

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



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

La ejecución de proyectos de exploración y explotación de  
hidrocarburos preexistentes a la creación de un área natural  
protegida en el Perú

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

Autor:

*Andres Pajares Alvarado*

Asesor:

*José Luis Capella Vargas*

Lima, 2021

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal determinar cómo se puede asegurar la viabilidad ambiental de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos preexistentes a la creación de un área natural protegida en el Perú. Sobre el particular, el escenario de escepticismo por parte de los titulares del subsector hidrocarburos ante la creación de nuevas áreas naturales protegidas conlleva a reflexionar sobre esta problemática a través de la revisión de las principales fuentes bibliográficas que han abordado este tema, a efectos de proponer modificaciones en el marco normativo actual. Bajo este contexto, el trabajo se sustenta en el desarrollo dogmático realizado sobre lo que se ha denominado como “técnicas administrativas para la conservación de las áreas naturales protegidas”. De acuerdo con ello, el presente trabajo tiene como hipótesis que el medio a través del cual el ordenamiento jurídico garantiza la viabilidad de los proyectos de hidrocarburos preexistentes es la aplicación de dichas técnicas. En tal sentido, este trabajo busca identificar cuáles son las condiciones jurídicas que prevé el ordenamiento peruano para la ejecución de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos al interior de un área natural protegida. Asimismo, se revisa las implicancias jurídicas que genera la creación de una de estas áreas sobre los proyectos de hidrocarburos preexistentes. Finalmente, se propone algunos cambios en la regulación relativa a la aplicación de las técnicas administrativas para la conservación de las áreas naturales protegidas. En este orden de ideas, se concluye que las implicancias jurídicas derivadas de la aplicación de las técnicas administrativas sobre proyectos de hidrocarburos preexistentes se encuentran referidas a la imposición de limitaciones sobre el ejercicio de los derechos de los titulares; de modo que, existe la necesidad generar predictibilidad en la aplicación de dichas técnicas.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

1. Introducción.....	1
2. La superposición de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos con áreas naturales protegidas en el Perú.....	3
2.1.Las áreas naturales protegidas en el Perú: conservación de la biodiversidad y creación.....	3
2.2.El marco normativo para el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos en el Perú.....	10
2.2.1. Los contratos para la exploración y/o explotación de hidrocarburos.....	10
2.2.2. Los instrumentos de gestión ambiental en el sector hidrocarburos.....	16
2.3.Sobre las técnicas para la conservación de las áreas naturales protegidas.....	21
3. Los efectos jurídicos de la creación de un área natural protegida sobre los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos preexistentes.....	27
3.1.El ejercicio de los derechos preexistentes adquiridos mediante los contratos para la exploración y/o explotación de hidrocarburos.....	28
3.2.Los efectos sobrevinientes relativos a los instrumentos de gestión ambiental de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos.....	32
4. La necesidad de modificar el marco regulatorio actual: entre la seguridad jurídica y la conservación de la diversidad biológica.....	39
4.1.Los aprendizajes del caso Cordillera Escalera.....	39
4.2.Propuestas para la modificación del marco regulatorio actual.....	42
5. Conclusiones.....	46
6. Referencias bibliográficas.....	47

## **1. Introducción**

Han pasado más de tres décadas desde la emisión del Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas o también conocido como Informe Brundtland. Son tres décadas en las que en el mundo se habla de “desarrollo sostenible” y en las que el Derecho Ambiental ha tenido que adaptarse al mismo. Según Wieland (2017), “el desarrollo sostenible exige una gestión del ambiente de manera equilibrada entre los aspectos sociales, ambientales y económicos”. De acuerdo con ello, la regulación ambiental, bajo el paradigma de la sostenibilidad, no debe ser concebida como una obstrucción para el desarrollo de las actividades económicas.

No obstante, a fin de concretar la idea de sostenibilidad es necesario sincerar las relaciones entre la economía, la sociedad y el ambiente. Es decir, asegurar el desarrollo sostenible es reconocer que las actividades económicas siempre generarán algún tipo de presión sobre los ecosistemas, así como reconocer que la regulación ambiental es esencialmente una limitación para el desarrollo de este tipo de actividades. Frente a ello, la función del Derecho Ambiental es promover un equilibrio entre todos los componentes de la sostenibilidad; de tal manera que, las presiones sobre los ecosistemas sean minimizadas y las limitaciones no sean desproporcionadas. En tal sentido, los operadores jurídicos están llamados a adoptar una postura crítica hacia el sistema normativo y cuestionarse si este cumple con la función del Derecho Ambiental.

Bajo este contexto, desde los últimos años el sector ambiente ha impulsado la creación de la Reserva Nacional Mar Tropical de Grau. Esta propuesta de Reserva Nacional consiste en un área natural protegida marítima ubicada en el mar de Tumbes y Piura que, de acuerdo al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (2018) (en adelante, SERNANP), consiste en un área de aproximadamente 116 hectáreas que busca conservar cuatro puntos prioritarios representantes de la Ecoregión Guayaquil: Isla Foca, Cabo Blanco-El Ñuro, Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora (p.1). No obstante, la formulación de esta propuesta no ha sido fácil debido a que el área prevista se superpone con zonas en las que existe derechos preexistentes para el aprovechamiento de recursos naturales, en especial lotes de hidrocarburos.

Según lo señalado por SERNANP (2018) hasta el año 2018 la propuesta de la Reserva Nacional Mar Tropical de Grau se superponía con cinco lotes de hidrocarburos con contratos vigentes (p.56). Como es fácil de advertir, los derechos preexistentes para el desarrollo de actividades de hidrocarburos determinaron que los titulares de los mismos presenten resistencia a la creación de la Reserva Nacional Mar Tropical de Grau debido a la incertidumbre que podría suponer el establecimiento de esta área sobre la eficacia de sus derechos. Al respecto, la literatura jurídica que ha abordado esta problemática ha coincidido en señalar que la legislación vigente garantiza el respeto a los derechos preexistentes. Prueba de ello es que las autoridades del sector ambiente han tenido numerosos esfuerzos para transmitir predictibilidad al subsector de hidrocarburos en distintos espacios públicos, incluso en el propio expediente de creación de la Reserva Nacional referida.

No obstante, la resistencia hacia la creación de esta área natural protegida marítima por parte del subsector hidrocarburos ha continuado debido a que sostienen que la legislación actual no otorga suficiente seguridad jurídica en relación a la eficacia de sus derechos. Al respecto, en el Perú han existido algunos pronunciamientos jurisdiccionales que ponen en duda si en realidad el marco jurídico actual protege a los titulares de derechos preexistentes. Lo descrito hasta aquí demuestra los desafíos que tiene el Derecho Ambiental bajo el paradigma de la sostenibilidad. La creación de áreas naturales protegida supone el fortalecimiento de la conservación de la diversidad biológica del país; por lo que, la viabilidad ambiental de los proyectos de inversión preexistentes debe ser coherente con el mismo. Sin embargo, las medidas y obligaciones que el titular debe cumplir para garantizar dicha viabilidad no deben implicar el menoscabo de la seguridad jurídica. En tal sentido, ¿cómo se puede asegurar la viabilidad ambiental de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos anteriores a la creación de un área natural protegida en el Perú sin perjudicar la eficacia de los preexistentes?

El presente trabajo busca resolver esta interrogante debido a la resistencia que presenta el subsector hidrocarburos ante la creación de nuevas áreas naturales protegidas que se superpongan con actividades de exploración y explotación. Para tal efecto, el primer capítulo de este trabajo buscará identificar cuáles son las condiciones jurídicas que prevé el ordenamiento peruano para la ejecución de proyectos de exploración y explotación de

hidrocarburos al interior de un área natural protegida. Posteriormente, en el segundo capítulo se determinará cuáles son los efectos jurídicos que genera la creación de un área natural protegida sobre los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos preexistentes que se superpongan parcial o totalmente con dicha área. Finalmente, en el tercer capítulo se realizará una revisión de la legislación actual a fin de proponer cambios normativos en la regulación aplicable a la superposición parcial o total de áreas naturales protegidas con proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos preexistentes.

## **2. La superposición de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos con áreas naturales protegidas en el Perú**

Como se ha descrito anteriormente, este capítulo tiene como objetivo identificar las condiciones previstas en el ordenamiento jurídico peruano para la ejecución de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos al interior de un área natural protegida. Para ello, se hará un breve repaso relacionado a algunos conceptos asociados a la creación de áreas naturales protegidas en el Perú. Posteriormente, se realizará una revisión similar sobre el régimen aplicable para el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos, así como de la obligación de contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado de manera previa al inicio de estas actividades. Finalmente, se hará un análisis de lo que parte de la doctrina ha denominado como “técnicas jurídicas para la protección y conservación de las áreas naturales protegidas”.

### **2.1. Las áreas naturales protegidas en el Perú: conservación de la biodiversidad y creación**

En la Estrategia Nacional de Diversidad Biológica al 2021, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2014-MINAM, el Ministerio del Ambiente (2014) ha indicado que “*el Perú ha sido reconocido como uno de los diecisiete países llamados megadiversos, por ser poseedores en conjunto de más del 70% de la biodiversidad del planeta*” (p. 14). Este dato no debe pasar desapercibido en el desarrollo de las políticas públicas debido a la significancia y rol que representa la diversidad biológica en el marco del desarrollo sostenible. En relación a ello, Wieland (2017), citando a Andaluz, indica que “*la biodiversidad nos suministra bienes básicos y servicios ambientales necesarios para garantizar la existencia de los seres vivos. Además, la biodiversidad posee un valor científico incalculable como fuente de conocimiento*”.

*y ofrece un valor estético evidente*” (p.131). Bajo este contexto, las estrategias y herramientas que puedan ser aportadas por el Derecho resultan de vital importancia para países como el Perú, a fin de conservar el valor biológico de sus ecosistemas debido al rol que representan sus bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades de humanas. Al respecto, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 261181, brinda algunas luces sobre la conservación de la diversidad biológica al referirse a dos tipos de técnicas de conservación: ex situ e in situ.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2005) señala que la conservación ex situ consiste en *“la conservación de los recursos biológicos fuera de su hábitat natural”*(p.4), mientras que la conservación in situ está referida al *“mantenimiento de los recursos biológicos en las zonas en las que han evolucionado naturalmente y en las que han desarrollado sus propiedades distintivas”* (p.4). En este orden de ideas, las áreas naturales protegidas cumplen un papel en la conservación de la diversidad biológica.; así, para Wieland (2017) este papel se caracteriza por ser un mecanismo de conservación in situ que tiene como finalidad la protección de los espacios naturales (p. 135).

