SERNANP. Disposiciones Complementarias al Reglamento de Uso Turístico de Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional. Artículo 43º literal e).

37 Resolución Presidencial N° 161-2016-SERNANP. Disposiciones Complementarias al Reglamento de Uso Turístico de Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional. Artículo 43º literal f).

de las mismas, lo cual consideramos conlleva a permitir interpretaciones diversas, subjetivas y potencialmente contradictorias, en relación al límite entre lo justificable y lo no justificable de tales incumplimientos.

3. La fiscalización del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los derechos de aprovechamiento que otorga el SERNANP

Un ámbito nuevo en materia de fiscalización ambiental es el referido a la verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el otorgamiento de títulos habilitantes. En efecto, desde sus inicios, la fiscalización ambiental en el país ha estado dirigida al ámbito de obligaciones que son exigibles a quienes ejercen actividades económicas luego de otorgado el título habilitante correspondiente.

Por ejemplo, en el caso de la fiscalización ambiental minera, ésta se centra en las obligaciones de los titulares de actividades mineras en el desarrollo del proyecto de inversión respectivo, desde la etapa constructiva, pasando por la producción y el abandono. La fiscalización ambiental minera no incluye las obligaciones establecidas en el otorgamiento del título habilitante (concesión minera). Ello obedece, a nuestro entender, al hecho de que la legislación ambiental minera presupone la existencia del título habilitante y regula el ejercicio de la actividad derivada del indicado título³⁸.

En el caso de los títulos habilitantes que otorga el SERNANP para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales renovables en ANP, si bien se cuenta con normativa que regula la sostenibilidad en la utilización de tales recursos, es en el propio título

habilitante donde se establecen estas obligaciones o condiciones para el otorgamiento del mismo, que es la materia objeto de fiscalización ambiental.

Las consecuencias derivadas del incumplimiento de estas obligaciones establecidas en títulos habilitantes pueden ser diversas. Por un lado, al ser parte de las condiciones para el otorgamiento de un derecho a un privado que se sujeta a un acuerdo con el titular del derecho, puede contar con consecuencias de orden económico relacionadas con una penalidad económica por el incumplimiento. Sin embargo, éstas también se relacionan con la posibilidad de extinguir o caducar el propio título habilitante a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones allí establecidas.

En tal sentido, las acciones de fiscalización a realizarse respecto de los títulos habilitantes que otorga el SERNANP deben tener en cuenta esta particularidad.

3.1. Alcances de la fiscalización ambiental en el ámbito del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales

De acuerdo a lo señalado en la Ley General del Ambiente, la fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales³⁹.

El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), de acuerdo a lo establecido en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011, tiene la finalidad de asegurar

38 Cabe señalar que en el Manual de Evaluación de EIA-d en Minería aprobado por el SENACE (mediante Resolución Jefatural N°112-2015-SENACE), se señala que en la revisión de aspectos legales dentro del análisis de admisibilidad que es parte del procedimiento de aprobación de estos estudios ambientales, corresponde realizar la verificación de la situación legal de los derechos del titular sobre las concesiones mineras y terrenos superficiales ubicadas en el área donde se desarrollará el proyecto (pág. 49).

39 Ley N°28611. Ley General del Ambiente. Artículo 130º.1

el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente⁴⁰.

Son autoridades competentes del SINEFA, el Ministerio del Ambiente en su calidad de autoridad ambiental nacional, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), como su ente rector, y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) que ejercen las funciones de fiscalización ambiental sea en el ámbito nacional, regional o local⁴¹. El incumplimiento de las funciones a cargo de las EFA, de acuerdo a lo señalado en la Ley N°30011, acarrea responsabilidad funcional bajo las reglas del Sistema Nacional de Control.

40

En el mes de agosto de 2013, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley General del Ambiente, Ley N°28611, se aprobó el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, mediante Resolución Ministerial N°247-2013-MINAM, herramienta normativa requerida a efectos de contar con lineamientos, principios y bases comunes de la fiscalización ambiental en el país, así como las disposiciones generales que las EFA deben cumplir de manera obligatoria, con miras al ejercicio armónico de la fiscalización ambiental a su cargo.

Esta norma reguló, entre otras cosas, la caracterización de las EFA y las condiciones mínimas que estas deben cumplir para el ejercicio regular de sus funciones de fiscalización ambiental. Asimismo, dicha norma estableció que las obligaciones ambientales fiscalizables comprenden tanto las relacionadas a

la protección del ambiente, como también aquellas relacionadas con el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales⁴².

De esta manera, ha quedado claramente establecido que la fiscalización ambiental no sólo aplica respecto de los denominados “temas marrones” relacionados a los problemas de contaminación ambiental, sino que también comprende los denominados “temas verdes” que son los referidos a la conservación de los recursos naturales.

En el caso de los títulos habilitantes otorgados por el SERNANP, a través de la fiscalización ambiental, la autoridad verifica el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acto de otorgamiento del propio título a efectos de asegurar la sostenibilidad en el aprovechamiento del recurso natural.

