

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

Estrategias de conservación de diversidad biológica mediante el establecimiento de áreas de protección local: caso de las áreas de conservación municipal

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

AUTOR

Maritza Alessandra Villanueva Aramayo

ASESOR:

José Luis Capella Vargas

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20122306

2019

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo académico pretende analizar el régimen de las áreas de conservación municipal desarrollado en el año 2001, conforme al Decreto Supremo N° 038-2001-AG, y vigente hasta el año 2007, en atención a su derogación por el Decreto Supremo N° 015-2007-AG. Durante estos años existió controversia sobre las facultades de los gobiernos locales para crear las áreas de conservación municipal en vista que la Ley N° 26834 – Ley de Áreas Naturales Protegidas, no regulaba las áreas de conservación municipal, y la Ley Orgánica de Municipalidades, tanto la Ley N° 23853 como la Ley N° 27972, tampoco establecían competencias en favor de los gobiernos locales para establecer áreas de conservación municipal.

El análisis a efectuar tiene como base la creación de dos áreas de conservación municipal en el departamento de Cajamarca denominadas “Las Lagunas” y “Pozo Seco” conforme a la Ordenanza Municipal N° 001-2007-MPSP . Estas áreas de conservación municipal motivaron la interposición de una demanda de amparo por Minera Yanacocha contra la Municipalidad Provincial de San Pablo dado que existía una superposición entre los derechos de la minera, previamente adquiridos, y el área establecida, por lo que se limitaban los derechos de Minera Yanacocha. Más aún, se precisa que la Municipalidad Provincial de San Pablo, en su calidad de gobierno local, no tenía facultades para crear áreas de conservación municipal de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, la Ley N° 27972.

A partir de ello surge la necesidad de analizar si el régimen de creación de las áreas de conservación municipal era legal y admisible dentro del ordenamiento jurídico peruano vigente y, en atención al estado actual de estas áreas, determinar una medida idónea de protección de áreas a nivel local.

DEFINICIONES

Para efectos del presente trabajo de investigación, se emplearán los siguientes acrónimos:

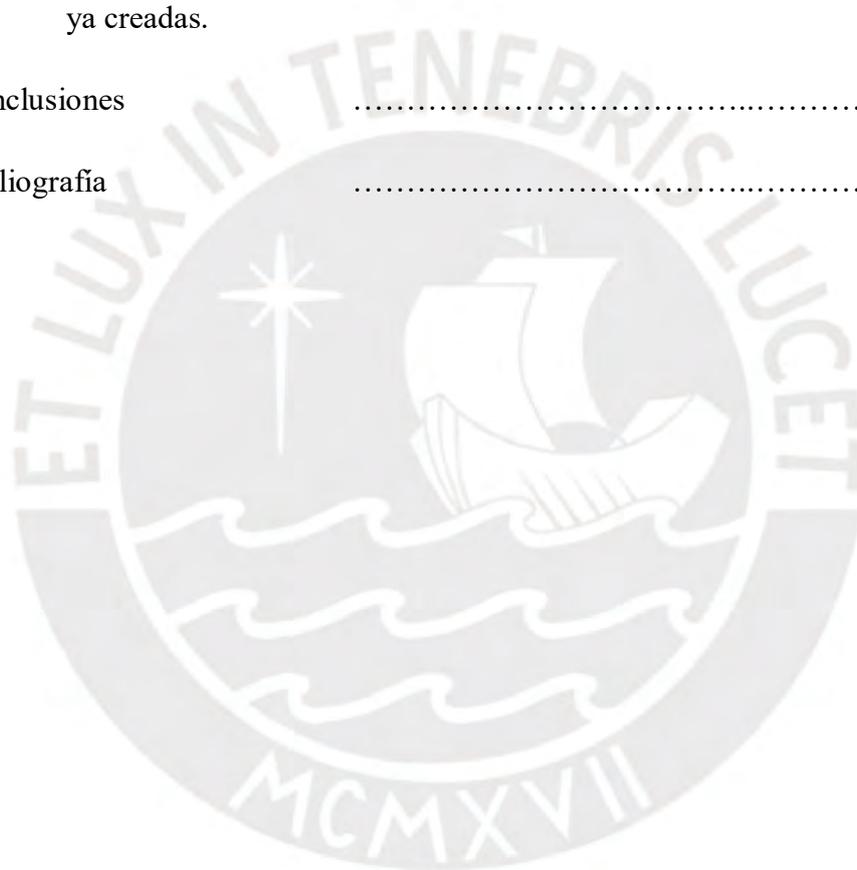
Acrónimo	Significado
ACM	Área de Conservación Municipal
ACP	Área de Conservación Privada
ACR	Área de Conservación Regional
ANP	Área Natural Protegida
Ley de ANP	Ley de Áreas Naturales Protegidas Ley N° 26834
Reglamento de la Ley de ANP	Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas Decreto Supremo N° 038-2001-AG
LOM	Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972
SERNANP	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado
SINANPE	Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado

CONTENIDO

I.	Introducción	6
II.	Capítulo 1: Algunas precisiones conceptuales necesarias. ¿Área de Conservación Municipal?	8
	1.1. Conceptos clave	
	1.1.1. Área Natural Protegida: requisitos para su establecimiento, autoridad competente, categorías y zonificación.	
	1.1.2. Áreas complementarias al SINANPE: Área de Conservación Privada y Área de Conservación Regional	
	1.1.3. Áreas de Conservación Municipal.	
	1.2. Conflicto en torno a la existencia de las Áreas de Conservación Municipal	
	1.2.1. Regulación de las Áreas de Conservación Municipales en el Reglamento de la Ley de ANP.	
	1.2.2. Facultades de los gobiernos locales para crear Áreas de Conservación Municipal.	
III.	Capítulo 2: ¿Por qué fracasó el régimen de las Áreas de Conservación Municipal?	16
	2.1. Principios vulnerados por el régimen de las Áreas de Conservación Municipal.	
	2.1.1. Principio de jerarquía normativa: el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas y su contraposición a la Ley.	
	2.1.2. Principio de taxatividad: facultades de los gobiernos locales para crear Áreas de Conservación Municipal.	
	2.1.3. Reserva de ley orgánica: la regulación de facultades de gobiernos locales mediante un reglamento y no una ley orgánica.	
IV.	Capítulo 3: Alternativas de los gobiernos locales para la protección de las áreas comprendidas dentro de las Áreas de Conservación Municipal	23
	3.1. Situación actual de las Áreas de Conservación Municipal.	
	3.1.1 Las Áreas de Conservación Municipal y el proceso de descentralización.	
	3.1.2 Intención de reactivar el régimen de las Áreas de Conservación Municipal.	

- 3.2. Mecanismos para regular las Áreas de Conservación Municipal luego del Decreto Supremo N° 015-2007-AG.
 - 3.2.1. Conversión de las Áreas de Conservación Municipal en Áreas de Conservación Regional.
 - 3.2.2. Integración de las Áreas de Conservación Municipal a las Áreas de Conservación Regional.
 - 3.2.3. Inclusión del régimen de las Áreas de Conservación Municipal como un área complementaria al SINANPE.
 - 3.2.4. Liberación de las áreas comprendidas en las Áreas de Conservación Municipal ya creadas.

V.	Conclusiones	32
VI	Bibliografía	34



INTRODUCCIÓN

Entre los años 2001 y 2007 el Reglamento de la Ley de ANP regulaba la figura de las ACM como áreas complementarias a aquellas protegidas por el SINANPE, distinguiéndolas de las ACR, por su ámbito de protección, y de las ACP, por el territorio sobre el cual se establecían. Sin embargo, dicho régimen quedó derogado mediante el Decreto Supremo N° 015-2007-AG, el cual modificó el Reglamento de la Ley de ANP eliminando su capítulo X, así como todos los artículos que regulaban las ACM y otras normas que se opusieran a ello.

A raíz de ello, mucho se ha cuestionado sobre la validez y legalidad de la regulación de las ACM en tanto la Ley de ANP no contemplaba la figura de las ACM y la LOM no atribuía competencias a los gobiernos locales para crear o establecer ACM, por lo cual había un vacío sobre la existencia de las ACM. Pese a ello, en la práctica ya se habían venido creando ACM por los gobiernos locales, incluso bajo distintas denominaciones tales como las *zonas reservadas protegidas municipales*.

Uno de los casos más resaltantes y el cual motivó el presente trabajo fue el establecimiento de las ACM “Las Lagunas” y “Pozo Seco” en San Pablo, departamento de Cajamarca, creadas en el año 2007 conforme a la Ordenanza Municipal N° 001-2007-MPSP. Estas ACM creadas se sobreponían a concesiones mineras de titularidad de Minera Yanacocha, sin que se haya efectuado una comunicación previa a esta empresa. La finalidad de éstas ACM era la protección y conservación de especies nativas del área, así como de investigación de éstas y, adicionalmente, la protección de cabeceras de cuenca.

Por ello, tomando en consideración las ACM creadas por la Municipalidad de San Pablo y el marco legal existente entre los años 2001 y 2007, el presente trabajo pretende realizar un análisis sobre el régimen de las ACM y determinar si pueden ser establecidas como una estrategia eficaz para la conservación de diversidad biológica, es decir, si verdaderamente un ACM, en caso de existir en nuestro ordenamiento, es capaz de asegurar por sí sola la conservación de la diversidad biológica o si, caso contrario, se requieren de otros mecanismos que potencien esta finalidad.