Bajo este contexto, Pedro Solano (2005) resume la historia de las áreas naturales protegidas en el Perú e indica que esta inicia con la ratificación de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (p.37). De acuerdo con ello, Monteferri (2008) indica que *“fue a partir de esta Convención que el Perú asumió el compromiso de proteger y conservar en su medio ambiente natural a ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y fauna indígenas para evitar su extinción”* (p.339). De este modo, el Perú empieza su historia entorno a la conservación de la diversidad biológica con la creación de estos espacios naturales en periodos donde la legislación sobre estos temas aún no se encontraba desarrollada, tal es el caso de la creación de la Reserva Nacional Cueva de las Lechuzas en el año 1950 y el Parque Nacional Cutervo en el año 1961 (Solano, 2005, p.38 y 40).

En la actualidad, el principal instrumento normativo que regula las áreas naturales protegidas en el Perú es la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, Ley de ANP) del año 1997. Sobre el particular, el artículo 1 de dicha ley (1997) indica que:

Las Áreas Naturales Protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país.

Al respecto, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2004) explica que estas áreas son “*espacios delimitados por el Estado para la conservación de los ecosistemas, diversidad biológica y bellezas paisajísticas*” (p.3). Por su parte, Solano (2013) indica que “*las áreas naturales protegidas son una especie de seleccionado del patrimonio natural de un país. Se eligen las que poseen la mayor calidad, reúnen las mejores condiciones y representan mejor ese patrimonio*” (p.146). Del mismo modo, Danós (2018) explica que estas áreas son unas “*de las principales estrategias para la conservación de la diversidad biológica y la promoción del desarrollo sostenible en el país*” (p.386). Asimismo, este último autor menciona que las áreas naturales protegidas cuentan con un sustento constitucional encontrado en los artículos que el desarrollo jurisprudencial ha denominado como “Constitución ecológica” (Danós, 2018, p. 386-387). Sobre lo señalado, cabe resaltar el artículo 68 de la Constitución (1993), el cual menciona que “*El estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas*”. En atención a ello, se advierte que el legislador constitucional no ha sido ajeno a la importancia de las áreas naturales protegidas, en la medida que la carta magna ha prescrito que el Estado tiene a su cargo el desarrollo de acciones que fomenten la conservación de la biodiversidad, así como ha establecido una relación entre la misma con la creación de dichas áreas.

En este orden de ideas, podemos concluir que las áreas naturales protegidas, como estrategias de conservación in situ, constituyen una delimitación del territorio que tenga especial valor ecológico y- en consecuencia- se aplique una regulación específica para cumplir con los objetivos de la conservación de la diversidad biológica en el país. Esta delimitación territorial no es desarrollada de manera arbitraria ya que responde a cierta lógica que, según Danós (2018), se caracteriza por “el carácter público o privado (...) o carácter



nacional o regional” (p.393). En tal sentido, el artículo 3 de la Ley de ANP (1997) establece que las clases de áreas naturales protegidas reconocidas en el Perú son:

- Las áreas naturales protegidas de administración nacional.
- Las áreas naturales protegidas de administración regional o áreas de conservación regional.
- Las áreas de conservación privadas.

En relación a esta clasificación, Wieland (2017) indica que la división responde a la relevancia del interés que se tiene sobre el sitio en el que se constituye el área natural protegida; de modo que, para dicho autor se puede identificar un interés de conservación nacional, un interés de conservación regional y un interés de conservación particular (p.140). Por su parte, Gálvez (2015) explica esta división de niveles en función a una “significancia” o “trascendencia” ecológica (p. 182-183). En tal sentido, la Ley de ANP ha establecido que las áreas naturales protegidas de administración nacional conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante, SINANPE), creado por Decreto Supremo N° 010-90-AG, el cual -en palabras de Danós (2018)- conforma la base de la organización administrativa de las áreas naturales protegidas del país (p.391). Respecto a las áreas de conservación regional y privadas, la legislación ha decidido excluir del SINANPE a las mismas; no obstante, cumplen un rol complementario.

En atención a ello, Solano (2013) indica que *“el Sistema se complementa con dos niveles, uno subnacional y el segundo en el ámbito privado”* (p.150). De acuerdo a dicho autor, las áreas de conservación regional; es decir, el nivel subnacional, cuenta con una significancia ecológica relevante sin que esta sea de trascendencia nacional (Solano, 2013, p.150). Por otro lado, Solano (2013) señala que las áreas de conservación privada son predios de propiedad privada con valor biológico; razón por la cual, el titular decide establecer cargas y condiciones de uso ( p.150). Esta organización revela que la administración de estas áreas dependerá precisamente del valor ecológico que contengan; de tal manera que, las áreas de administración nacional están a cargo del SERNANP, las áreas de conservación regional se encuentran administradas por el Gobierno Regional correspondiente y las áreas de conservación privada son responsabilidad de los titulares del predio (Gálvez, 2015, p.181).

Esta distribución en la administración de las áreas naturales protegidas demuestra un ámbito de cooperación que ya nos advierte que en la gestión ambiental de las actividades realizadas al interior de estas áreas intervienen distintos actores. Cabe indicar que los sujetos privados no solo intervienen en esta gestión por medio de las áreas de conservación privada ya que el artículo 17 de la Ley de ANP prevé otras formas de participación como el caso de contratos de administración, concesiones para la prestación de servicios económicos, convenios para la ejecución de proyectos o programas de investigación y/o conservación, entre otras.

De otro lado, a efectos de cumplir con los objetivos planteados en el presente trabajo es necesario abordar dos conceptos adicionales: las zonas de amortiguamiento y las zonas reservadas. Sobre las zonas de amortiguamiento, el artículo 25 de la Ley de ANP (1997) señala que son *“aquellas zonas adyacentes a las áreas naturales protegidas del sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área protegida”*. De conformidad con ello, Solano (2013) indica que este concepto es construido bajo la necesidad de garantizar que las actividades realizadas al exterior de las áreas naturales protegidas no afecten a esta (p.151). Asimismo, Monteferri (2008) comparte esta idea al señalar que este trato diferenciado hacia el territorio sobre el que se constituye la zona de amortiguamiento tiene como finalidad que las actividades que se realicen al interior de esta zona no supongan un riesgo para los fines del área natural protegida adyacente (p. 357). En tal sentido, las zonas de amortiguamiento constituyen un espacio de transición entre el área natural protegida y el resto del territorio. Por otro lado, sobre las zonas reservadas el primer párrafo del artículo 13 del de la Ley de ANP (1997) establece que:

El Ministerio de Agricultura podrá establecer zonas reservadas, en aquellas áreas que, reuniendo las condiciones para ser consideradas como áreas naturales protegidas, requieren la realización de estudios complementarios para determinar, entre otras, la extensión y categoría que les corresponda como tales.

En relación a ello, Solano (2018) resalta que estas constituyen un estado temporal del área entre su reconocimiento y su categorización final (p.149). De ahí que, Gálvez (2015) destaca como característica principal de las zonas reservadas la transitoriedad de las mismas (p.191).

Bajo este orden de ideas, merece atención lo previsto en el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de ANP (1997), el cual establece que estas zonas “*forman parte del SINANPE, y por lo tanto quedan sujetas a las disposiciones que corresponden a las áreas naturales protegidas (...) con excepción de lo dispuesto en el artículo 3*”. En atención a lo señalado, el ordenamiento jurídico ha decidido otorgarle un rol especial a aquellos espacios susceptibles de ser considerados como áreas naturales protegidas; de tal manera que, la conservación de la diversidad biológica al interior de esta zona no sea postergada hasta que se tenga certeza sobre su extensión y categorización final. De ahí que, estas zonas han sido integradas al SINANPE y les son aplicables el marco normativo de las áreas naturales protegidas, a excepción del carácter definitivo de estas áreas debido a que las zonas reservadas tienen una naturaleza temporal.

De acuerdo a lo señalado, tanto las zonas de amortiguamiento como las zonas reservadas cumplen un papel en la regulación de las áreas naturales protegidas, en la medida que también constituyen delimitaciones territoriales dirigidas a ser espacios en donde se aplique una regulación que coadyuve a cumplir con la conservación in situ de la biodiversidad.

Bajo este orden de ideas, cabe recordar que el tema central del presente trabajo es la superposición parcial o total de áreas naturales protegidas con proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos preexistentes. En tal sentido, es menester realizar una revisión acerca de la creación de las áreas naturales protegidas ya que este es el evento que genera la situación de superposición que hemos descrito.

Respecto a la creación de las áreas naturales protegidas, la legislación ha decidido no uniformizar las formalidades para el establecimiento de estas áreas. En razón a ello, el artículo 7 de la Ley de ANP (1997) señala que:

La creación de Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regional se realiza por Decreto Supremo, aprobado en Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura, salvo la creación de áreas de protección de ecosistemas marinos o que incluyan aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, en cuyo caso también lo

refrenda el Ministro de Pesquería.

En relación al decreto supremo, Rubio (2014) indica que esta es “*la norma de mayor jerarquía que dicta el órgano ejecutivo y lleva la firma del Presidente de la República y de uno o más ministros*” (p.140). De acuerdo con ello, el legislador ha decidido que la creación de las áreas naturales protegidas de administración nacional y las áreas de conservación regional no sea aprobada por cualquier tipo de norma reglamentaria. Como veremos más adelante, el establecimiento de un área de este tipo tiene implicancias sustanciales en el ordenamiento territorial y en el desarrollo de actividades económicas que pueden ser incluso de interés nacional; de modo que, el establecimiento de estas áreas se realiza a través de la norma de mayor jerarquía reglamentaria. Asimismo, desde la perspectiva del titular de un proyecto de inversión, esta formalidad para la creación de este tipo de áreas constituye una garantía de seguridad jurídica ya que se requiere la intervención del Presidente de la República y del Consejo de Ministros. De igual modo, como nota adicional, cabe mencionar que en relación al refrendo este lo realiza el titular del Ministerio del Ambiente, y en aquellos casos donde se proteja ecosistemas marinos o se incluya aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos también lo realiza el titular del Ministerio de la Producción.

De otro lado, sobre las áreas de conservación privada, el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley de ANP señala que “*por Resolución Ministerial se reconocen las Áreas de Conservación Privada a que se refiere el artículo 12 de esta ley*”. Según lo señalado por Rubio (2014) esta norma tiene un rango inferior al decreto supremo debido a las autoridades que intervienen en su aprobación, toda vez que la resolución ministerial es aprobada solo por uno – y en algunos casos por más de uno- de los ministros de Estado (p.141). De acuerdo a lo revisado con anterioridad, en el caso de las áreas de conservación privada únicamente existe un interés de conservación privado que complementa al SINANPE; por lo que, el legislador ha optado por establecer una norma de menor jerarquía al decreto supremo para la creación de estas áreas.