El Régimen Común de Fiscalización Ambiental definió que las EFA son las entidades públicas del nivel nacional, regional o local que tienen atribuida alguna o todas las acciones de fiscalización ambiental en sentido amplio. En tal sentido, el SERNANP califica como un EFA y en su calidad de tal corresponde aplicarle la normativa que sobre la materia se ha establecido en el marco del SINEFA.

Cabe, así mismo, señalar que en materia de infracciones ambientales bajo la competencia del SERNANP, se cuenta con un Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por afectación a las Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional aprobado mediante Decreto Supremo N°019-2010-MINAM. Esta norma tiene como finalidad establecer el procedimiento administrativo sancionador, para la determinación de infracciones e imposición de sanciones por incumplimiento a la

40 Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA). Artículo 3°.

41 Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA). Artículo 4°.

42 Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM. Régimen Común de Fiscalización Ambiental. Artículo 2°.

legislación referida a las Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional, que se encuentran bajo la competencia del SERNANP⁴³.

3.2. La supervisión de derechos de aprovechamiento (títulos habilitantes) otorgados por el SERNANP

Una de las principales obligaciones de las EFA está referida a la elaboración, aprobación, ejecución y reporte de los Planes Anuales de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA). Dando cumplimiento a dicha obligación, el SERNANP ha aprobado, tanto en el año 2014 como también en el año 2015, su respectivo PLANEFA correspondiente a los años 2015 y 2016, respectivamente.

El PLANEFA 2016 del SERNANP comprende el desarrollo de acciones de supervisión ambiental en materia de contratos de aprovechamiento de recursos naturales renovables y en materia de otorgamiento de derechos para el aprovechamiento de recurso natural paisaje en el ámbito de las Áreas Naturales Protegidas (ANP). Este PLANEFA no incluye aspectos relacionados a infracciones en ANP, las cuales se tramitan de acuerdo a la normativa que en materia de PAS cuenta el SERNANP.

A efectos de que el SERNANP cumpla debidamente con dar ejecución a su PLANEFA, SERNANP ha aprobado una Directiva para la Supervisión de Títulos Habilitantes⁴⁴, que busca ordenar el ejercicio de la función supervisora en materia de derechos de aprovechamiento de recursos naturales renovables y derechos de aprovechamiento del recurso natural

paisaje (títulos habilitantes) otorgados por esta entidad en las ANP.

3.3. Consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de obligaciones establecidas en los derechos de aprovechamiento otorgados por el SERNANP

Uno de los mayores desafíos que enfrenta el SERNANP en materia de fiscalización de títulos habilitantes es el relativo a la determinación de las consecuencias jurídicas derivadas de la verificación del incumplimiento de obligaciones establecidas en el propio acto de otorgamiento del título.

Elo es particularmente crítico considerando que el número de títulos habilitantes que viene autorizando el SERNANP ha ido en aumento en los últimos tiempos, tal como se señala en el Informe Sectorial sobre Áreas Naturales Protegidas del Ministerio del Ambiente⁴⁵. A su vez, en el PLANEFA del SERNANP correspondiente al año 2016 se señala que en el año 2012 esta entidad inició un trabajo de sistematización y recopilación de los usuarios de los recursos naturales en las ANP de nivel nacional, lo cual permitió identificar a 80,000 usuarios directos en 28 ANP sin contar con la formalización correspondiente. Al finalizarse el 2013, el número de autorizaciones vigentes otorgadas por el SERNANP ascendió a 797, de las cuales 142 correspondían a contratos de aprovechamiento y 655 a actividades de subsistencia, lo cual representó un 375% en relación al año 2012.

En cuanto a los derechos relacionados a la utilización del recurso paisaje, en el PLANEFA 2016 se señala que del 2013 al 2016 se han otorgado 46 derechos

43 Decreto Supremo N°019-2010-MINAM. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por afectación a las Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional. Artículo 1º.

44 Aprobada mediante Resolución Presidencial N° 184-2016-SERNANP. Directiva para la Supervisión de los Títulos Habilitantes otorgados por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP en Áreas Naturales Protegidas.

45 Ministerio del Ambiente. Informe Sectorial Áreas Naturales Protegidas del Perú (2011-2015). Pág. 133.

para el desarrollo de actividades turísticas, debiendo anotarse que en el año 2012 sólo se contaba con 8 derechos de aprovechamiento para fines turísticos otorgado⁴⁶. Sin embargo, si consideramos que el universo inicial, correspondiente a la información levantada en el año 2012, era de 80,000 usuarios, el porcentaje de usuarios de recursos naturales formalizados asciende a 1.05% de dicho universo.

En este contexto, se hace necesario que el SERNANP cuente con una estrategia a adoptar respecto de las consecuencias jurídicas aplicables a aquéllos títulos habilitantes, en los cuales el titular incumpla con las obligaciones ambientales relacionadas a asegurar un aprovechamiento sostenible del recurso natural tomando en particular consideración los aspectos sociales relacionados con la titularidad de tales derechos de aprovechamiento por parte de poblaciones locales.