El análisis iniciará con algunas precisiones conceptuales que resultan necesarias para una mejor comprensión del tema abordado en el trabajo. Siendo así, partiremos con la pregunta ¿qué es un área de conservación municipal?, para luego adentrarnos a establecer conceptos tales como las áreas naturales protegidas, las áreas complementarias al SINANPE, los requisitos para el establecimiento de estas áreas, sus limitaciones, entre otros aspectos. Asimismo, se establecerán los principales actores involucrados en el régimen de las ANP y, específicamente, las ACM, en tanto es necesario determinar las competencias que ha asumido cada entidad, principalmente para la promoción del régimen de las ACM. A partir de este análisis de conceptos claves, llegaremos a establecer los principales puntos de conflictos en torno al régimen de las ACM.

En la segunda sección, el análisis abordará la problemática que presentó el régimen establecido para las ACM, vigente entre los años 2001 y 2007. Siendo así se revisarán los principios de jerarquía normativa, taxatividad y reserva de ley orgánica para verificar si el Reglamento de la Ley de ANP había respetado estos principios al regular las ACM o, caso contrario, en qué medida el Reglamento de la Ley de ANP había vulnerado los principios enunciados. Además, en consideración al principio de taxatividad y las competencias transferidas a los gobiernos locales, se ahondará en el proceso de descentralización que viene siguiendo el Estado peruano y su efectividad en atención a la protección de diversidad biológica

Finalmente, la tercera sección del presente trabajo esbozará el estado actual de las ACM que han sido creadas por los gobiernos locales con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG. A partir de este análisis, se desarrollarán propuestas o alternativas para gestionar las ACM creadas entre los años 2001 y 2007, tales como la conversión de las ACM en ACR o, la integración de las ACM a las ACR. Asimismo, se analizará la posibilidad de crear un régimen que regule las ACM dentro de la Ley de ANP, de manera tal que las ACM sean, efectivamente, áreas complementarias al SINANPE. Como cuarta propuesta, se analizará la liberación de las áreas comprendidas dentro de las ACM, ya sea que hayan sido creadas con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG o con posterioridad a éste.

Capítulo 1: Algunas precisiones conceptuales necesarias. ¿Área de Conservación Municipal?

1.1 Conceptos clave

1.1.1 Área Natural Protegida: requisitos para su establecimiento, autoridad competente, categorías y zonificación

Para abordar la problemática relacionada con las ACM, se debe comenzar describiendo el contexto bajo el cual surgen en el territorio peruano. En 1946, el Perú ratificó la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, también conocida como la Convención de Washington (en adelante, Convención de Washington), la cual establecía que cada Estado parte tenía el compromiso de crear áreas protegidas dentro de su territorio. Es decir, desde 1946, el Perú se encontraba formalmente obligado a crear áreas protegidas. Cabe precisar que, el objetivo inicial de las áreas protegidas en el marco de la Convención de Washington, era proteger el paisaje y las áreas de recreación, dejando de lado el objetivo actual de las ANP en Perú que es la protección de la biodiversidad.

En 1961, con escasa legislación sobre las ANP en el Perú, se creó, mediante Ley N° 13694 del 8 de setiembre de 1961, la primera ANP formal en nuestro territorio, el Parque Nacional de Cutervo, con el objetivo de conservar las grutas de San Andrés y proteger la fauna que habitaba en el lugar, en especial la colonia de los guácharos.

Posteriormente mediante Decreto Ley N° 21147 – Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobada en mayo de 1975, se crearon las unidades de conservación como áreas destinadas a la protección, conservación y aprovechamiento de fauna silvestre, así como con la finalidad de proteger los recursos forestales. Conforme al artículo 15 de este Decreto Ley, las unidades de conservación ambiental podían ser parques nacionales, reservas nacionales, santuarios nacionales o santuarios históricos siempre que fuesen establecidos mediante decreto supremo.

En línea de lo anterior, en 1997 se promulgó la Ley N° 26834 – Ley de Áreas Naturales Protegidas. A partir de ella, se definen a las ANP como áreas continentales y/o marinas

del territorio peruano que han sido establecidas como áreas de protección por su importancia para la conservación de la diversidad biológica y otros valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico. Además, las ANP contribuyen al desarrollo sostenible del país y son el principal, más no el único, mecanismo de conservación de la naturaleza (Dourojeanni, 2018, pág. 289).

Las ANP forman parte del denominado SINANPE, creado con la finalidad de contribuir al desarrollo sostenible del Perú, a través de la conservación de muestras representativas de diversidad biológica, el cual se encuentra dentro del denominado Sistema Nacional de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente, compuesto por otros sistemas tales como el Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental y el Sistema de Información Ambiental. Asimismo, el SINANPE tiene como ente rector al SERNANP, entidad encargada de brindar apoyo y orientación para la gestión de las ANP bajo administración de los gobiernos regionales y privados.

De acuerdo con la Ley de ANP, las ANP son creadas mediante Decreto Supremo y constituyen patrimonio de la nación, siendo de dominio público, lo que implica que la propiedad de estas áreas no puede ser transferida en favor de particulares. La condición de un ANP debe ser perpetua desde que se ha establecido como tal, por lo que su carácter de área de conservación será definitivo. Asimismo, el Estado admite el uso de las ANP siempre que este sea un uso regulado conforme a la categoría del ANP y su Plan Maestro, por lo que las actividades a desarrollarse dentro de las ANP están sujetas a límites legales.

Respecto al Plan Maestro, la Ley de ANP precisa que el Plan Maestro será el documento de planificación de más alto nivel dentro de un ANP y definirá, entre otros aspectos, la zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área, así como los planes específicos que se requieran dentro del ANP. Este Plan Maestro será elaborado bajo procesos participativos y será revisado cada 5 años.

En primer lugar, las ANP podrán ser catalogadas como áreas de uso directo o de uso indirecto dependiendo de las limitaciones que se establezcan dentro de ellas para llevar a cabo actividades. Así, las áreas de uso indirecto serán aquellas donde únicamente se permitirá la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo en zonas que se encuentren determinadas para ello, con lo cual se excluye cualquier actividad de

extracción de recursos naturales de las áreas de uso indirecto con el fin de evitar la escasez del recurso, modificaciones o transformaciones al ambiente (Andaluz, 2016, pág. 298). Dentro de las áreas de uso indirecto se comprenden a los Parques Nacionales (ej. Cutervo en Cajamarca o Huascarán en Ancash), los Santuarios Nacionales (ej. Huayllay en Pasco o Manglares de Tumbes en Tumbes) y los Santuarios Históricos (ej. Machu Picchu en Cusco o Bosque de Pómac en Lambayeque).

De manera contraria, las ANP podrán ser catalogadas como áreas de uso directo cuando en dichas áreas se permita el aprovechamiento o la extracción de recursos naturales siempre que el Plan Maestro del área haya contemplado zonas de aprovechamiento para cada recurso (Andaluz, 2016, pág. 299). Asimismo, en las áreas de uso directo se permitirán otros usos en tanto resulten compatibles con los objetivos del ANP. Dentro de las áreas de uso directo identificamos: Reserva Paisajística (ej. Nor Yauyos Cocha en Lima), Refugios de Vida Silvestre (ej. Laquipampa), Reservas Nacionales (ej. Paracas o Pacaya Samiria), Reservas Comunales (ej. Amarakaeri en Madre de Dios), Cotos de Caza (ej. El Angolo en Piura) y Bosques de Protección (ej. Alto Mayo en San Martín).

Sin perjuicio de que las ANP sean establecidas como áreas de uso indirecto o directo y, a la vez, sean clasificadas dentro de una categoría conforme al artículo 22 de la Ley de ANP, las ANP deberán también contar con una zonificación que, de acuerdo a los requerimientos y objetivos del área establecidos en el plan maestro, planificarán las actividades que se puedan ejecutar en ella. A partir de ello, las ANP podrán contar con una o más zonificaciones internas, tales como: zonas de protección estricta cuando estemos ante un área que no ha tenido intervención o que los ecosistemas que contempla sean únicos y por ello no se permita ninguna actividad humana salvo aquellas que sean propias para el manejo del ANP, zona silvestre cuando se busque preservar el carácter silvestre de un área que no ha tenido intervención humana, zona de uso turístico y recreativo con fines relacionados al turismo y la investigación, zona de aprovechamiento directo únicamente en las áreas de uso directo en vista que se admite el uso directo de especies de flora y fauna silvestre, zonas de uso especial los que están destinados a la habitación de asentamiento humanos preexistentes al ANP, zonas de recuperación destinadas al manejo especial para recuperar la calidad y estabilidad ambiental de una zona y, finalmente, las zonas históricas culturales que son espacios con valores históricos o arqueológicos importantes (Andaluz, 2016, pág. 317).

Además, debe identificarse que, dentro de la legislación de las ANP, podemos encontrar las denominadas zonas reservadas, las cuales son zonas donde temporalmente se establece una categoría transitoria para proteger el área con el fin de que las autoridades evalúen si el espacio reúne las características y condiciones necesarias para ser considerada un ANP (Andaluz, 2016, pág. 302). Así, las autoridades desarrollarán los estudios complementarios necesarios para finalmente indicar si el área reservada puede ser un ANP en su totalidad, o si quizás sólo una porción de esta área califica como ANP, o, en caso los estudios demuestren lo contrario, si el área se debe desafectar en tanto carece de relevancia para su conservación.