Sobre las Zonas Reservadas, el texto original del artículo 7 de la Ley de ANP indicaba que estas eran establecidas también a través de una resolución ministerial. Sin embargo, a través

de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, se modificó dicho artículo; de modo que, actualmente prescribe que *“por Decreto Supremo con voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecen las Zonas Reservadas a que se refiere el Artículo 13 de esta Ley”*(Ley de ANP, artículo 7). Al respecto, se advierte que con esta modificación el legislador decidió equiparar las formalidades para la creación de las zonas reservadas con las referidas a las áreas naturales protegidas de administración nacional, lo cual resulta coherente con el ordenamiento vigente ya que a las zonas reservadas les es aplicable la normativa común de las áreas naturales protegidas.

Finalmente, en relación a la zona de amortiguamiento, el artículo 25 de la Ley de ANP (1997) ha establecido que *“el Plan Maestro de cada área definirá la extensión que corresponda a su Zona de Amortiguamiento”*. Como se verá más adelante, el Plan Maestro consiste en un documento de planificación previsto para cada área natural protegida; toda vez que, la zona de amortiguamiento se establece en función a un área creada, el legislador ha decidido que esta zona se defina en este documento de carácter específico.

## **2.2. El marco normativo para el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos en el Perú**

### **2.2.1. Los contratos para la exploración y/o explotación de hidrocarburos**

Luego de haber hecho un repaso sobre los principales aspectos relativos a los tipos de áreas naturales protegidas y las formalidades para su creación, corresponde realizar una revisión similar para las disposiciones que regulan el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos.

En el Perú la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales no solo ha tenido un desarrollo legal; por el contrario, esta cuenta con fundamentos constitucionales. Valverde (2015) comenta que la actual base constitucional para el aprovechamiento de los recursos naturales responde al contexto sociopolítico por el que pasó el Perú hacia finales de la década de 1980 (p.255). Al respecto, la política del subsector hidrocarburos durante el primer gobierno de Alan García se caracterizaba por generar incertidumbre jurídica debido al desconocimiento de acuerdos y a renegociaciones forzadas (Valverde, 2015, p.255). Frente

a este escenario, el Constitución del año 1993 conformo las bases para la implementación de las reformas económicas llevadas a cabo durante el gobierno de Alberto Fujimori, a través del establecimiento de una economía social de mercado en el que el Estado deo de actuar como empresario (Valverde, 2015, p.256). Bajo este contexto, en el artículo 66 de la Constitución (1993) se estableció que:

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.

En atención a la disposición constitucional citada, la litera jurídica se ha encargado interpretar qué significa que los recursos naturales sean patrimonio de la Nación, para cual se ha realizado una lectura principalmente a través de tres teorías: la teoría patrimonialista, la teoría del dominio eminente y la teoría dominalista o de dominio público.

Respecto a la teoría patrimonialista, Huapaya (2014) indica que la misma *“postula la existencia de un derecho de propiedad “sui generis” del Estado sobre los recursos naturales”* (p. 334). Un ejemplo de esta interpretación es la realizada por Garamendi (2021) al indicar que *“el ordenamiento jurídico peruano reserva para el Estado la propiedad de los recursos naturales”* (s/p). Esta teoría presenta incongruencias debido a los alcances de la propiedad como situación jurídica no es compatible con el modelo regulado en el artículo 66 de la Constitución. Al respecto, Inurritegui (2020) indica que la propiedad implica la posibilidad de ejercer ciertos atributos, incluida la posibilidad de disponer libremente el bien sobre el cual recae la propiedad; no obstante, en la Constitución se ha establecido que el otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales se realiza a través de ciertos títulos y no de manera libre (p.285).

En relación a la teoría del dominio inminente, Inurritegui (2020) señala que el otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales a los particulares implica un otorgamiento de propiedad privada que coexiste con un dominio eminente o soberanía que se mantiene en el Estado (p.285). Sobre el particular, Huapaya (2014) indica que esta teoría no se adapta al

ordenamiento jurídico administrativo ya que no se otorga los recursos naturales en propiedad a los particulares (p.329-330 y 338).

Sobre la teoría dominalista o de dominio público, Huapaya (2014) señala que para esta perspectiva los recursos naturales se encuentran al servicio del interés público; de modo que, estos cuentan con un carácter inalienable e imprescriptible (p. 335). De acuerdo a lo expresado por este autor, esta teoría es la que se ha recogido en el ordenamiento jurídico peruano ya que los recursos naturales en su fuente constituyen bienes públicos al que se les aplica una regulación especial en relación al acceso por parte de los particulares para su uso y aprovechamiento, lo cual no constituye un otorgamiento bajo el esquema de propiedad privada (Huapaya, 2014, 339-339). De acuerdo a lo señalado, Valverde (2015), quien también coincide con la teoría de dominio público, resalta que el régimen de derecho público aplicable a los bienes demaniales no solo implica que estos sean inalienables o imprescriptibles, sino también, determina que el aprovechamiento económico de los mismos se realiza a través de la obtención previa de un título habilitante (p.257). Del mismo modo, Castro (2009) señala que el desarrollo de actividades relativas a los recursos naturales por parte de particulares se sujeta a la obtención de un título habilitante (p.50). Al respecto, esta autora sostiene que el título habilitante consiste en una técnica jurídica de la administración de carácter preventivo para ordenar la actividad económica en el marco de la actividad de policía de la Administración Pública (p.52-53).

En atención a lo señalado, el régimen constitucional de los recursos naturales adoptado en el Perú ha determinado que los recursos naturales son categorizados como bienes que se encuentran inmersos en una relación de derecho público. De modo que, si bien se ha previsto que los particulares pueden acceder al uso y aprovechamiento de los mismos, estos no son entregados como bienes de dominio privado. Por el contrario, los particulares acceden a los recursos naturales a través de un régimen público que se basa en la obtención de un título habilitante.

En esta línea de argumentación, el artículo 19 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (en adelante, LORN) (1997) indica que *“los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los*

*particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural*". En tal sentido, de una lectura conjunta entre la naturaleza demanial de los recursos naturales con lo establecido en el artículo citado, se puede concluir que dichas leyes especiales regularán los títulos habilitantes que permitan el acceso a los recursos naturales correspondientes. Ello también es sostenido por Garamendi (2021), quien señala que el legislador ha delegado la formulación del régimen para la obtención de derechos de aprovechamiento en normas especiales (s/p).

Bajo este contexto general sobre la regulación de los recursos naturales, corresponde referirse al aprovechamiento en el subsector hidrocarburos. Al respecto, el artículo 4 de la LORN (1997) indica que:

Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

En relación al artículo citado, se puede advertir que el mismo ha recogido los términos utilizados en el artículo 66 de la Constitución, referirse que los recursos naturales que se encuentren en su fuente son Patrimonio de la Nación. Ello implica que, se ha excluido del dominio público los frutos y los productos de los recursos naturales; razón por la cual escapan de las consideraciones que previamente hemos detallado. Ahora bien, en el caso de la legislación especial para los hidrocarburos, el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM (en adelante, TUO de la LOH) (2005) señala que:

Los Hidrocarburos "in situ" son de propiedad del Estado.

El Estado otorga a PERUPETRO S.A. el derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos extraídos para el efecto de que pueda celebrar Contratos de exploración y explotación o explotación de éstos, en los términos que establece la presente Ley.



El derecho de propiedad de PERUPETRO S.A. sobre los Hidrocarburos extraídos, conforme se señala en el párrafo anterior, será transferido a los Licenciarios al celebrarse los Contratos de Licencia.

Este artículo pone bajo análisis dos puntos: la presunta propiedad del Estado sobre los hidrocarburos in situ y la disposición de los hidrocarburos extraídos. Respecto al primer punto, ya se ha mencionado que la regulación constitucional de los recursos naturales ha señalado que estos son patrimonio de la nación, lo cual significa que estos se tratan de bienes de dominio público y no de dominio privado. En tal sentido, que la norma citada indique que los hidrocarburos en su fuente natural son de propiedad del Estado consiste en una imprecisión del legislador. Bajo las mismas consideraciones, Valverde (2015) también coincide con lo señalado; de forma que, esta disposición se debe entender desde la concepción de la titularidad pública del Estado (p. 263). Por esta razón, debemos mostrar oposición a posiciones como las de Garamendi (2021) quien señala que *“los hidrocarburos son de propiedad del Estado mientras permanezcan en el subsuelo y, en virtud de la suscripción de contratos de licencia, se transfiere al contratista la propiedad de los hidrocarburos”* (s/n), o de Silva (2010) quien afirma que *“la propiedad sobre los hidrocarburos varía según la situación en que se encuentren: así, mientras estén en el subsuelo, en las formaciones rocosas (...) son de propiedad del Estado”* (p.18). Posiciones como las que hemos citado caen en el error de interpretar el concepto de patrimonio de la nación bajo la visión de la teoría patrimonialista, la cual no ha sido recogida en el Perú.

En relación a los hidrocarburos extraídos, el artículo 8 del TUO de la LOH establece un régimen de transferencia de los mismos bajo la premisa que estos se encuentran en un esquema de dominio privado. Sobre ello, hemos señalado que el artículo 4 de la LORN indica que únicamente los recursos naturales en su fuente son patrimonio de la Nación; es decir, bienes públicos. En tal sentido, cuando estos son extraídos de su fuente, dicha regla ya no resulta aplicable; de ahí que, puede establecerse un derecho de propiedad sobre el recurso extraído tal como ha sido prescrito en el TUO de la LOH. Sobre el particular, Valverde (2015) califica esta fórmula legal del TUO de la LOH como una ficción jurídica que tiene como objetivo generar incentivos para las inversiones privadas al establecerse que PERUPETRO S.A. será la empresa encargada de negociar los contratos para la transferencia

de la propiedad de los hidrocarburos extraídos y ya no el Estado (p.265). Lejos de contradecir el orden constitucional, esta formula guarda profunda coherencia con la limitación del rol del Estado en el mercado como una de las medidas impulsadas durante la década de 1990 para afrontar la crisis que vivió el subsector y que se ha descrito líneas arriba.

En este orden de ideas, Castagnino (2010) explica que, en el Perú luego de haber pasado por un régimen de concesiones como forma de entrega de derechos para la exploración y explotación de hidrocarburos, se adoptó con la regulación actual un sistema de otorgamiento de derechos a través medios contractuales (p. 86-88). Ello es evidenciado por lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LOH (2005) al señalar que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se realiza a través de las siguientes formas contractuales:

- Contrato de Licencia
- Contrato de Servicios
- Otras modalidades de contratación autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas

De acuerdo con Valverde (2015), en la normativa del subsector se ha establecido que el título habilitante en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos es el contrato a través de alguna de las tres modalidades previstas (p.266). Huapaya (2014) coincide con esta interpretación e indica que los títulos habilitantes son los contratos referidos (p.333). En este sentido, los particulares requieren celebrar alguno de los tipos contractuales previstos en la normativa del subsector, a fin de acceder al aprovechamiento de los hidrocarburos como bienes demaniales. Sin embargo, es necesario resaltar que no se debe confundir la “autorización” para realizar actividades de exploración y/o explotación con la obtención del derecho de propiedad, toda vez que esta última se manifiesta cuando los hidrocarburos ya no se encuentran en su fuente natural y bajo la ficción jurídica de la que habla Valverde. De modo que, estos contratos tienen dos efectos jurídicos principales: permitir al contratista acceder a las actividades de aprovechamiento (como título habilitante) y -en los casos que corresponda- transferir la propiedad sobre los recursos extraídos desde PERUPETRO S.A. hacia el contratista.