42

Al respecto, cabe señalar que en el Reglamento del PAS del SERNANP se incluye dentro del glosario de términos, lo siguiente:

Artículo 3°.- Glosario de Términos:

[...]

g) Cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización: Es una sanción que deja sin efecto jurídico al permiso, licencia, concesión, autorización, u otros actos administrativos análogos otorgados por el SERNANP dentro de sus competencias, ante el incumplimiento de sus obligaciones por el titular de los mismos.

Sin embargo, en el desarrollo del resto de dicha normativa no se vuelve a abordar esta sanción, e incluso, no se le considera dentro del artículo correspondiente a la regulación de sanciones aplicables.

En este sentido, el SERNANP todavía tiene pendiente el desarrollo de una normativa aplicable a todos sus títulos habilitantes donde se establezcan las reglas objetivas aplicables que permitan alcanzar la reversión del otorgamiento del derecho de aprovechamiento mediante un procedimiento estructurado que permita brindar las oportunidades y garantías a los titulares de los mismos, así como asegurar que dichas condiciones sean efectivamente cumplidas.

4. Desafíos en la fiscalización ambiental de títulos habilitantes otorgados por el SERNANP

La fiscalización ambiental de títulos habilitantes otorgados por el SERNANP constituye un desafío tanto para el SERNANP, como para los propios titulares de dichos títulos; y, principalmente, a las poblaciones locales ubicadas al interior de las ANP. En efecto, por un lado el SERNANP requiere desarrollar acciones de supervisión y fiscalización a efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los títulos habilitantes ya otorgados. De hecho, esta actividad ha venido siendo ejercida por la Dirección de Gestión Ambiental en Áreas Naturales Protegidas (DGANP), en coordinación con las respectivas jefaturas de ANP, a través del cumplimiento de sus respectivos PLANEFA en los años 2015 y 2016.

Una primera tarea, que también ha venido siendo desarrollada, está referida a la planificación de las acciones de supervisión a realizar. Ello implica la necesidad de identificar, al detalle, todos los títulos habilitantes expedidos por el SERNANP, sea a través de su sede central o también a través de las Jefaturas de ANP, a nivel nacional.

A partir de la identificación de los títulos habilitantes otorgados, se requerirá contar con toda la información

46 Este último dato se encuentra señalado en el PLANEFA 2015 del SERNANP.

sistematizada respecto de dichos títulos incluyendo las modificatorias o adendas que se hubieran suscrito respecto de los mismos. En base a dicha información, se requerirá identificar las obligaciones ambientales establecidas en tales títulos habilitantes. Esta tarea se encuentra así señalada en la Directiva para la Supervisión de Títulos Habilitantes otorgados por el SERNANP en ANP.

Todo ello comprende la necesidad de gestionar adecuadamente la información generada en estos actos administrativos, lo cual constituye de por sí un importante reto sobre todo respecto de la información que se maneja a nivel de las Jefaturas de ANP, que también otorgan tales derechos.

Una vez recolectada la información derivada del ejercicio de la función supervisora en ANP corresponderá definir la estrategia a aplicar respecto de los titulares que incumplan con sus obligaciones, estableciéndose una racionalidad que equilibre la necesidad de conservar los valiosos recursos naturales al interior de las ANP, con la necesidad actual de los pobladores locales de hacer uso de los mismos. Un adecuado equilibrio entre ambas perspectivas permitirá adoptar las mejores decisiones en beneficio tanto de los recursos naturales como también de la gente que los utiliza.

En este sentido, consideramos necesario uniformizar la regulación relacionada a las consecuencias derivadas del incumplimiento de las condiciones establecidas en el acto de otorgamiento de títulos habilitantes por parte del SERNANP, lo cual conllevaría a revisar la normativa que regula la tramitación de procedimientos sancionadores a cargo de esta entidad así como las reglas aplicables en materia de cancelación o caducidad de tales derechos establecidas en la normativa del SERNANP.

Bibliografía

ACHKAR MARCEL, Cantón Víctor y otros

2010, *Áreas Protegidas un desafío en el ordenamiento ambiental del territorio*. Montevideo: Universidad de la República de Uruguay.

MINISTERIO DEL AMBIENTE (MINAM)

2016, *Informe Sectorial Áreas Naturales Protegidas del Perú (2011-2015)*. Lima.

PULGAR-VIDAL, Manuel

2011, "Promoviendo la gobernanza en el acceso y aprovechamiento de los recursos naturales". *Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Consorcio de Investigación Económica*. Lima: Universidad San Martín de Porres.

SERVICIO NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES (SENACE)

2015, *Manual para la Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d)*. Lima.

SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO (SERNANP)

2009, Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas aprobado Decreto Supremo N°016-2009-MINAM.

VIDAL RAMOS, Roger

2010, "Los recursos naturales y los derechos reales". *V Congreso Nacional de Derecho Civil*. Lima: Instituto Peruano de Derecho Civil. 