Finalmente, dentro del régimen de las ANP debemos precisar la existencia de las zonas de amortiguamiento, las cuales si bien no forman parte del ANP son las zonas adyacentes que protegen al ANP de intervenciones externas (Andaluz, 2016, pág. 303). Conforme a la Ley de ANP, las zonas de amortiguamiento son establecidas por un plazo determinado que deberá estar fijado en el Plan Maestro de cada ANP y requerirán de un tratamiento especial de manera que garantice la conservación del ANP, por lo cual en el mismo Plan Maestro del ANP se deberán establecer las actividades, los fines y los límites de la zona de amortiguamiento. Cabe precisar que, las zonas de amortiguamiento admiten la realización de actividades económicas tales como el ecoturismo, la recuperación de flora y fauna, la investigación, e incluso se otorgan concesiones de servicios ambientales, siempre y cuando no sean actividades que no afectaran el ANP. Inclusive la Ley de ANP admite la posibilidad que en las zonas de amortiguamiento se otorguen concesiones o permisos de aprovechamiento forestal siempre que se cuente con la opinión previa del Sernanp.

1.1.2 Áreas complementarias al SINANPE: las Áreas de Conservación Regional y las Áreas de Conservación Privada

De acuerdo con la Ley de ANP, el SINANPE, además de contar con las ANP propiamente dichas, está complementado por las ACR y las ACP. Respecto a las primeras, podemos indicar que las ACR son las áreas que teniendo una importancia ecológica significativa no califican para ser catalogadas como un ANP del SINANPE sino como un área con alcances regionales (Andaluz, 2016, pág. 314). Estas ACR son, al igual que las ANP,

creadas mediante Decreto Supremo y tienen la obligación de respetar los derechos adquiridos previamente en el área. Algunas de las ACR encontradas en nuestro país corresponden a: Cordillera Escalera en San Martín creada en el año 2005, los Humedales de Ventanilla en Lima creada en el año 2006 y Choquequirao en Cusco creada en el año 2010.

Por otro lado, las ACP serán aquellas áreas que se creen a pedido de los propietarios de las tierras, siendo las únicas áreas de conservación que se establecen en propiedad privada. Las ACP tienen la finalidad de aportar a la conservación de la diversidad biológica, incrementar la oferta para la investigación científica y la educación, así como para promover el turismo en dichas zonas. Estas ACP serán creadas a través de una Resolución Ministerial del Ministerio del Ambiente por un período mínimo de 10 años. A manera de ejemplo podemos citar el ACP Chaparrí en Lambayeque establecida en el 2001, la ACP Uchumiri en Arequipa creada en el año 2009 o el ACP Bahuaja en Madre de Dios creada en el año 2010.

Tanto las ACR como las ACP permiten que la protección de diversidad biológica y de los distintos ecosistemas se realice no sólo por el gobierno central, a través del Sernanp, sino también a través de los gobiernos regionales, asignándoles un presupuesto para las ACR, o a través de privados con interés en la protección de las áreas bajo su titularidad.

1.1.3 Áreas de Conservación Municipal

Debe señalarse que, aparte de la Ley de ANP, otros cuerpos normativos han regulado la figura de las ANP. Así, el Código del Medio Ambiente, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 613 en 1990, contemplaba la figura de las ACM, precisando que las ANP podían ser nacionales, regionales o locales. Con ello, un área de protección podía ser creada a nivel local siempre que fuese declarada mediante Acuerdo de Concejo Municipal.

Posteriormente, el 14 de noviembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo N° 708 que sustituyó los artículos 56° y 57° del Código del Medio Ambiente, los cuales regulaban las ANP entre ellas las ACM, indicando que las ANP serían establecidas, únicamente, con carácter nacional mediante decreto supremo y que podrían ser delegadas a los

gobiernos regionales y locales, según fuese conveniente. Es decir, mediante esta modificación al Código del Medio Ambiente se establecía la posibilidad ya no de que los gobiernos locales crearan sus ACM, sino que se crearan ANP de administración nacional y se delegara su administración y gestión a las autoridades locales.

Para el año 1997, año en que se promulgó la Ley de ANP, ya existían ACM creadas por gobiernos locales, pero la figura no se contempló en la Ley de ANP dado que se consideraba que “el otorgamiento de esta competencia a las municipalidades podría generar demasiada inestabilidad jurídica al establecer una multiplicidad de posibilidades de creación de áreas naturales” (Gómez, 2007, pág. 75). Asimismo, la única disposición complementaria de la Ley de ANP precisó que, mediante la nueva LOM que se venía trabajando como proyecto, se debía considerar el grado de participación de los gobiernos locales en la gestión e implementación de las ANP que estaban reguladas en la Ley de ANP. Es decir, dado que estaba en debate una nueva ley orgánica de municipalidades, se optó por dejar de lado la regulación de las ACM en la Ley de ANP.

Posteriormente, en 1999 se aprobó el Plan Director de las ANP, instrumento que “constituye la base legal y conceptual para el establecimiento y manejo de las áreas naturales protegidas en el Perú” (Gómez, 2007, pág. 90). Si bien el Plan Director no regulaba las ACM, sí se pronunció sobre ellas indicando que la creación de un régimen sobre las ACM era de vital importancia al ser una estrategia interesante para complementar las opciones de protección de la diversidad biológica. De esta manera el Plan Director de las ANP precisó que el régimen legal de las ACM debía ser materia de una siguiente LOM así como futuros instrumentos legales (Gómez, 2007, pág. 118).

De acuerdo a la versión original¹ del Reglamento de la Ley de ANP, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 038-2001-AG, las ACM eran áreas complementarias al SINANPE, establecidas por los gobiernos locales, estando bajo su exclusivo ámbito de competencia y jurisdicción. Las ACM eran establecidas como áreas de uso directo, dentro de las cuales “se permite el aprovechamiento o extracción de recursos (...) siempre que

¹ Debe considerarse como *versión original* del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas por el Estado a aquel texto publicado mediante el Decreto Supremo N° 038-2001-AG el 26 de junio de 2001, dado que posteriormente fue modificado mediante el Decreto Supremo N° 015-2007-AG el 15 de marzo de 2007, derogando los artículos pertinentes sobre las ACM (entre ellos, el capítulo X del Reglamento).

tales recursos y las respectivas zonas de aprovechamiento hayan sido definidas expresamente por el Plan de Manejo” (Andaluz, 2009, pág. 288), con la finalidad de conservar la diversidad biológica, ser un área con fines recreativos o educativos. Además, el Reglamento precisó que las ACM debían constar inscritas en un Registro de Áreas de Conservación Municipal que establecía el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), registro que en la práctica nunca se llegó a implementar.

1.2 Conflicto en torno a la existencia de las Áreas de Conservación Municipal

1.2.1 Regulación de las Áreas de Conservación Municipal en el Reglamento de la Ley de ANP

Como se adelantó en el acápite anterior, el Reglamento de la Ley de ANP regulaba las ACM sin que dicha regulación estuviese contemplada en la Ley de ANP. Es precisamente en la regulación de las ACM en el Reglamento de la Ley de ANP donde surge el problema en torno al régimen legal de las ACM.

Pese a no existir en la Ley de ANP las denominadas ACM, en la práctica, los gobiernos locales ya venían creando ACM, incluso antes de la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley de ANP. Estas ACM se constituían bajo la denominación que el Consejo Municipal determinara, por ejemplo, la Reserva María de Huanchaco en Cusco o el Pantano de San Antonio en Mala (Gómez, 2007, pág. 91). La creación de estas ACM encontraba sustento en la Ley 23853 - Ley Orgánica de Municipalidades, la cual carecía de un correlato en la Ley de ANP.

La regulación normativa de las ACM tuvo fin cuando en marzo de 2007, se publicó el Decreto Supremo N° 015-2007-AG, modificando el Reglamento de la Ley de ANP. Las modificaciones fueron principalmente dirigidas a la eliminación de toda referencia a las ACM, teniendo como efecto que el capítulo X, respecto a las ACM, fuese derogado. No obstante, ni el Decreto Supremo N° 015-2007-AG, ni ninguna otra norma posterior, determinaron qué pasaría con las ACM que habían sido creadas tanto bajo la vigencia del capítulo X del Reglamento de la Ley de ANP como las creadas con anterioridad a este. Por ello, las ACM siguen aún vigentes en nuestro territorio dado que el Decreto Supremo N° 015-2007-AG no impidió para que los gobiernos locales, empleando una base legal

distinta, sigan estableciendo espacios naturales protegidos localmente, sin que quede claro cuál es la consecuencia legal de estas normas o declaraciones (Solano, 2013, pág. 150).