En atención a lo señalado, la primera forma contractual es el Contrato de Licencia, mediante el cual se autoriza al contratista explorar y explotar hidrocarburos en un área determinada;

de modo que, PERUPETRO S.A. transfiere su derecho de propiedad al titular del contrato (Castagnino, 2010, p. 88). En segundo lugar, se tiene al Contrato de Servicios, por el cual se autoriza al contratista la exploración y explotación de hidrocarburos o solo la explotación en un área determinada; así, a diferencia del primer tipo de contrato, en este caso no se transfiere el derecho de propiedad de Perupetro S.A. (Castagnino, 2010, p.88). Finalmente, el TUO de la LOH prevé el uso de otros tipos de contratos, los cuales son celebrados con el Estado peruano para el desarrollo de actividades distintas a la exploración y explotación, como el caso de transporte, distribución, etc. (Castagnino, 2010, p.88).

### **2.2.2. Los instrumentos de gestión ambiental en el sector hidrocarburos**

Además de la obtención de un título habilitante para el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos – constituido por el contrato correspondiente- los titulares de estas deben obtener la aprobación de un instrumento de gestión ambiental. Al respecto, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA) (2001) indica en su artículo 3 que:

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

En relación a ello, Wieland (2017) indica que la norma citada ha establecido que las actividades que potencialmente puedan generar impactos ambientales negativos deben obtener la certificación ambiental respectiva, la cual corresponde al acto que aprueba un instrumento de gestión ambiental preventivo del SEIA (p. 88). Sobre estos últimos, los instrumentos de gestión ambiental preventivos previstos por el marco normativo del SEIA - o también denominados por la legislación como estudios ambientales- se han formulado en función al nivel de significancia de los impactos ambientales que podrían generarse. De este modo, el artículo 4 de la Ley del SEIA (2001) establece que las categorías de los estudios ambientales son las siguientes:

**a) Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA):** Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos leves.

**b) Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd):** Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos moderados.

**c) Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d):** Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos altos.

No obstante, ¿les corresponde a los titulares de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos obtener una certificación ambiental? Para responder esta interrogante debemos anotar lo que dice el marco normativo del SEIA sobre los proyectos sujetos a este sistema. Sobre lo indicado, el artículo 2 de la Ley del SEIA (2001) señala que el Reglamento de la misma indicará los proyectos de inversión que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de dicha ley. En tal sentido, en el Anexo II del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N°019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento del SEIA) se aprobó el “Listado de inclusión de proyectos de inversión sujetos al SEIA”, el cual fue actualizado mediante Resolución Ministerial N° 157-2011-MINAM. En relación a los proyectos de exploración y explotación se ha señalado que encuentran sujetos al SEIA los siguientes:

<b>Actividad de hidrocarburos</b>	<b>Tipo de proyecto</b>
Exploración sísmica	<ul style="list-style-type: none"><li>• Inicio de actividad</li><li>• Ampliación de las líneas sísmicas en diferente área, mismo lote</li><li>• Ampliación de las líneas sísmicas en la misma área, mismo lote</li></ul>
Exploración perforatoria	<ul style="list-style-type: none"><li>• Inicio de actividad o ampliación de área</li><li>• Ampliación del Programa Exploratorio en la misma área, mismo lote</li></ul>

Explotación	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inicio de actividad o ampliación nuevas áreas, mismo lote</li> <li>• Ampliación del Programa de Perforación misma área, mismo lote</li> <li>• Facilidades de Producción, Instalación de baterías (Capacidad), tuberías(Km), separadores (unidades)</li> <li>• Inicio de actividad</li> <li>• Ampliación de facilidades de prod. <math>\geq 40\%</math></li> <li>• Ampliación de facilidades de prod. <math>&lt; 40\%</math></li> </ul>
-------------	---

De este modo, los titulares que prevean realizar alguno de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos comprendidos en el listado referido, se encuentran obligados a obtener la aprobación de un estudio ambiental de manera previa al inicio de actividades. En este orden de ideas, queda la duda sobre la categoría de estudio ambiental que se requiere para estos casos. Para ello, en el artículo 8 de la Ley del SEIA ha previsto un procedimiento de clasificación de proyectos de inversión. Sobre el particular, esta clasificación se realiza naturalmente- de manera previa a la elaboración del estudio ambiental y es realizada por la Autoridad Ambiental Competente en función a criterios de protección ambiental que han sido detallados en el artículo 5 de la ley citada. Así, el artículo 8 de la Ley del SEIA (2001) indica que los resultados de este procedimiento son:

- i) El otorgamiento de la certificación ambiental en caso se clasifique el proyecto bajo la categoría I.
- ii) La aprobación de términos de referencia para la elaboración del estudio de impacto ambiental (semidetallado o detallado) cuando el proyecto sea clasificado en las categorías II o III.

Bajo estas consideraciones, el legislador ha decidido que, para el caso de aquellos proyectos con impactos ambientales negativos leves, la clasificación en la categoría I del SEIA

constituye la certificación ambiental respectiva; por lo que, el titular no requiere elaborar una Declaración de Impacto Ambiental. Mientras que en aquellos casos en los que la Autoridad Ambiental Competente determine la aplicación de las categorías II o II, el titular del proyecto debe continuar con la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental semidetallado o detallado, según corresponda, a efectos de obtener la certificación ambiental.

Sin perjuicio de lo señalado, el artículo 9 de la Ley del SEIA (2001) señala que “*la autoridad competente podrá establecer los mecanismos para la clasificación y definición de los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental de actividades comunes*”. De conformidad a lo indicado, el artículo 39 del Reglamento de la Ley del SEIA establece que:

Las Autoridades Competentes podrán emitir normas para clasificar anticipadamente proyectos de inversión y aprobar Términos de Referencia para proyectos que presenten características comunes o similares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley, en cuyo caso los titulares presentarán directamente el estudio ambiental elaborado, para su revisión y aprobación.

De acuerdo con ello, en la normativa del SEIA ha dejado la facultad a las autoridades sectoriales para la aprobación de una clasificación anticipada, la cual consiste en un instrumento por el cual se designa la categoría aplicable a un listado de proyectos que cuenten con particularidades similares; de forma que, en estos supuestos, los titulares no requieren pasar por el procedimiento de clasificación correspondiente ya que la clasificación del proyecto ya está designada por una norma. Lo descrito es relevante para el subsector Hidrocarburos ya que, mediante el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, RPAAH), se aprobó la clasificación anticipada aplicable a este subsector.

De acuerdo al anexo N° 1 del RPAAH (2014) a los proyectos de exploración sísmica en el mar, costa y sierra les corresponde una DIA, siempre que no se encuentren ubicados en áreas naturales protegidas, sus zonas de amortiguamiento, ecosistemas frágiles o no impliquen la construcción de nuevas vías vehiculares, en cuyo caso corresponde la aplicación de un EIA-sd. Para el caso de exploración sísmica en la selva, corresponde que el titular inicie un procedimiento de clasificación a fin de que se determine la categoría del SEIA aplicable para

su proyecto; no obstante, si el mismo se encuentra al interior de un área natural protegida, un ecosistema frágil, una reserva territorial o reserva indígena, o implique la construcción de nuevas vías , la clasificación anticipada ha determinado que la categoría aplicable es la del EIA-d.

Por otro lado, sobre los proyectos de perforación exploratoria en el mar, costa y sierra, la categoría aplicable es la de EIA-d siempre que las actividades se encuentren al interior de un área natural protegida, su zona de amortiguamiento, un ecosistema frágil, comprendan la perforación de más de cinco pozos potenciales o se encuentren en una zona de banco naturales, en una zona marina menor a cinco millas desde la línea costera o implique la construcción de nuevas vías vehiculares, según corresponda. En caso contrario, la clasificación anticipada del subsector hidrocarburos establece que al proyecto le corresponde la elaboración de un EIA-sd. Sin embargo, estas reglas no son aplicables para las perforaciones exploratorias en la selva ya que para todos los casos corresponde la elaboración de un EIA-d. De igual modo, para los proyectos de explotación de hidrocarburos, el RPAAH ha optado por no establecer distinciones geográficas o técnicas; de tal manera que, para todos los proyectos de este tipo se le aplica la categoría del EIA-d.

Asimismo, es necesario mencionar que el artículo 15 del RPAAH (2014) ha precisado que el procedimiento de clasificación es aplicable para aquellos casos en el que el proyecto no se encuentre contenido en la Clasificación Anticipada del Anexo 1, o que estando comprendido el Titular considera que la categorización asignada no es la que corresponde.

De acuerdo con lo expuesto, en la normativa ambiental del subsector se ha establecido que los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos requieren la aprobación de un estudio ambiental como instrumento de gestión ambiental preventivo. No obstante, en el ordenamiento jurídico se ha previsto instrumentos de gestión ambiental de naturaleza correctiva; es decir, que son aplicados de manera posterior al inicio de actividades. Este supuesto corresponde a casos en los que la actividad inició en un momento en el que no existía la obligación de obtener la aprobación de un instrumento de gestión ambiental preventivo o en los que el titular no cumplió con esta obligación.

Uno de los instrumentos de gestión ambiental de este tipo más relevantes es el caso del Programa de Manejo y Adecuación Ambiental (en adelante, PAMA). Al respecto, Wieland (2017) explica que durante la década de 1990 se aprobaron los primeros reglamentos ambientales, en los que no solo se estableció la obligación de un Estudio de Impacto Ambiental, sino también, un procedimiento para la adecuación ambiental de actividades que se iniciaron antes de la vigencia de estas normas, el cual consistió en la presentación del PAMA (p.34). En relación al subsector Hidrocarburos, este instrumento fue regulado mediante el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93.EM. Sobre el particular la Disposición Transitoria de dicho reglamento (1993) estableció que *“las empresas que se encuentren operando antes de la aprobación del presente Reglamento presentarán (...) el PAMA”*.