1.2.2 Facultad de los gobiernos locales para crear Áreas de Conservación Municipal

Con posterioridad a la aprobación del Reglamento de la Ley de ANP, en mayo de 2003, se aprobó la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, vigente hasta el día de hoy en nuestro ordenamiento. El numeral 3.2 del artículo 73° de la referida Ley N° 27972, ha establecido que las municipalidades son competentes para “proponer la creación de áreas de conservación ambiental”, sin precisar que dichos gobiernos estuviesen facultados para la creación de las mismas. De esta manera, el INRENA se negaba a reconocer a las ACM como áreas complementarias al SINANPE dado que los municipios carecían de facultades para crear las ACM y no había otra autoridad competente para su creación (Gómez, 2007, pág. 198). Cabe indicar que, el numeral 3.2 del artículo 73 antes citado, hace referencia a las áreas de conservación ambiental y no a las ACM sin que ello implique que estamos ante áreas distintas sino únicamente ante denominaciones diferentes, pero creadas bajo la misma lógica (Monteferri & Solano, 2009, pág. 15).

De esta manera, el Reglamento de la Ley de ANP vulneraba el principio de taxatividad reconocido por el Tribunal Constitucional en tanto sólo mediante la Constitución o ley orgánica era posible atribuir a los gobiernos locales de la facultad para crear y establecer ACM. En otras palabras, mediante un decreto supremo no se podía atribuir competencias a un gobierno local para crear una ACM, por lo cual los gobiernos locales carecían de competencias para crear ACM. Inclusive dicho cuerpo colegiado se pronunció en el fundamento 25 de la sentencia que recae sobre el expediente N° 03932-2015-PA/TC, sobre la facultad de los gobiernos locales para crear ACM indicando que “Por tanto, el establecimiento de la posibilidad de tener áreas de conservación municipal, que realizó el Decreto Supremo N° 038-2001-AG, fue constitucionalmente inválido, pues invadió una materia sujeta a reserva de ley orgánica”.

El análisis de la vulneración a los principios brevemente indicados en este acápite será motivo de desarrollo del siguiente apartado.

Capítulo 2: ¿Por qué fracasó el régimen de las Áreas de Conservación Municipal?

En el presente capítulo, abordaremos los motivos por los cuales fracasó el régimen de las ACM en el ordenamiento peruano hasta el punto en que se derogó el régimen en el año 2007. Para ello, realizaremos un análisis de los principios que se vulneraron con el régimen de las ACM, tales como el principio de jerarquía normativa dado que el Reglamento de la Ley de ANP contempló figuras que no estaban comprendidas dentro de la Ley de ANP; el principio de taxatividad dado que los gobiernos locales ejercían competencias que no habían sido establecidas en favor de ellas; y, el principio de reserva de ley orgánica en tanto el Reglamento de la Ley de ANP reguló materia que, conforme a la Constitución, se encontraba reservada para ser regulada únicamente por una ley orgánica.

2.1. Principios vulnerados por el régimen de las Áreas de Conservación Municipal

Las ACM, como se ha comentado en el capítulo 1, fueron incorporadas al actual régimen de las ANP mediante una modificatoria al Reglamento de la Ley de ANP. Siendo así, cabe preguntarnos si esta incorporación o creación de una cuarta categoría de área protegida, como el caso de las ACM, era jurídicamente válida de ser establecida mediante el Reglamento de la Ley de ANP o si, caso contrario, se requería que fuese la propia Ley de ANP la que estableciera la creación o incorporación de las ACM en el marco legal de las áreas protegidas. ¿Se estaría entonces vulnerando el principio de jerarquía de normas?

Asimismo, es relevante analizar si, pese a que las ACM fueran incorporadas mediante el Reglamento de la Ley de ANP y no mediante la propia Ley, los gobiernos locales tenían competencias suficientes para crear ACM conforme al régimen de áreas protegidas o si carecían de dicha competencia y actuaron excediendo sus facultades. ¿El actuar de los gobiernos locales estaría entonces vulnerando el principio de taxatividad?

2.1.1. Principio de jerarquía normativa: el reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas y su contraposición a la Ley.

El principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 51 de la Constitución Peruana

establece que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”. De la propia redacción de este artículo se desprende que la ley prima sobre otras normas que tienen una inferior jerarquía, como podrá ser el caso de un reglamento aprobado mediante un decreto supremo.

La Ley de ANP (aprobada en 1997) únicamente reconocía la figura de las áreas de protección nacional por el SINANPE y, como áreas complementarias a éstas, las ACR y ACP. Pese a ello, en el 2001, el Reglamento de la Ley de ANP agregó una tercera categoría de área complementaria al regular las ACM, sin que ellas estuviesen comprendidas dentro de los alcances de la Ley de ANP. Así, cabe preguntarse si ¿el Reglamento de la Ley de ANP es legal al ser un instrumento que norma aspectos que la propia Ley de ANP no había regulado?

Para poder dar respuesta a nuestra interrogante, es importante analizar el concepto de potestad reglamentaria bajo el cual se le atribuye a la administración la facultad para emitir declaraciones unilaterales con efectos normativos jurídicos generales y directos (Morón, 2003, pág. 86). Es decir, toda autoridad administrativa podrá establecer normas jurídicas de carácter general en las materias que se encuentren dentro de sus competencias y hayan sido atribuidas o conferidas por una ley formal.

Siendo así, para crear un reglamento, la autoridad administrativa debe contar con las facultades expresas para ello y su actuación debe estar orientada a la naturaleza de la ley que se encuentre reglamentando, resultando así estar subordinada en cuanto a sus fines y alcances al ordenamiento superior (ley y/o Constitución).

Morón afirma que, “las normas reglamentarias pueden responder al objetivo de la administración de precisar, desarrollar, pormenorizar, aplicar o complementar una ley, para asegurar la correcta operatividad administrativa de una ley previa, pero sin que puedan llegar a condicionar su vigencia, o a transgredir, desnaturalizar, limita, corregir o perfeccionar la norma legal” (Morón, 2003, pág. 87). Es decir, un reglamento no podrá abarcar ni regular más aspectos de los que ya están establecidos en la norma, sino que únicamente deberá atender a desarrollar lo establecido en la ley.

Mediante la facultad de reglamentación, las autoridades pueden detallar situaciones que hayan sido contempladas en la ley u ordenamiento normativo superior, pudiendo incluso crear situaciones

jurídicas generales. Así, al aprobarse un reglamento, la autoridad administrativa estará imponiendo uno o más deberes a un administrado con el fin de que se siga una determinada conducta que ha sido regulada por la norma.

Cabe indicar que un reglamento podrá tener distinta naturaleza en atención a su propósito de elaboración. En primer lugar, existen los reglamentos denominados autónomos, los cuales regulan aspectos sobre los cuales no se ha producido una reserva de ley y tampoco se requiere de una autorización expresa para poder reglamentar. Así los reglamentos autónomos no tendrán una ley de la cual dependa su existencia. A diferencia de ellos, encontramos los reglamentos ejecutivos, cuya finalidad se encuentra en servir a la norma superior jerárquica que ha determinado su creación y, precisamente, reglamentar los alcances de esa norma.

A partir de lo descrito, conforme a la Primera Disposición Transitoria de la Ley de ANP² se dispuso la aprobación de un reglamento que complemente y desarrolle los alcances de la Ley de ANP más no se pretendió atribuirle competencias o facultades para que abarcará supuestos distintos a los contemplados en la Ley de ANP. Es decir, entendida la Ley de ANP como una norma superior jerárquica, el Reglamento de la Ley de ANP debió limitarse a reglamentar únicamente aquellos supuestos que ya se encontraban enunciados en la Ley de ANP, entendiendo ellos como las áreas de protección nacional por el SINANPE (ANP), las ACP y las ACR, más no crear o regular las ACM.

Podemos concluir que las ACM, si bien en la práctica existen, no tienen una base legal para su creación. Como se ha analizado, la Ley de ANP no contemplaba dicha categoría como un área complementaria, por lo que el Reglamento de la Ley de ANP no podía crear una categoría adicional dado que vulneraría el principio de jerarquía de normas. Siendo así, en vista que un reglamento, aprobado mediante decreto supremo, ha creado un área que no había sido contemplada por la Ley de la materia, si se ha vulnerado el principio de jerarquía normativa, por lo que la regulación de las ACM en el Reglamento de la Ley de ANP sería contrario a nuestro ordenamiento.

2.1.2. Principio de taxatividad: facultades de los gobiernos locales para crear Áreas de Conservación Municipal.

² Primera Disposición Transitoria de la Ley de Áreas Naturales Protegidas: “El Reglamento de la presente Ley se aprobará mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Agricultura y Pesquería en un plazo máximo de 90 días calendario”.

El principio de taxatividad ha sido desarrollado en diversa jurisprudencia por nuestro Tribunal Constitucional dentro del denominado *test de competencia*, tales como en las sentencias que recaen sobre los expedientes 00031-2005-PI/TC (fundamento 11) y 00024-2006-PI (fundamento 6). En primer lugar, debe indicarse que el test de competencia desarrollado por el Tribunal Constitucional abarca cuatro fases o ámbitos de análisis: el principio de unidad, el principio de competencia, el principio del efecto útil y poderes implícitos, y, el principio de progresividad en la asignación de competencias. Será dentro del primer ámbito del test de competencia donde ubiquemos el principio de taxatividad y residualidad, acompañado de los principios de cooperación y, control y tutela.