Por otro lado, otro caso relevante de instrumento de gestión ambiental correctivo del subsector Hidrocarburos es el Plan Ambiental Detallado (en adelante, PAD). En relación a ello, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 023-2018-EM, Decreto Supremo que aprobó la modificación del RPAAH (2018), señala que *“los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos, de manera excepcional y por única vez, pueden presentar un Plan Ambiental Detallado (PAD)”*. Para el caso de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se ha señalado en la disposición citada que el PAD es aplicable cuando los titulares *“cuenten con un Instrumento de Gestión Ambiental y hayan realizado ampliaciones y/o modificaciones a la actividad, sin haber efectuado previamente el procedimiento de modificación correspondiente”*. Como se puede advertir, a diferencia del PAMA, el PAD es aplicable en los casos en los que el titular de las actividades de hidrocarburos no cumplió con realizar el procedimiento de evaluación ambiental respectivo. Cabe denotar que, para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, no corresponde presentar el PAD cuando no se obtuvo la certificación ambiental, sino cuando se realizó alguna modificación del proyecto sin solicitar la modificación del estudio ambiental respectivo.

### **2.3. Sobre las técnicas para la protección de las áreas naturales protegidas**

Luego de haber realizado una revisión sobre los principales aspectos regulatorios aplicables a las áreas naturales protegidas y al desarrollo de proyectos de explotación y explotación de



hidrocarburos, corresponde analizar el ámbito donde estos dos marcos normativos coinciden. Para ello, acudiremos al concepto de “técnicas administrativas para la protección y conservación de las áreas naturales protegidas” desarrollado por Huapaya. Al respecto, dicho autor menciona que la conservación de las áreas naturales protegidas es alcanzada a través de la aplicación de ciertas técnicas jurídicas, dentro de las que destacan la planificación, la categorización, la zonificación y la coordinación (2018, p.415).

Sobre lo señalado, el artículo 27 de la Ley de ANP (1997) indica que:

El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área.

El artículo citado indica que las actividades relacionadas al aprovechamiento de recursos naturales al interior de áreas naturales protegidas se encuentran sujeta a los alcances de su categoría, su zonificación y al Plan Maestro correspondiente. Esta sujeción es ha sido expresada por la legislación como “compatibilidad”. Dicho concepto ha sido desarrollado con mayor detalle en el artículo 116 del Reglamento de la Ley de ANP, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG (en adelante, Reglamento de ANP) (2001) el cual indica que de manera previa al otorgamiento de derechos para el aprovechamiento de recursos naturales y/o la habilitación de infraestructuras al interior de áreas naturales protegidas, la entidad competente debe solicitar la emisión de la Compatibilidad. De acuerdo con ello, el artículo 116 del Reglamento de la Ley de ANP (2001) establece que

La emisión de Compatibilidad es aquella Opinión Técnica Previa Vinculante que consiste en una evaluación a través de la cual se analiza la posibilidad de concurrencia de una propuesta de actividad, con respecto a la conservación del Área Natural Protegida de administración nacional, o del Área de Conservación Regional, en función a la categoría, zonificación, Plan Maestro y objetivos de creación del área en cuestión.

En atención a lo señalado, la emisión de Compatibilidad como opinión técnica previa vinculare representa la técnica de coordinación para conservar las áreas naturales protegidas que hemos mencionado; no obstante, volveremos a la misma más adelante. Por lo pronto, es pertinente señalar que esta técnica se relaciona con las otras tres técnicas para determinar la posibilidad de concurrencia entre el área natural protegida establecida y la actividad que se pretende realizar; de modo que, pasaremos a detallar cada una de estas técnicas.

Respecto a la técnica de categorización, debemos tener en cuenta que las áreas naturales protegidas se encuentran reguladas en función a una clasificación relativa a las actividades que se permiten en su interior: áreas de uso indirecto y áreas de uso directo. Sobre el particular, esta división ha sido desarrollada en el artículo 21 de la Ley ANP (1997) en el que se ha indicado que las primeras solo permiten actividades de investigación científica no manipulativa, de recreación y de turismo en aquellas zonas designadas para tales fines. De modo que, las actividades relativas a la extracción de recursos naturales (como el caso de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos) y las modificaciones al ambiente natural no están permitidas.

Por otro lado, las áreas de uso directo son aquellas que el aprovechamiento de recursos naturales, junto a otras actividades compatibles con los objetivos del área, se encuentran permitidas. De acuerdo con Gálvez (2015), esta clasificación determina, respecto al área natural protegida, “*su condición legal, finalidad y usos permitidos*” (p.183). Bajo este contexto, esta división conceptual entre áreas de uso indirecto y directo sostiene la categorización de las áreas naturales protegidas en el Perú:

**Áreas de uso indirecto:** Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y Santuarios Históricos.

**Áreas de uso directo:** Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunales, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regionales.

En relación a la técnica de planificación, el artículo 20 de la Ley de ANP (1997) establece que “*La Autoridad Nacional aprobará un Plan Maestro para cada Área Natural Protegida.*”

*El Plan Maestro constituye el documento de planificación de más alto nivel con que cuenta un Área Natural Protegida*". Bajo estos términos, el Plan Maestro del área natural protegida constituye un documento mediante el cual, según el artículo citado, se establece tanto la zonificación, estrategias y políticas para la gestión del área, así como su organización, objetivos, planes y programas de manejo, junto a los marcos de cooperación, coordinación y participación.

Por ello, la doctrina ha denominado a este documento como un instrumento de planificación para la gestión de áreas naturales protegidas (Gálvez, 2015, p.195). Al respecto, Huapaya (2018) indica que la planificación de la gestión de las áreas naturales protegidas se encuentra determinada por dos tipos de planes, los cuales corresponden a una orientación a mediano plazo y general a todas las áreas naturales protegidas, y a una orientación a corto plazo y de manera particular a cada área natural protegida (p.415). El primero tipo de documento está constituido por el Plan director el cual según Huapaya (2018) define "*lineamientos de políticas y planeamiento estratégico, así como el marco conceptual para un gerenciamiento eficaz y la constitución y operación a largo plazo (diez años)*" (p.415).

De otro lado, el segundo tipo de documento corresponde precisamente al Plan Maestro de cada área natural protegida, el cual -en atención a lo descrito- debe "*incluir estrategias mediante las cuales se implementen los compromisos asumidos por el Estado Peruano en materia de conservación de la diversidad biológica y desarrollo humano*" (Huapaya, 2018, p.415). En este sentido, a diferencia de la categorización, el contenido del Plan Maestro no determina por sí mismo una prohibición o habilitación general respecto a los tipos de actividades humanas que se pueden desarrollar al interior del área natural protegida, ya que este documento recoge en su planificación el conjunto de estrategias que determinan la gestión del área, la cual puede incluir -como se verá más adelante- limitaciones al ejercicio de ciertos derechos.

Respecto a la técnica de zonificación, el artículo 23 de la Ley de ANP (1997) indica que "*independientemente de la categoría asignada, cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos, pudiendo tener zonas de protección estricta y acceso limitado*". Al respecto, Huapaya (2018) señala que la zonificación "*desarrolla a nivel micro*

*los objetivos y presupuestos de la planificación de las ANP” (p.420).* Por esta razón, la zonificación es en esencia un complemento de la planificación que se realiza sobre las áreas naturales protegidas, lo cual es evidenciado en el artículo de la Ley de ANP que regula el contenido del Plan Maestro; toda vez que se establece que este último contiene la zonificación del área natural protegida. Bajo este contexto, la legislación ha establecido los siguientes tipos de zonificación:

- Zona de Protección Estricta
- Zona Silvestres
- Zona de Uso Turístico y Recreativo
- Zona de Aprovechamiento Directo,
- Zona de uso Especial
- Zona de Recuperación
- Zona Histórico-Cultural

De acuerdo con Danós (2018) *“mediante la zonificación se pueden establecer limitaciones y restricciones a las actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o la habilitación de infraestructura al interior de las ANPs” (p. 397).* Bajo este orden de ideas, cabe resaltar las Zonas de Protección Estricta y las Zonas Silvestres ya que de acuerdo a la legislación aplicable a las áreas naturales protegidas estas constituyen los tipos de zonificaciones con mayores limitantes para el desarrollo de actividades humanas. Asimismo, es necesarias tenerlas en consideración ya que posteriormente se volverá a ellas en relación al procedimiento previsto para su establecimiento. Al respecto, el artículo 23 de la Ley de ANP (1997) señala que la Zona de Protección Estricta corresponde a ecosistemas que debido a su fragilidad o poco nivel intervención humana, solo se permite actividades de manejo del área, monitoreo e investigación. Por su parte, el artículo citado también indica que las Zonas Silvestres es aplicable a aquellos ecosistemas donde si bien existe poco nivel de intervención humana y destaca su carácter silvestre, hay menor vulnerabilidad en comparación a las Zonas de Protección Estricta. Por lo tanto, en estas zonas se permite actividades de administración, investigación científica, educación y recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados.

Finalmente, sobre la técnica de coordinación hemos señalado que esta se encuentra regulada en el artículo 116 del Reglamento de la Ley de ANP al referir a la emisión de Compatibilidad como opinión técnica previa vinculante del SERNANP. No obstante, la técnica de coordinación no se limita a la Compatibilidad, toda vez que este artículo también regula otros dos tipos de opiniones técnicas que son competencia de esta entidad. En atención a lo señalado, Huapaya (2018) indica que estas opiniones técnicas vinculantes corresponden a un ámbito de protección preventiva y vinculada a la función coordinadora del SERNANP (p. 428); es así que, la aplicación de esta técnica involucra una cooperación entre el SERNANP y otra autoridad administrativa

Respecto a la emisión de Compatibilidad, ya hemos precisado que esta es solicitada por la autoridad competente para otorgar derechos para el aprovechamiento de recursos naturales o habilitación de infraestructuras al interior de áreas naturales protegidas. Gálvez (2015) precisa que esta no solo es solicitada para evaluar la posibilidad de concurrencia entre una actividad y un área natural protegida de administración nacional o un área de conservación regional, sino también en función a las zonas de amortiguamiento y las zonas reservadas. Con anterioridad se ha indicado que las zonas de amortiguamiento no consisten en un área natural de protegida; no obstante, tiene una relación con la conservación del área a la que es contigua; de modo que, basta que un proyecto se superponga con la zona de amortiguamiento para solicitar la emisión de Compatibilidad. Por otro lado, también se ha indicado que a las zonas reservadas les es aplicable la regulación de las áreas naturales protegidas; por lo que, un proyecto que se superponga con una de estas zonas también requiere la emisión de Compatibilidad del SERNANP. Sobre este último caso, Gálvez (2015) precisa que el SERNANP emite compatibilidad incluso en aquellos casos en los que se carezca de alguno de los criterios mencionados en el artículo 116 del Reglamento de la Ley de ANP; de tal manera, que para el caso de zonas reservadas donde aún no se ha establecido la categorización final, un Plan Maestro y una zonificación, la Compatibilidad es evaluada en función a los objetivos de creación de dicha zona (p.189).