A partir del test de competencia, debemos comprender que el principio de taxatividad y residualidad establece que las competencias con las que cuenta una autoridad sólo serán aquellas que en el marco de la Constitución hayan sido conferidas. De acuerdo a este principio, “las competencias regionales o locales sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, será de competencia exclusiva del Gobierno Central.” (Exp. 00031-2005-PI/TC. Tribunal Constitucional, 2007).

Conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional, debemos comprender que el principio de taxatividad velará por la validez constitucional de las normas, de manera tal que éstas estén supeditadas a las competencias que se hayan conferido mediante la Constitución o alguna norma específica. Así, las competencias de las autoridades deberán estar expresamente previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso específico de las ACM, importará el análisis de las competencias con las que cuenta el gobierno local para emitir normas que aprueban la creación de un ACM. Siendo así, el principio de taxatividad para este análisis se centrará en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú, el cual establece lo siguiente:

“Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Aprobar el plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.
5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.
8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.
9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.”

(énfasis agregado)

Conforme al detalle del artículo 195, comprenderemos que los gobiernos locales no tienen facultades que hayan sido delegadas expresamente por la Constitución para crear o establecer áreas de protección ambiental dentro de su territorio. Del énfasis agregado al citado artículo 195, se podrían desprender algunas competencias en materia ambiental que han sido conferidas a los gobiernos locales, pero en ninguno de estos supuestos está expresa la facultad de crear ACM. Es más, respecto al numeral 8 del artículo 195, se faculta al gobierno local a desarrollar actividades y servicios para promover la sustentabilidad de los recursos naturales, pero las ACM no son servicios ni actividades, sino más son áreas de conservación.

Complementando las facultades que han sido atribuidas a los gobiernos locales por la Constitución, conforme al artículo 106 de la Constitución, se requiere de una Ley Orgánica que determine las competencias de las entidades del Estado: “mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución”.

Conforme a la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades aprobada en el año 2003, las facultades de los gobiernos locales en materia de áreas de conservación se limitaban a proponer su creación bajo la denominación de áreas de conservación ambiental: “3.2 proponer la creación de áreas de conservación ambiental”. Es decir, conforme a la LOM, los gobiernos locales únicamente tenían competencias para proponer la creación de ACM ante otras entidades, más no para establecer su creación ni delimitar áreas dentro de su territorio.

Comentando un poco de casuística, en la sentencia que recae sobre el expediente N° 03932-2015-PA/TC, la cual, como se comentó en la introducción del presente trabajo, es materia de inspiración del presente análisis, el Tribunal Constitucional estableció que la Municipalidad de San Pablo de Cajamarca no tenía competencias para crear un ACM en tanto atribuirse dichas competencias vulneraba el principio de taxatividad que ha sido desarrollado en jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional. De esta manera, el Reglamento de la Ley de ANP, aprobado mediante decreto supremo, vulneraba el principio de taxatividad en tanto sólo mediante la Constitución o ley orgánica es que podía haberse atribuido a los gobiernos locales, la posibilidad de crear y establecer ACM. En otras palabras, mediante decreto supremo no se podía atribuir competencias a un gobierno local para crear ACM, por lo cual la Municipalidad de San Pablo carecía de facultades para crear las ACM Las Lagunas y Pozo Seco.

Debe precisarse que la Única Disposición Complementaria de la Ley de ANP estableció que, mediante “Ley Orgánica de Municipalidades se considerará el grado de participación de los gobiernos locales en la gestión e implementación de las Áreas Naturales Protegidas a que se refiere la presente ley.” Es decir, sólo mediante Ley Orgánica se podría otorgar competencias a los gobiernos locales para ejercer facultades sobre las ANP conforma a la Ley de ANP. Dicha disposición de la Ley de ANP, se encuentra reforzada por el artículo 106 de la Constitución, el cual precisa que mediante Ley Orgánica se regulará la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estados.

En adición al principio de taxatividad que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, es importante resaltar otro principio que se está vulnerando al atribuir competencias a los gobiernos locales mediante el Reglamento de la Ley de ANP y no la Ley Orgánica de Municipalidades. El

principio del ejercicio legítimo del poder consagrado en el artículo IV³ del título Preliminar del Texto Único de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que las autoridades únicamente podrán ejercer las competencias atribuidas para a finalidad previstas que las normas que le otorgan facultades. En ese sentido, podemos determinar que en tanto la LOM no contemplaba la facultad de los gobiernos locales para crear ACM, en caso crearan ACM, los gobiernos locales estaban vulnerando el principio del ejercicio legítimo del poder al ejercer facultades que sobre pasarían las indicadas en ley orgánica.

2.1.3. Reserva de ley orgánica: la regulación de facultades de gobiernos locales mediante un reglamento y no una ley orgánica.

Finalmente, es importante señalar que la atribución de competencias que realizó el Reglamento de la Ley de ANP en favor de los gobiernos locales para crear ACM ha vulnerado el principio de reserva de ley orgánica que se encuentra recogida en el artículo 106 de nuestra Constitución. Como se adelantó brevemente en el apartado anterior de este trabajo, el principio de reserva de ley orgánica señala que sólo mediante ley orgánica se regularán estructuras y funcionamientos de las entidades del Estados según sea determinado. Es decir, como su nombre lo indica, se realiza una reserva de competencias o aspectos que podrán ser regulados únicamente mediante ley orgánica.

Siendo así, conforme a la Única Disposición Complementaria de la Ley de ANP, se requería de una Ley Orgánica que determine las competencias de las entidades del Estado, entre ellas los gobiernos locales, en materia de áreas protegidas. Siendo así, la LOM del año 2003 era la norma indicada mediante la cual se debían atribuir competencias a los gobiernos locales para poder establecer un ANP, específicamente ACM. No obstante, de la redacción de la LOM no se verifica que se haya atribuido dicha competencia en favor de los gobiernos locales, sino únicamente la posibilidad de proponer la creación de áreas de conservación ambiental, entendidas éstas como un ANP.

³ Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG: “Principio del ejercicio legítimo del poder. - La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.”

Así, el Reglamento de la Ley de ANP atribuyó competencia a los gobiernos locales que estaban reservadas para ser desarrolladas mediante ley orgánica. Conforme lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional, “el establecimiento de la posibilidad de tener áreas de conservación municipal que realizó el Decreto Supremo 038-2001-AG, fue constitucionalmente inválido” al invadir una materia que se encontraba sujeta a ley orgánica⁴.

De esta manera, para poder regular las ACM, en primer lugar, debió haber procedido una modificatoria de la Ley de ANP, de manera que se incluya la categoría de ACM como área complementaria, y, en segundo lugar, debió modificarse la LOM de manera tal que se admite la facultad de crear ACM y no sólo proponer su creación. Siendo así, recién bajo dicho contexto, el Reglamento de la Ley de ANP podría regular las ACM.

Capítulo 3: Alternativas de los gobiernos locales para la protección de las áreas comprendidas dentro de las Áreas de Conservación Municipal

3.1 Situación actual de las Áreas de Conservación Municipal.

3.1.1 Las Áreas de Conservación Municipal y el proceso de descentralización

En el Perú se reconocen tanto regiones como gobiernos locales que están sumergidos dentro del actual proceso de descentralización, a diferencia del proceso de descentralización llevado a cabo en el siglo XX donde el único interés estaba puesto sobre los gobiernos regionales.

Este proceso de descentralización tiene como objetivo la transferencia de competencias en favor de los gobiernos regionales y locales con la finalidad de otorgarles autonomía política, entendiendo ésta como la posibilidad de tener una elección directa de autoridades, tener potestad normativa para aspectos que se encuentren dentro de sus competencias, ejercer democracia directa, así como tener autonomía financiera para la ejecución de sus proyectos (Friz, 2010, pág. 25). Es importante establecer que el fin de esta descentralización es lograr un desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno” (...) (Montoya, 2012, pág. 252).

⁴ Fundamento 25 de la sentencia del Tribunal Constitucional que recae sobre el expediente N° 03932-2015-PA/TC

Podemos establecer que los gobiernos locales son un mecanismo que permite vincular a las poblaciones locales con las políticas nacionales, es un canal de participación en asuntos públicos, por lo que es un poder limitado al desarrollo local. Así, los gobiernos locales deberían tener la potestad de generar su propio ordenamiento jurídico, ejercer la facultad de autogobernarse y dictar sus propias normas, y, por ende, crear su ordenamiento local siempre que se adecúe el ordenamiento estatal (Gómez, 2007, pág. 201). Dicha atribución de competencias y autonomía sería útil para la regulación ambiental local, entre ella las ACM.

Siendo así, considerando que el establecimiento de áreas protegidas o sitios de conservación son necesarios en todos los niveles de gobierno (Monteferri & Solano, 2009, pág. 7), la atribución de competencias en favor de los gobiernos locales para el establecimiento de áreas de conservación local podría coadyuvar a una eficiente organización y funcionamiento de la preservación de medio ambiente, logrando un desarrollo integral del país. Dado que los gobiernos locales son las autoridades más cercanas a las áreas que se buscan preservar, se entiende la necesidad de regular áreas de conservación y/o protección que estén a su cargo.

Sin embargo, puede cuestionarse si los gobiernos locales efectivamente podrían asumir el costo del establecimiento y mantenimiento de las ACM en tanto su financiamiento puede no cubrir este gasto y no tendrían otros mecanismos de financiamiento de éstas áreas. Los gobiernos locales pueden encontrarse no sólo en la falta de capacidad financiera para asumir estos costos sino que, además, puede ser que los gobiernos locales no se encuentren en la capacidad técnica necesaria para gestionar correctamente un área protegida en tanto podrían carecer del personal que se encuentre lo suficientemente capacitado para la protección y mantenimiento de estas áreas.

Además, cabe indicar que, en algunos casos, la decisión de crear un ACM puede verse influenciada por temas políticos o ideologías contrarias a la ejecución de proyectos en un área. Por ejemplo, respecto a las facultades otorgadas a los gobiernos locales para crear ACM, Solano (Solano, 2013, pág. 150) precisa que las limitaciones interpuestas para el establecimiento de ACM se han visto influenciadas por “el temor del sector minero de que este instrumento sea utilizado políticamente por alcaldes para imponer restricciones de uso en áreas de interés minero”. Es decir, como en el caso de las ACM creadas por la Municipalidad de San Pablo en Cajamarca, es posible que exista una intención por parte de los gobiernos locales de crear un ACM con la finalidad, no tanto de protección de la biodiversidad, sino con la intención de restringir la ejecución de actividades

mineras. Ello mismo es afirmado por Monteferri & Solano al indicar que, ante la poca claridad de las normas sobre ACM y la escasa coordinación entre las autoridades involucradas, se aumentaron “las tensiones entre las ACM y proyectos extractivos, principalmente mineros, en la medida que las primeras fueron utilizadas como herramientas de negociación o con la intención de impedir el desarrollo de las segundas.” (Monteferri & Solano, 2009, pág. 27).

3.1.2 Intención de reactivar el régimen de las Áreas de Conservación Municipal

Existe al día de hoy, en el Congreso de la República, un proyecto de ley para regular el régimen de las ACM. Este proyecto corresponde al Proyecto de Ley N° 02528/2017-CR presentado el 8 de marzo de 2018 por el grupo parlamentario Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad, denominado “Ley de Áreas de Conservación Municipal y Protección del Ambiente” cuyo objetivo es modificar el inciso 3° del artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Mediante esta modificación se pretende establecer la competencia de los gobiernos locales para crear ACM. Actualmente, desde el 14 de marzo de 2018, este proyecto de ley se encuentra en la comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado.

Por otro lado, si bien existen otros instrumentos legales que permiten la protección de un área por su valor ecológico, sin que ello implique la creación de un área protegida en el marco de la Ley de ANP. Al respecto, debemos señalar que el territorio peruano se encuentra sujeto a un ordenamiento territorial, el cual debe ser entendido como “el instrumento que forma parte de la política del Estado sobre el desarrollo sostenible y como un proceso político, en la medida que involucra la toma de decisiones concertadas de los actores sociales, económicos, políticos y técnicos, para la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio” (Gómez, 2007, pág. 163). Así, el ordenamiento territorial tiene la función práctica de ser una herramienta para establecer políticas que delimiten y asignen usos eficientes al territorio nacional.

Dentro del ordenamiento territorial, podemos encontrar diversas herramientas o instrumentos que pretenden regular estos usos eficientes del territorio. Entre dichas herramientas, tendremos el acondicionamiento territorial, la clasificación de suelos, el ordenamiento forestal, las ANP, así como la zonificación económica y ecológica.

Así, si bien los gobiernos locales no se encuentran únicamente ante la alternativa de crear, o como la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades señala, proponer la creación de un ACM, sus

facultades abarcan aún más posibilidades para establecer instrumentos para la protección de áreas. En ese sentido, debe recordarse el artículo 73 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales podrán aprobar planes y políticas locales en materia ambiental, por lo que no es necesaria la creación de un ACM.

Importante es resaltar que, en el caso del departamento de Cajamarca, pese a la promulgación del Decreto Supremo N° 015-2007-AG en marzo de 2007 y la sentencia del Tribunal Constitucional del 2 de agosto de 2011 que versa sobre las ACM creadas por la Municipalidad Provincial de San Pablo, mediante Ordenanza Regional N° 024-2011-GRCAJ-CR, el Gobierno Regional de Cajamarca creó el Sistema Regional de Conservación de las Áreas Naturales Protegidas de Cajamarca – SIRECC. El objetivo de este sistema es la conservación y recuperación de muestras representativas de la biodiversidad y de los ecosistemas de Cajamarca, la cual abarca, principalmente, las ACR en la Región de Cajamarca. Si bien la figura del SIRECC pareciera coherente en tanto versa sobre ACR bajo administración del Gobierno Regional de Cajamarca, es oportuno precisar que las estrategias de conservación y uso sostenible de este sistema, también identifican a las ACM. Es decir que el Gobierno Regional de Cajamarca no acató el Decreto Supremo N° 015-2007-AG sobre la derogatoria del régimen de ACM y, pese a ello, creó el SIRECC, vigente al día de hoy, que incluye como mecanismo de conservación a las ACM.

3.2 Mecanismos para regular las Áreas de Conservación Municipal luego de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG

En atención al análisis efectuado sobre el régimen de las ACM, el cual quedó derogado mediante el Decreto Supremo N° 015-2007-AG, permanece la duda sobre el estado actual de las ACM creadas con anterioridad al decreto del año 2007, así como también sobre el estado de las ACM creadas con posterioridad a dicho decreto (Monteferri & Solano, 2009, pág. 27). Para agosto del 2007, fecha posterior a la derogación del régimen de las ACM, ya existían 69 ACM en el Perú, las cuales venían siendo gestionadas de manera eficiente generando beneficios a las poblaciones locales. Sin embargo cabe preguntarse, ¿si el régimen de las ACM fue derogado mediante el Decreto Supremo N° 015-2007-AG, qué paso con estas 69 ACM identificadas en agosto del 2007?

Siendo así, en esta sección se procederán a elaborar y detallar cuatro alternativas que podrían considerarse para establecer una regulación al régimen de las ACM. Como primera alternativa se establecerá la posibilidad de convertir las ACM ya creadas en ACR, es decir que se elabore un

mecanismo que permita cambiar el alcance del área de protección creada. En segundo lugar, se propondrá la integración de las ACM existentes a un ACR que se encuentre cercana a su locación, de esta manera el ACR se extenderá en tamaño e incluirá dentro de sus alcances al ACM. En tercer lugar, se propondrá la inclusión del régimen de las ACM al SINANPE como un área complementaria a este sistema, tal como lo son las ACR y las ACP. Finalmente, la cuarta alternativa será la liberación de las áreas que han estado comprendidas dentro de las ACM. Cabe precisar que de las cuatro medidas propuestas, tanto la primera como la segunda, únicamente serán aplicables a las ACM creadas con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG. En cambio, contrario a ello, la tercera y cuarta alternativa podrán tener efectos tanto para las ACM creadas con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG, como para las ACM que se pretendan establecer a futuro.

3.2.1 Conversión de las Áreas de Conservación Municipal en Áreas de Conservación Regional.

Como se ha indicado anteriormente, las ACR son las áreas que, teniendo una importancia ecológica significativa no han calificado para ser establecidas como un ANP del SINANPE sino únicamente han calificado para su protección con alcances regionales, es decir como un área de protección regional (Andaluz, 2016, pág. 314). Estas ACR son, al igual que las ANP, creadas mediante decreto supremo, aprobado en Consejo de Ministros y refrendado por el Ministro de Agricultura, y serán administradas por los gobiernos regionales, pudiendo delegarse esta administración a personas jurídicas de derecho privado con interés y capacidad acreditada para esta gestión. Además, las ACR deberán respetar los derechos que hayan sido previamente adquiridos en el área.

La primera de las alternativas que se elaborarán para la regulación del régimen de las ACM, es la conversión de las ACM existentes con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG en ACR. Para poder efectivizar esta conversión, será necesario que se ejecute una valorización de la importancia o trascendencia del área protegida, en tanto deberá establecerse que el área tiene un valor significativo para ser protegido por el gobierno regional. Incluso podrá ser el caso que un área protegida establecida originalmente como un ACM, cumpla con las exigencias que se demandan para ser catalogada como un ANP. Así, deberá considerarse que el área de protección deberá ser de interés regional con la finalidad que se elabore el expediente correspondiente y se solicite la conversión del ACM en un ACR.

Esta alternativa puede ser beneficiosa en tanto se mantendría la protección que se ha otorgado a un área, evitando con ello la degradación del área o la ejecución de actividades que no resulten compatibles. Asimismo, al ya existir un precedente del ACM, la delimitación, los alcances, las restricciones de actividades a ejecutarse, entre otros aspectos necesarios para proteger el área, ya se encuentran establecidos por lo que al convertir el ACM en un ACR, no se requerirá de mayor elaboración técnica sobre sus alcances.

Sin embargo, debe considerarse que la conversión de un ACM en un ACR podrá no ser del todo conveniente en tanto el gobierno regional requerirá de mayor presupuesto para poder financiar una nueva área y puede ser probable que las prioridades del gobierno regional no estén orientadas a la protección de dicha área.

3.2.2 Integración de las Áreas de Conservación Municipal a las Áreas de Conservación Regional

Una segunda medida propuesta para la regulación del régimen de las ACM, consistirá en la integración de las ACM creadas con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG, a algún ACR que se encuentre cercana. Es decir, el ACR absorberá el ACM existente.