En relación al segundo y tercer tipo de opiniones de SERNANP, el artículo 116 del Reglamento de la Ley de ANP (2001) ha previsto que la Autoridad Ambiental Competente debe solicitar opinión vinculante del SERNANP durante la evaluación de los términos de

referencia para la elaboración del estudio ambiental correspondiente, y durante el procedimiento de evaluación del estudio ambiental a fin de que se pronuncie sobre su viabilidad ambiental en función a las características del área natural protegida que se encuentre en superposición. Es menester indicar que, al igual que la emisión de Compatibilidad, estas opiniones técnicas también deben ser solicitadas cuando el proyecto de inversión en evaluación se superponga con una zona de amortiguamiento o zona reservada bajo las consideraciones expuestas.

En atención a las consideraciones expuestas, se ve reflejado el impacto que tiene la existencia de un área natural protegida de administración nacional, área de conservación regional, zona de amortiguamiento o zona reservada sobre las decisiones relativas al inicio de las actividades económicas. Así, en relación al subsector Hidrocarburos, antes de la celebración de un contrato de licencia o de servicio, se debe solicitar la opinión de Compatibilidad para las actividades de hidrocarburos que se prevean realizar. Del mismo modo, la autoridad competente para la evaluación del estudio ambiental que corresponda a dicho proyecto, solo podrá otorgar la certificación ambiental si previamente ha obtenido la opinión favorable del SERNANP.

A manera cierre para el presente capítulo, se ha realizado una breve revisión de los principales aspectos jurídicos relacionados a la regulación de las áreas naturales protegidas y el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos. En este contexto, se ha evidenciado que la legislación ha abordado los supuestos de superposición entre actividades de aprovechamiento de recursos naturales y áreas naturales protegidas; de tal manera que, este marco jurídico se ha diseñado en función a la aplicación de técnicas administrativas para la conservación de estas áreas, a efectos de asegurar la viabilidad ambiental dichas actividades.

### **3. Los efectos jurídicos de la creación de un área natural protegida sobre los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos preexistentes**

Luego de haber realizado las principales instituciones jurídicas aplicables para el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos al interior de áreas naturales protegidas, el presente capítulo tiene como objetivo determinar cuáles son los efectos

jurídicos que genera la creación de un área de natural protegida sobre este tipo de actividades. Al respecto, veremos que estas implicancias jurídicas se dan en dos ámbitos normativos: los derechos adquiridos mediante los títulos habilitantes del subsector Hidrocarburos y las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aplicables a los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos. Con la finalidad de cumplir este objetivo, denominaremos como “superposición sobrevenida” a aquel supuesto en el que un área natural protegida de administración nacional, área de conservación regional, zona de amortiguamiento o zona reservada se encuentra en situación de superposición parcial o total con un proyecto de exploración o explotación de hidrocarburos preexistente.

### **3.1. El ejercicio de los derechos preexistentes adquiridos mediante los contratos para la exploración y/o explotación de hidrocarburos**

De acuerdo a lo desarrollado en el capítulo precedente, en el subsector hidrocarburos se ha establecido a los contratos de licencia y de servicios como los títulos habilitantes que deben ser obtenidos por los titulares para la realización de actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos. Bajo este contexto, en el presente apartado se analizará los efectos que tiene una superposición sobrevenida sobre los derechos que haya adquirido el titular de las actividades de hidrocarburos. En relación a ello, la legislación aplicable ha previsto ciertas disposiciones. Por su parte, el artículo 5 de la Ley de ANP (1997) indica que:

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

Asimismo, el artículo 54 del Decreto Legislativo 757 (1991) indica que “el establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas”. Consecuentemente, estas disposiciones han sido desarrolladas por el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM en su artículo 1:

1.5 El proceso de elaboración de los Planes Maestros y en particular su zonificación, debe obligatoriamente considerar que el establecimiento de las Áreas Naturales Protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas.

1.6 No obstante lo establecido en el punto 1.5, y de acuerdo con los artículos 4 y 5 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, la administración del área natural protegida, puede establecer limitaciones en el Plan Maestro para el desarrollo de actividades al interior de dicha área, de acuerdo a la categoría del Área Natural Protegida, su zonificación y el fin para el que fue establecida.

Sin embargo, este tema no ha dejado de ser un tema sensible a propósito de cierta casuística emblemática como es el caso de Cordillera Escalera, el cual se analizará más adelante. Por tal motivo, la literatura jurídica peruana alrededor de esta problemática ha sido abundante. Sobre ello, Monteferri Siles (2008) ha indicado -específicamente sobre el derecho de propiedad- que la regulación de los efectos jurídicos desplegados con la creación de un área natural protegida ha sido objeto de una evolución promovida por cambios ideológicos (p. 342). De acuerdo con ello, dicho autor (2008) menciona que décadas atrás prevalecía un paradigma de “áreas sin gente”; razón por la cual, se promovía el desalojo de la población asentada al interior de estas áreas (p.342). Posteriormente, Monteferri (2008) indica que el reconocimiento constitucional de la obligación del Estado para promover la conservación de la diversidad biológica, estableció las bases para la legislación actual aplicable a las áreas naturales protegidas, la cual encuentra su consolidación con la entrada en vigencia del Reglamento de ANP (p.343). De modo que, en opinión de este autor (2008), el marco legal actual presenta una mayor precisión sobre los efectos jurídicos que genera la creación de un área natural protegida sobre los derechos de propiedad preexistentes, siendo el principal que el Estado puede establecer restricciones para el ejercicio de este derecho basado en el carácter de Patrimonio de la Nación de las áreas naturales protegidas (p.342-343). Al respecto, si bien en comparación a la normativa que antecede a la Ley de ANP esta brinda mayor claridad sobre el ejercicio de los derechos preexistentes, veremos que aún a nivel jurisdiccional podrían existir interpretaciones erróneas sobre las restricciones que se pueden imponer.



Por su parte, Gálvez resalta la protección de los derechos preexistentes al realizar un repaso de las principales normas aplicables (Decreto Legislativo 757, Decreto Supremo N° 038-2001-AG y Decreto Supremo 008-2009-MINAM). Sobre el particular, la referida autora (2015) indica que el legislador ha reconocido que se deben respetar los derechos adquiridos antes de la creación de las áreas naturales -incluso aquellas de uso indirecto-, zonas reservadas y zonas de amortiguamiento (p.192). Asimismo, Gálvez (2015) menciona que este marco de protección se extiende incluso durante la elaboración del Plan Maestro, reconociendo el difícil trabajo del legislador y SERNANP para combinar el desarrollo de actividades económicas con la categoría del área natural protegida, su zonificación y el fin para la cual fue creada (p.192-193).

En esta misma línea y en atención al caso Cordillera Escalera, Sandra Lock (2021) realiza una distinción de supuestos: i) los derechos preexistentes al establecimiento de un área natural protegida, y ii) los derechos preexistentes a la aprobación del Plan Maestro. Al respecto, Lock menciona que para el momento de la emisión de la sentencia del caso “Cordillera Escalera” la Ley de ANP y su Reglamento solo hacían referencia al primer supuesto descrito (s/p). Sin embargo, en opinión de la autora (2021) la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 003-2011-MINAM el 17 de febrero de 2011 implica que ya no exista riesgo de que la falta de aprobación de un Plan Maestro; es decir, el segundo supuesto, suspenda actividades preexistentes (s/p). Sin perjuicio de lo mencionado, Lock (2021) indica que, si bien la normativa exige el respeto al ejercicio de los derechos preexistentes en la aprobación del Plan Maestro, también se establece que los mismos deben ser ejercidos en armonía con los objetivos y fines para los cuales el área fue creada (s/p).

De otro lado, Pedro Solano (2013) indica que -en principio- las áreas naturales protegidas son establecidas sobre predios públicos; sin embargo, es posible que estas se establezcan en terrenos donde exista derechos preexistentes (p.161). En este contexto, dicho autor (2013) menciona que *“los derechos preexistentes al establecimiento de un área natural protegida se respetan y, en la medida de lo posible, se mantienen las prerrogativas del uso del propietario”* (p.162). En este mismo sentido, Pulgar-Vidal (2009) manifiesta que las áreas naturales protegida son categorías de dominio, sino de uso del territorio; por lo que, no son excluyentes al derecho de propiedad privada (p.469)

Siguiendo esta línea, Wieland Fernandini (2017) indica que “la Ley General del Ambiente establece expresamente que la protección y conservación del Patrimonio de la Nación pueden ser invocadas como causas de necesidad pública” (p.143). Por lo que, en opinión de este autor (2017), ello justifica la creación de áreas naturales protegidas sobre zonas en donde previamente se ha otorgado derechos (p.143). De acuerdo con ello, Wieland (2017), siguiendo a Monteferri, indica que “*no cabe duda de que el establecimiento de un ANP implica la imposición de una serie de limitaciones de uso y otras restricciones al titular de un derecho de propiedad preexistente*” (p.144). Por otro lado, Baldovino (2016) indica que con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM se asegura el diálogo con los titulares de los derechos preexistentes en tanto que SERNANP debe promover la suscripción de acuerdos con este tipo de titulares y obtener su consentimiento para el establecimiento de Zonas de Protección Estricta y Zonas Silvestres (s/p). Por su parte, Calle y Brehaut (2007) indican que, en relación a la extracción hidrocarburos, esta no es permitida en área de uso indirecto, con excepción de los casos que se desarrolle en función a derechos preexistentes.

En este contexto, podemos advertir que la legislación reconoce dos elementos: i) la eficacia de los derechos preexistentes, los cuales para los fines del presente trabajo se trata de aquellos obtenidos por los titulares en virtud a un contrato de servicios o de licencia; y, ii) la posibilidad de imponer limitaciones al ejercicio de los derechos preexistentes. Sobre el primer elemento, podemos concluir que la legislación se ha encargado de reconocer que existe un marco de protección que asiste a los titulares en relación a la eficacia de los derechos preexistentes. En tal sentido, una superposición sobrevenida no tiene como efecto la ineficacia de los derechos para explorar y/o explotar de aquellos titulares que hayan suscrito su contrato con anterioridad a la creación de un área natural protegida.

No obstante, y en relación al segundo elemento, el marco de protección a los derechos preexistentes es relativo. En otras palabras, la legislación también reconoce el valor ecológico de los espacios declarados como áreas naturales protegidas; por lo que, las actividades que se desarrollen al interior de las mismas no podrían ser ajenas a esta problemática. En tal sentido, la protección de los derechos preexistentes se relativiza toda

vez que se reconoce la posibilidad de imponer ciertas limitaciones al ejercicio dichos derechos, con la finalidad de asegurar su viabilidad ambiental. Como hemos señalado, el artículo 5 de la Ley de ANP prevé la posibilidad de imponer limitaciones al ejercicio de los derechos preexistentes; sin embargo, no presenta mayor desarrollo al respecto. Por otro lado, se ha advertido que el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM señala que la administración del área puede establecer limitaciones en el Plan Maestro, de acuerdo con la categoría, la zonificación y el fin del área. En tal sentido, podemos concluir que las técnicas administrativas para la conservación de las áreas naturales protegidas no solo coadyuvan a garantizar la viabilidad de proyectos posteriores a la creación de estas áreas, sino también, aquellos preexistentes. Específicamente, en el ordenamiento jurídico se ha establecido que, a través de las técnicas de planificación y zonificación, la administración del área natural protegida puede formular las limitaciones al ejercicio de derechos preexistentes.

### **3.2. Los efectos sobrevinientes a la creación de un área natural protegida relativos a los instrumentos de gestión ambiental de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos**

A partir de lo señalado en el presente capítulo, tenemos que la problemática que se aborda en el presente trabajo tiene implicancias jurídicas en dos ámbitos normativos. El primero de ellos se encuentra relacionado a los derechos que adquieren los titulares en virtud a alguna de las formas contractuales que han sido previstas en la regulación del subsector Hidrocarburos. Por lo tanto, en este subcapítulo se tratará el segundo ámbito normativo; es decir, las obligaciones que se desprenden del marco normativo del SEIA para la gestión de los impactos ambientales negativos significativos en las actividades de hidrocarburos.

En relación a ello, en el capítulo anterior se ha desarrollado la obligación de los titulares de contar con la aprobación de un instrumento de gestión ambiental aprobado. Al respecto, lo usual es que se cuente con un instrumento preventivo del SEIA; es decir, un estudio ambiental. No obstante, en ciertos casos excepcionales los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos contarán con un instrumento de naturaleza correctiva como es el caso del PAMA o el PAD. Cabe indicar que estos últimos han sido catalogados como instrumentos de gestión ambiental complementarios ya que se trata de instrumentos no comprendidos en el SEIA, de acuerdo al artículo 13 del Reglamento de la Ley del SEIA

Estas ideas han sido recogidas en la normativa ambiental sectorial a través del artículo 8 del RPAAH (2014):

Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, culminación de actividades o cualquier desarrollo de la actividad, el Titular está obligado a presentar ante la Autoridad Ambiental Competente, según sea el caso, el Estudio Ambiental o el Instrumento de Gestión Ambiental Complementario o el Informe Técnico Sustentatorio (ITS) correspondiente, el que deberá ser ejecutado luego de su aprobación, y será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

La norma citada resguarda una idea de relevancia asociada a la viabilidad ambiental de los proyectos de hidrocarburos; esto es, que luego de haberse aprobado el estudio ambiental o el instrumento de gestión ambiental complementario es de obligatorio cumplimiento. En otras palabras, debido a que la viabilidad ambiental del proyecto de hidrocarburos se encuentra determinada por los planes y medidas de manejo contenidas en estos instrumentos, el ordenamiento jurídico ha calificado a los mismos como fuentes de obligaciones ambientales; de modo que, queda excluido entender que el cumplimiento de los estudios ambientales o instrumentos de gestión ambiental complementarios sea voluntario.

Bajo este contexto, en la hipótesis de una superposición sobrevenida, tenemos que las obligaciones ambientales a cargo del titular de las actividades de hidrocarburos, en relación a la ejecución de su proyecto, están determinadas por el estudio ambiental o instrumento de gestión ambiental complementario que haya sido aprobado. En tal sentido, el Decreto Supremo que crea un área natural protegida del SINANPE, un área de conservación regional o establece una zona reservada, no tiene como efecto la variación de las obligaciones ambientales contenidas en estos instrumentos. No obstante, ello no implica que el reconocimiento de un espacio como área natural protegida sustente la necesidad de realizar una revisión de los alcances técnicos y ambientales de un proyecto de exploración y/o explotación de hidrocarburos. Sobre el particular, la propia Ley de ANP (1997) en su artículo 1 indica que las áreas naturales protegidas constituyen patrimonio de la Nación y son declaradas como tales “para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de

interés cultural, paisajístico y científico”.

De ahí que, autores como Gálvez (2015) reconozcan en las áreas naturales protegidas un valor ecológico de especial significancia o trascendencia (p. 182-183). En este sentido, es claro que en términos ecológicos y de biodiversidad, las áreas naturales protegidas cuentan con una protección especial en el ordenamiento jurídico, en comparación a cualquier otro espacio del territorio nacional. De modo que, las medidas para asegurar la viabilidad ambiental aprobadas por la Autoridad Ambiental Competente en el estudio ambiental o instrumento de gestión ambiental complementario, podrían dejar de ser idóneas ya que cuando se realizó la evaluación del instrumento respectivo, el área de influencia del proyecto de exploración o explotación de hidrocarburos no se encontraba en superposición con un área natural protegida. En atención a ello, si bien la creación del área natural protegida no varía las obligaciones ambientales de un proyecto de hidrocarburos preexistente, cuando este pase por una nueva evaluación ambiental, el procedimiento ambiental tendrá un desarrollo distinto.

De acuerdo a lo señalado, el RPAAH ha establecido dos procedimientos para la modificación de los proyectos de hidrocarburos. El primero de ellos consiste en las modificaciones con impactos ambientales no significativos a través de la presentación del ITS. En relación a ello, el primer párrafo del artículo 40 del RPAAH (2014) indica que:

En los casos en que sea necesario modificar componentes, hacer ampliaciones, mejoras tecnológicas en las operaciones o modificar los planes y programas ambientales aprobados en el estudio ambiental y/o instrumento de gestión ambiental complementario vigente, y que genere impactos ambientales no significativos, el/la Titular del Proyecto debe presentar un Informe Técnico Sustentatorio, ante la Autoridad Ambiental Competente antes de su implementación, sustentando estar en alguno de dichos supuestos.

Por otro lado, el segundo procedimiento de modificación aplicable a las actividades de hidrocarburos consiste en la modificación ordinaria del estudio ambiental. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 41 del RPAAH (2014) señala que:

Para el caso de modificaciones y ampliaciones de la Actividad de Hidrocarburos, que puedan generar impactos ambientales negativos significativos que incrementen considerablemente aspectos tales como la intensidad o duración de los impactos ambientales del proyecto o Actividad, o las facilidades de mitigación, el Titular deberá presentar una solicitud de Modificación del Estudio Ambiental.

En atención a ello, Wieland (2017) indica que “el EIA es instrumento dinámico y flexible que puede ser modificado o complementado en función de los requerimientos de los proyectos o de la autoridad (p.96). Bajo este contexto, según lo detallado en los artículos 40 y 41 del RPAAH, en el caso de los dos procedimientos detallados, cuando las modificaciones se realicen sobre un área natural protegida o su zona de amortiguamiento, la Autoridad Ambiental Competente debe solicitar la opinión técnica del SERNANP; es decir, la aplicación de la técnica de coordinación que desarrolla Huapaya, mediante la cual el SERNANP intervendrá en la evaluación de la viabilidad ambiental del proyecto.

Bajo estas consideraciones se pueden presentar dos supuestos: superposiciones sobrevinientes en proyectos que aún no han obtenido la aprobación de un instrumento de gestión ambiental y superposiciones sobrevinientes en proyectos que ya cuenten con un instrumento de gestión ambiental aprobado. Respecto al primer supuesto, debido a que el derecho para realizar actividades de exploración y explotación fue obtenido antes de la creación de un área natural protegida, el proyecto no paso por la evaluación de Compatibilidad de SERNANP. No obstante, si el proyecto aún no ha obtenido la certificación ambiental respectiva, la evaluación de la viabilidad ambiental del proyecto comprenderá la intervención del SERNANP. De modo que, a través de la técnica administrativa de coordinación, el SERNANP podrá emitir pronunciamiento sobre el proyecto y determinar la eficacia de las medidas propuestas por el titular para atender los impactos sobre el área natural protegida.

Por otro lado, en el segundo supuesto el titular obtuvo el derecho para realizar actividades de hidrocarburos y la aprobación de su instrumento de gestión ambiental de manera previa a la creación del área natural protegida; de modo que, SERNANP no tuvo oportunidad de

intervenir en la evaluación de la viabilidad ambiental del proyecto de hidrocarburos. No obstante, la especial protección que prevé el ordenamiento jurídico para las áreas naturales protegidas justifica que la modificación del proyecto de exploración y explotación se encuentre sujeta a la obtención de la opinión favorable del SERNANP. Sobre el particular, Sandra Lock (2021) coincide con esta idea al señalar que *“en caso el titular del proyecto de inversión requiera actualizar y/o modificar su instrumento de gestión ambiental, sería necesaria la Opinión Técnica Previa Favorable del SERNANP durante la evaluación de la modificación respectiva”* (s/p). En tal sentido, podemos advertir que para este supuesto la intervención del SERNANP a efectos de evaluar la eficacia de las medidas propuestas por el titular también es realizada a través de la técnica administrativa de coordinación.

A propósito de lo señalado, la autora citada indica que la aplicación de la técnica administrativa de coordinación entre el SERNANP y la Autoridad Ambiental Competente, también resulta obligatoria en otro tipo de procedimiento de evaluación ambiental; es decir, el procedimiento de actualización. Sobre ello, el artículo 30 del Reglamento del SEIA señala que:

El Estudio Ambiental aprobado, debe ser actualizado por el titular en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos y similares, debiendo precisarse sus contenidos, así como las eventuales modificaciones de los planes señalados en el artículo precedente.

Sobre la actualización, el Reglamento del SEIA no ha sido claro sobre los alcances de esta evaluación ambiental; incluso, la autoridad sectorial tampoco ha decidido regular el procedimiento de actualización en el RPAAH. No obstante, La Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente (en adelante, DGPIGA) a través del Informe N° 00620-2019-MINEM/VMGA/DGPIGA (2019) ha indicado en su numeral 10, a propósito de la Exposición de Motivos del Reglamento del SEIA, que

Se ha precisado el carácter dinámico de la evaluación de impacto ambiental, con la finalidad de evitar que el Plan de Manejo Ambiental y los estudios ambientales en

general se mantengan como instrumentos estáticos, rígidos e inaplicables a lo largo del proyecto de inversión incurso al SEIA.

En tal sentido, la DGPIGA (2019) concluye que la actualización “*versa sobre las medidas, planes, obligaciones u otros componentes de los estudios ambientales*”. Por tal motivo, la actualización, a diferencia de la modificación, se encuentra exclusivamente asociada a la optimización del estudio ambiental sin que ello implique una modificación del proyecto de hidrocarburos.

Por otro lado, en atención a lo previamente descrito en relación a los instrumentos de gestión ambiental complementarios, cabe indicar que la normativa del SEIA solo se ha referido a la actualización de manera expresa en relación a los estudios ambientales y no a otro tipo de instrumentos. Considerando que puede ocurrir que ciertos proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos cuenten con instrumento de gestión ambiental complementario como es el caso del PAMA o el Plan Ambiental Detallado, queda la duda si estos se encuentran sujetos al procedimiento de actualización. Sobre el particular, la DGPIGA en el numeral 3.1 del Informe Técnico N° 00062-2016-MINAM/VMGA/DGPNIGA/JCARRERA (2016) ha indicado que en aplicación del artículo 13 del Reglamento del SEIA, “ es posible actualizar y/o modificar un PAMA, toda vez que este es un instrumento complementario al SEIA”.