Si bien en la Ley de ANP no ha establecido una figura semejante, es posible equiparar esta figura al aumento de dimensión del ACR, por lo cual se requeriría una modificación de la extensión del ACR creada. Conforme al artículo 3 de la Ley de ANP, las ANP son creadas con carácter definitivo, de lo cual se desprende que no podrán ser extinguidas o modificadas. Sin embargo, el mismo artículo citado agrega que la reducción física o modificación legal de las áreas del SINANPE, van a requerir de una Ley que apruebe la modificación. Es decir, de una interpretación literal de la norma, para las ANP que conforman el SINANPE, si será posible realizar una modificación sobre la extensión del área, caso contrario, para las ACR, no se podrá ejecutar dicha modificación.

Esta propuesta ha sido analizada por Monteferri & Solano, identificándola como la propuesta con más respaldo para incorporar a las ACM en los esquemas vigentes de institucionalidad y descentralización (Monteferri & Solano, 2009, pág. 9). A partir de dicho análisis, los autores comentan que la integración de las ACM en ACR ha sido un escenario ideal para darle lógica a las decisiones de establecer áreas protegidas que no corresponden al interés nacional sino al interés local, por lo que en algunos gobiernos regionales ya han empezado a surgir.

Debe considerarse que la finalidad de creación de un ACM encaja dentro del rol correspondiente a los gobiernos regionales de definir y aprobar su ordenamiento territorial y zonificación ecológica y económica, por lo que la propuesta consistirá en que los municipios coordinen con el gobierno regional correspondiente, el establecimiento y la gestión de las ACM. Para la integración de un ACM en un ACR será necesario que, de manera previa, se realice una modificación a la extensión de las ACR.

3.2.3 Inclusión del régimen de las Áreas de Conservación Municipal como un área complementaria al SINANPE

Conforme se ha desarrollado en el numeral 3.1.2. del presente trabajo, al día de hoy se encuentra vigente un proyecto de ley en el Congreso de la República para regular el régimen de las ACM. Este proyecto pretende modificar el artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades, de manera tal que se precise la competencia de los gobiernos locales para crear ACM y ya no, únicamente, proponer su creación.

En el supuesto hipotético que este proyecto fuese aprobado, se requeriría de una modificación a la Ley de ANP para incorporar la categoría de ACM como un área complementaria al SINANPE y así, encontrarse dentro de los alcances de la ley. Caso contrario, la competencia de los gobiernos locales para crear ACM sería para establecer áreas de protección que no se encuentran reguladas por la Ley de ANP sino únicamente por la Ley Orgánica de Municipalidades.

Distinto al supuesto propuesto en el proyecto de ley, la propuesta que se esboza en el presente trabajo implicaría una modificación no de la Ley Orgánica de Municipalidades, sino una modificación de la Ley de ANP. Siendo así, se pretende la modificación del artículo 3 de la Ley de ANP de manera tal que se incorpore como una categoría de ANP complementaria al SINANPE, a las ACM como áreas de conservación de alcance local. Dicha modificación implicaría derogar la Primera Disposición Complementaria de la Ley de ANP dado que ya carecería de sentido exigir que, mediante Ley Orgánica de Municipalidades se desarrolle el grado de participación de los gobiernos locales.

Con la modificación propuesta en el párrafo anterior, deberán también modificarse los alcances del Reglamento de la Ley de ANP en tanto se va a requerir la incorporación de normas que regulen

las ACM. En primer lugar, podrán restituirse los artículos que fueron derogados mediante el Decreto Supremo N° 015-2007-AG dado que regulaban el régimen aplicable a las ACM. Siendo así, el capítulo X del Reglamento de la Ley de ANP recobraría vigencia estableciendo que las obligaciones del gobierno local conforme al numeral 81.1 (hoy derogado), las cuales son:

- a) “Mantener el ACM para los fines de conservación para los cuales ha sido establecido;
- b) Informar al INRENA, anualmente, sobre su estado de conservación;
- c) Conformar un equipo técnico que tenga a su cargo su administración, demostrando la viabilidad técnica y administrativa necesarias;
- d) Brindar las facilidades necesarias para la supervisión del área;
- e) Elaborar, aprobar o e implementar el Plan Maestro respectivo; y,
- f) Cumplir las demás obligaciones que establece la Ley, el Plan Director, el Reglamento y los compromisos asumidos ante el INRENA.”

Actualizando los alcances del artículo 81.1, las obligaciones establecidas en los literales b y f serían respecto al SERNANP, como la autoridad competente en materia de áreas protegidas.

Al crear el régimen de las ACM, también deberá modificar la Ley Orgánica de Municipalidades de manera tal que se incluya la facultad de los gobiernos locales de crear y establecer ACM o, en todo caso, proponer su creación ante el SERNANP u otra autoridad que se considere necesaria.

La cuestión pendiente con esta propuesta será analizar qué sucede con las áreas que han sido establecidas como ACM con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 015-2007-AG, el cual derogó el régimen de las ACM del Reglamento de la Ley de ANP. Ello considerando que, ya había una norma expresa que derogaba el régimen y, pese a ello, se continuó con la creación de las ACM. Consideraría que el nuevo régimen que acoge las ACM, debiera aplicarse únicamente a aquellas ACM que fueron creadas durante la vigencia del Reglamento de la Ley de ANP.

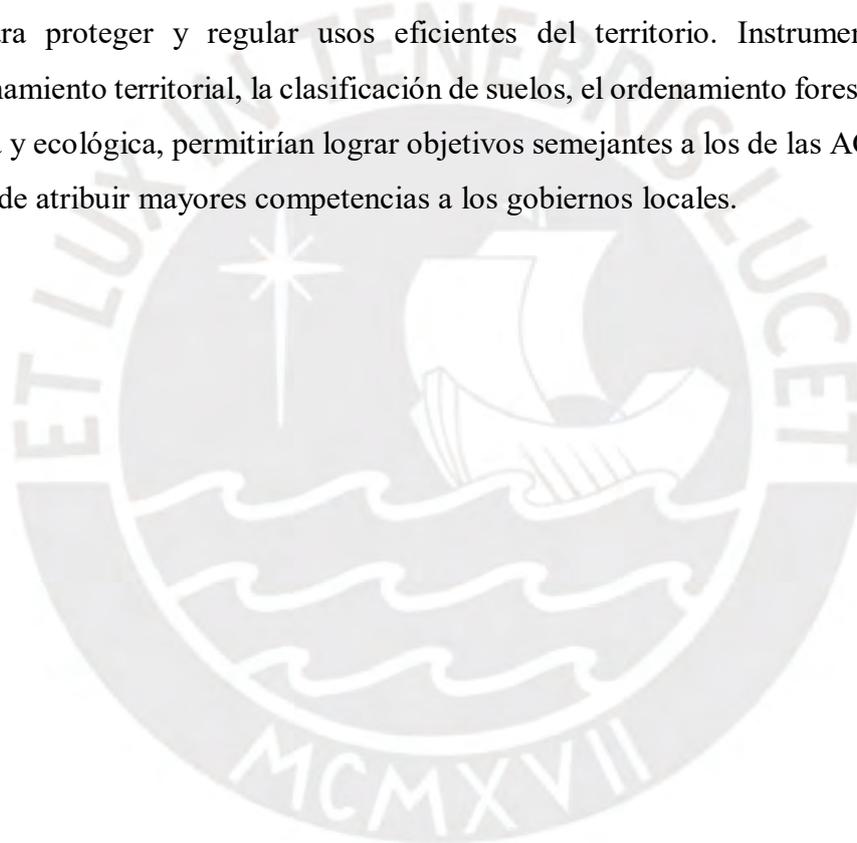
3.2.4 Liberación de las áreas comprendidas en las Áreas de Conservación Municipal ya creadas.

Finalmente, la cuarta alternativa propuesta en el presente trabajo para el tratamiento de las ACM, consiste en la liberación de las áreas ya comprendidas dentro de ellas. Siendo así, las ACM que

han sido creadas desde el año 2001, cuando se publicó el Reglamento de la Ley de ANP, hasta la fecha, deberían ser liberadas.

Siguiendo esta alternativa, en el Perú únicamente tendríamos ANP protegidas por el Estado conforme al SINANPE, ACR bajo la gestión de los gobiernos regionales y ACP bajo la gestión de los privados. El resto del territorio, incluyendo las áreas liberadas de las ACM, no estaría protegido bajo los alcances de la Ley de ANP, sin que ello implique que se puedan establecer otras modalidades para la protección de estos territorios.

Como se indicó brevemente en el numeral 3.1.2 del presente trabajo, existen otros instrumentos legales para proteger y regular usos eficientes del territorio. Instrumentos tales como el acondicionamiento territorial, la clasificación de suelos, el ordenamiento forestal, y la zonificación económica y ecológica, permitirían lograr objetivos semejantes a los de las ACM sin que exista la necesidad de atribuir mayores competencias a los gobiernos locales.



CONCLUSIONES

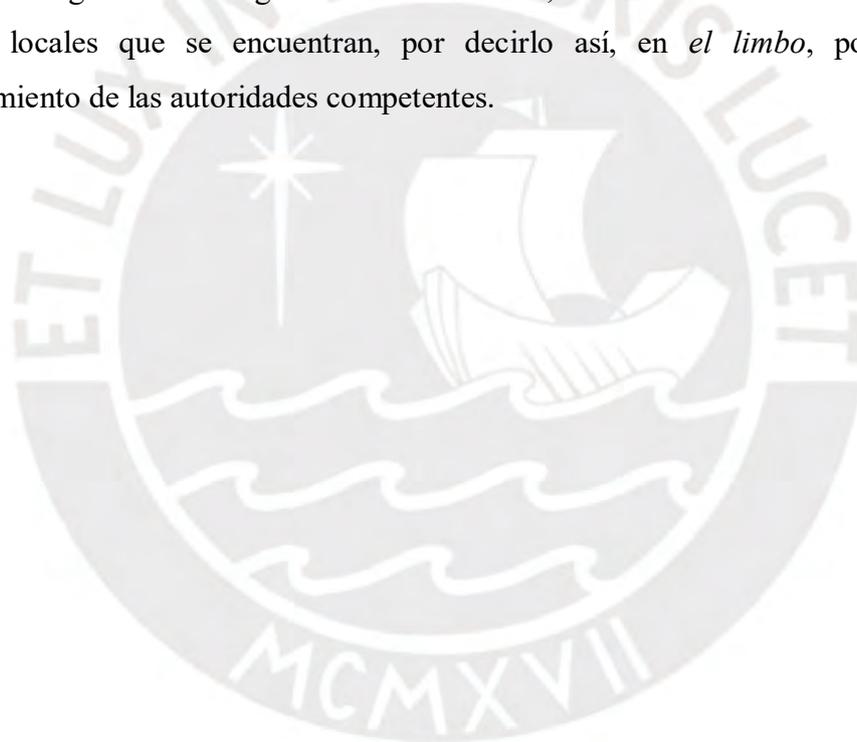
Podemos concluir que las ACM que existen actualmente, no han sido creadas conforme a una base legal que resulte válida en nuestro ordenamiento jurídico. Como se ha analizado en el presente texto, la Ley de ANP no contemplaba la categoría de Áreas de Conservación Municipal como un área complementaria al SINANPE, por lo que el Reglamento de la Ley de ANP, al tener la función de reglamentar la Ley de ANP, no podía crear una categoría adicional dado que vulneraba el principio de jerarquía de normas. Asimismo, el Reglamento de la Ley de ANP no consideró que la misma Ley de ANP había establecido que, mediante Ley Orgánica de Municipalidades se determinaría la participación de los gobiernos locales en materia de ANP y, contrario a ello, el Reglamento de la Ley de ANP pretendió atribuir competencias a los gobiernos locales. Es decir, fue mediante decreto supremo que se atribuyeron competencias en favor de los gobiernos locales, por lo que el Reglamento de la Ley de ANP vulneró el principio de reserva de ley orgánica.

Asimismo, de acuerdo a la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades vigente desde el año 2003, los gobiernos locales únicamente tenían la facultad para proponer la creación de las ACM, más no contaban con la facultad para crear estas áreas. Si bien la Ley Orgánica de Municipalidades no estableció ante qué autoridad o entidad debía efectuarse la propuesta para establecer un ACM, la Ley si fue clara al establecer que únicamente los gobiernos locales podían proponer la creación de un ACM. Al pretender crear o establecer un ACM, los gobiernos locales incurrirían en una vulneración al principio de taxatividad reconocido en jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en tanto que, ni la Constitución ni la Ley Orgánica de Municipalidades contemplaba la facultad de los gobiernos locales para crear un ACM.

El análisis efectuado sobre el régimen de las ACM en el presente trabajo, nos permite identificar la existencia de una voluntad por parte de los gobiernos locales para conservar áreas ecológicas y la diversidad biológica que estas áreas presentan, así como un interés en asegurar el mantenimiento de los servicios ecosistémicos prestados. Pese a ello, desde los inicio de la creación de las ANP, las ACM generaron debate, tanto por su regulación en el Reglamento de la Ley de ANP y no en la propia Ley de ANP, como por la facultad discrecional que poseían los gobiernos locales para crear las ACM generando así un temor en los titulares de proyectos ubicados en las áreas declaradas como ACM en tanto se generaban limitaciones y restricciones a las actividades desarrolladas en ellas. Esta facultad representaba una potencial afectación a la seguridad jurídica y estabilidad de las inversiones. Así, atribuir a los gobiernos locales la competencia para crear ACM podría

conllevar a que los gobiernos locales excedan los objetivos de conservación y establezcan barreras para el aprovechamiento de recursos sostenibles. Además, debe considerarse que la asignación de presupuesto a los gobiernos locales, no incluye el supuesto de creación de las ACM ni de su mantenimiento, por lo que crearlas no aseguraría una protección de la diversidad ni los valores que hay en el área en tanto, probablemente, no se cuente con la capacidad económica ni técnica para realizar estas actividades. Ante este riesgo, la Ley N° 27972 ha optado por no otorgar facultades a los gobiernos locales para crear ACM, sino únicamente proponerlas.

Finalmente debe considerarse que, pese a la promulgación del Decreto Supremo N° 015-2007-AG que derogó el régimen de las ACM, nunca se publicó una norma que determinara la nulidad de las ACM creadas o que estableciera si estas ACM ya creadas formarían parte de la administración de los gobiernos regionales o del gobierno nacional. Así, en la actualidad tenemos ACM creadas por gobiernos locales que se encuentran, por decirlo así, en *el limbo*, por lo que urge un pronunciamiento de las autoridades competentes.



FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ANDALUZ, Carlos

2009 *Manual de Derecho Ambiental* (Segunda ed.). Lima: Editorial Jurídica Grijley.

2016 *Manual de Derecho Ambiental* (5ta ed.). Lima: Editorial Jurídica Grijley.

BRACK, Antonio, VALLENAS, Hugo, & LEÓN Rafo

2006 *Áreas naturales protegidas: Perú paraíso natural = protected natural areas = Peru a natural Paradise*. Lima: Compañía de Minas Buenaventura.

CABRERA, Cesar

2017 *Conga. Cuando Humala y Heredia paralizaron el desarrollo del cinturón de cobre del Norte del Perú*. Lima: Centro de Investigaciones de Minería, Ambiente y Desarrollo.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

1993 *Constitución Política del Perú*. Lima.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1997 *Ley N° 26834. Ley de Áreas Naturales Protegidas*. Lima.

2003 *Ley N° 27972. Ley Orgánica de Municipalidades*. Lima.

2018 *Proyecto de Ley N° 02528/2017-CR*. Presentado ante el Congreso de la República el 8 de marzo de 2018. Lima.

DE ECHAVE, José, & DIEZ, Alejandro

2013 *Más allá de Conga*. Lima: Red Peruana por una Globalización con Equidad.

DOUROJEANNI, Marc

2018 *Áreas Naturales Protegidas del Perú: el comienzo*. Jurídica Grijley.

FRIZ, Johnny

2010 Un balance panorámico del diseño normativo e institucional del actual proceso peruano de descentralización política (2002-2010). *Politai*. Lima, 1, pg. 24-31.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL CI, THE NATURE CONSERVATION & WORLD WILDLIFE FUND

2007 *Áreas Naturales Protegidas – Perú*. Lima: Fundación Conservación Internacional.

GÓMEZ, Emma

2007 Las áreas de conservación municipal: instrumentos técnico-jurídicos para la gestión de la diversidad biológica de los gobiernos locales. *Tesis de licenciatura en Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

LANDA, Cesar

2017 *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

LEÓN, Fernando

2007 *El aporte de las áreas naturales protegidas a la economía nacional*. Lima: INRENA.

MINISTERIO DE AGRICULTURA

2001 *Decreto Supremo N° 038-2001-AG*. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Lima.

MINISTERIO DE AGRICULTURA

2007 *Decreto Supremo N° 015-2007-AG*. Modifican Reglamento de la Ley de ANP. Lima.

MONTERRI, Bruno, & SOLANO, Pedro

2009 *Áreas de conservación regionales y áreas de conservación municipales*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

MONTOYA, Víctorhugo

2012 La descentralización según el Tribunal Constitucional. *Ius et Veritas*, Lima, pg. 250-265.

MORÓN, Juan Carlos

2003 El vicio de la derogación singular de las normas reglamentarias. *Ius Et Veritas*. Lima, N° 26, pg. 86-98.

PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS

2004 *Decreto Supremo N° 087-2004-PCM*. Aprueba Reglamento de Zonificación Ecológico Económica (ZEE). Lima.

PODER JUDICIAL

2014 *Expediente N° 23031-2007-0-1801-JR-CI-29*. Resolución N° 55: 7 de abril de 2014. Consulta: 22 de setiembre de 2019
<https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html> (enlace de consulta)

SOLANO, PEDRO

2013 Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú.
Derecho PUCP, Lima, pg. 143-164.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2017 *Expediente N° 03932-2015-PA/TC.* Sentencia: 14 de marzo de 2017. Consulta: 22 de setiembre de 2019

https://www.tc.gob.pe/consultas-de-causas/detalles-consulta/?id_exp=445689

2018 *Expediente N° 03932-2015-PA/TC.* Sentencia: 19 de junio de 2018. Consulta: 22 de setiembre de 2019

https://www.tc.gob.pe/consultas-de-causas/detalles-consulta/?id_exp=445689