En atención a las razones expuestas, en relación a las obligaciones ambientales emanadas del estudio ambiental o del instrumento de gestión ambiental complementario, se advierte que estas están dirigidas a asegurar la viabilidad ambiental de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos. No obstante, en casos de superposición sobrevenida, se requiere optimizar las medidas de manejo ambiental; por lo que, la viabilidad ambiental en este nuevo escenario es garantizada a través de la aplicación de la técnica administrativa de coordinación durante los procedimientos de evaluación ambiental. De tal manera que, es a través de la técnica administrativa de coordinación mediante la cual el SERNANP evalúa las características y condiciones del proyecto, a efectos de garantizar la conservación del área natural protegida que se haya creado con posterioridad. A manera de resumen, se presenta el siguiente cuadro que recoge los supuestos de aplicación de la técnica administrativa de



coordinación:

	Compatibilidad	Opinión técnica durante el procedimiento de evaluación del instrumento de gestión ambiental	Opinión técnica durante otros procedimientos de evaluación ambiental: modificación o actualización
Proyectos preexistentes al área natural protegida de administración nacional, área de conservación regional, zona de amortiguamiento o zona reservada que aún no han obtenido certificación ambiental o la aprobación de un instrumento de gestión ambiental complementario.	No aplica: En estos casos el proyecto es preexistente; por lo que, el contrato de licencia o servicios fue celebrado con anterioridad a la creación de estas áreas.	Aplica: En este supuesto el SERNANP no ha podido determinar la posibilidad de concurrencia entre la actividad de hidrocarburos y el área. Sin embargo, su intervención se realiza en aplicación de la técnica de coordinación, a efectos de garantizar la viabilidad ambiental.	Aplica: En este supuesto el SERNANP no ha podido determinar la posibilidad de concurrencia entre la actividad de hidrocarburos y el área. No obstante, el SERNANP intervino en la aprobación del instrumento de gestión ambiental. Consecuentemente, también se aplicará la técnica de coordinación durante los procedimientos posteriores.
Proyectos preexistentes al	No aplica: En	No aplica: En este	Aplica: La única

<p>área natural protegida de administración nacional, área de conservación regional, zona de amortiguamiento o zona reservada que han obtenido certificación ambiental o la aprobación de un instrumento de gestión ambiental complementario.</p>	<p>estos casos el proyecto es preexistente; por lo que, el contrato de licencia o servicios fue celebrado con anterioridad a la creación de estas áreas.</p>	<p>caso SERNANP tampoco ha podido evaluar las medidas de manejo propuestas por el titular en este procedimiento de evaluación.</p>	<p>oportunidad que subsiste para la aplicación de la técnica administrativa de coordinación es durante los procedimientos de modificación o actualización del instrumento de gestión ambiental respectivo.</p>
---	--	--	--

#### **4. La necesidad de modificar el marco regulatorio actual: entre la seguridad jurídica y la conservación de la diversidad biológica**

En el capítulo anterior, se ha analizado las implicancias jurídicas que se han previsto en el ordenamiento jurídico para escenarios de superposición sobrevenida. En tal sentido, en el presente capítulo se hará una revisión de este marco normativo, a fin de proponer algunas mejoras que puedan aportar en la formulación de normas que ayuden a garantizar la conservación de la biodiversidad y generen mayor predictibilidad a los titulares de hidrocarburos.

##### **4.1. Los aprendizajes del caso Cordillera Escalera**

De acuerdo a lo señalado en la introducción del presente trabajo, actualmente existe una resistencia desde el subsector hidrocarburos en relación a la creación de nuevas áreas naturales protegidas que se superpongan parcial o totalmente con lotes de hidrocarburos. A lo largo de este trabajo, hemos podido advertir que la legislación actual prevé que se garantice la eficacia de los derechos preexistentes; sin perjuicio de posibles limitaciones que se pueden imponer para adecuar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos a los objetivos de conservación del área natural protegida.

En los Anexos del expediente de la propuesta para la creación de la Reserva Nacional Mar Tropical de Grau se puede encontrar documentación elaborada por los representantes del subsector hidrocarburos, en donde expresan sus preocupaciones en relación a la creación de esta área natural protegida. Por ejemplo, mediante carta N° CSH-C-031-18 del 19 de noviembre de 2018, la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (en adelante, SNMPE) indicó al SERNANP que “*debería evaluarse el marco legal del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas con el propósito que se garantice el respecto a los adquiridos y la seguridad jurídica*”. Del mismo modo, mediante carta N° PR-C-047-18 del 27 de setiembre de 2018, la SNMPE también señaló que existe la necesidad de modificar el marco normativo actual, con el objetivo de garantizar la eficacia de los derechos preexistentes. Bajo esta misma línea, a través de la carta N° DE-C-003-19 del 4 de enero de 2019, la SNMPE manifestó que en el marco de las discusiones que se desarrollaron en la Mesa Ejecutiva Minero-Energética junto al Ministerio de Economía y Finanzas, solicitó que antes de la creación de cualquier área natural protegida se revise el marco normativo actual.

Por otro lado, en este expediente también obra la carta N° 13-2019-SPH/P del 1 de julio de 2019, mediante el cual la Sociedad Peruana de Hidrocarburos (en adelante, SPH) indica sobre la regulación actual que “*amparan y permiten directamente restricciones y limitaciones al ejercicio de derechos preexistentes para al aprovechamiento de recursos naturales (...) e incluso permiten paralizaciones de dichas actividades*”. Asimismo, la SPH adjuntó a dicho documento la sentencia del caso Cordillera Escalera, en el que precisamente el Tribunal Constitucional decidió suspender las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. En relación a este caso, mediante Decreto Supremo N° 026-2004-EM se aprobó el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103 a favor de Occidental Petrolera del Perú, LLC., Sucursal del Perú (posteriormente, se modificó el contrato referido a fin de realizar una cesión de posición contractual a favor Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú y Petrobras Energía Perú S.A.). No obstante, mediante Decreto Supremo N° 045-2005-AG se estableció el área de conservación regional Cordillera Escalera. Bajo este contexto, los titulares de la actividad de hidrocarburos obtuvieron la aprobación del estudio de impacto ambiental para la realización de actividades de exploración sísmica al interior de esta área a través de la Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE. Por estas razones, los titulares iniciaron con el proyecto de exploración

sísmica referido, el cual duró aproximadamente tres meses. En virtud al desarrollo de este proyecto, el ciudadano Jaime Hans Bustamante Johnson presentó una demanda de amparo contra los titulares de las actividades por considerar que se amenazaban sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida y otros derechos conexos. En primera y segunda instancia dicha demanda fue declarada infundada debido a que las autoridades jurisdiccionales consideraron que no se había generado una afectación al ecosistema. No obstante, esta demanda llegó al Tribunal Constitucional a través de la interposición de un recurso de agravio constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC indicó que debido a que el área de conservación regional Cordillera Escalera no contaba con un Plan Maestro aprobado, no se podía autorizar la realización de actividades de aprovechamiento de recursos naturales no renovables.

En este contexto, el Tribunal Constitucional realiza una valoración respecto a los derechos preexistentes que habían adquirido los titulares para realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional (2009) señaló que

No es, entonces, un criterio temporal o cronológico el que brinda una respuesta satisfactoria en el presente caso, sino que debe preferirse un criterio más amplio y comprensivo de los elementos que significan la creación de un ANP. De lo contrario, la normativa consentiría incoherencias que importarían un gran costo para la legitimidad de la jurisdicción. (fundamento 49)

De este modo, el Tribunal Constitucional no solo desconoció los derechos preexistentes que habían adquirido los titulares, sino también generó una afectación de los derechos fundamentales relativos a las libertades económicas de dichos titulares. Como se ha mencionado anteriormente, la sostenibilidad implica realizar un equilibrio entre la sociedad, la economía y el ambiente. Ello supone que los derechos fundamentales involucrados con estos elementos requieren ser relativizados. Al respecto, Rubio et al (2013), indican que “*hay que tomar en cuenta que ningún derecho es absoluto, en el sentido que prime sobre cualquier otro derecho o cualquier otra norma*” (p.30). En otras palabras, el ordenamiento

constitucional otorga legitimidad a las limitaciones de los derechos fundamentales, a efectos de efectivizar otros derechos de la misma naturaleza. De ahí que, es constitucionalmente admisible la imposición de limitaciones para el ejercicio de derechos preexistentes y las limitaciones propias de la regulación ambiental de las actividades de hidrocarburos. No obstante, estas restricciones no pueden ser formuladas de forma arbitraria. En tal sentido, Rubio et al (2013) indican que las restricciones a los derechos fundamentales se explican a través de límites intrínsecos y extrínsecos (p.30-31). Sobre los intrínsecos, “*son los de la definición del derecho, con sus contornos y las limitaciones que le hayan establecido expresamente la Constitución o la ley*” (Rubio et al, 2013, 30). Mientras que los extrínsecos implican lo siguiente:

Son aquellos que aparecen cuando, por ejemplo, un derecho colisiona con otro derecho. En estos casos habrá que obtener una solución armónica en la aplicación del núcleo duro de ambos derechos y no avasallar el uno con el otro, ni siquiera si uno de ellos ha sido considerado como derecho preferido. Todo derecho debe ser limitado solo en forma razonable y proporcional. (Rubio et al, 2013, p.31)

De acuerdo con ello, la sostenibilidad se encuentra relacionada a los límites extrínsecos; es decir, en función a la restricción de un derecho fundamental basada en la eficacia de otro. De modo que, el equilibrio que supone la sostenibilidad debe concretarse a través de limitaciones que sean proporcionales a efectos de contar con legitimidad constitucional. Lo indicado no fue observado por el Tribunal Constitucional en el caso Cordillera Escalera debido a que decidió ordenar la paralización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos al interior de esta área a pesar que el ordenamiento jurídico ya establecía que la creación de nuevas áreas naturales protegidas implica la protección de la eficacia de los derechos preexistentes. Así, hemos evidenciado que las preocupaciones del subsector hidrocarburos sobre la creación de nuevas áreas se basa en la incertidumbre que ha generado la interpretación del marco normativo actual en sede jurisdiccional.

#### **4.2. Propuestas para la modificación del marco regulatorio actual**

En relación al marco normativo actual, Baldovino (2016) sostiene que esta no genera incertidumbre a los titulares, y, por el contrario, se han desarrollado normas que reafirman la

estabilidad jurídica -incluso- en contra de la inestabilidad de las mismas áreas naturales protegidas (s/p). Sin embargo, esta autora (2016) reconoce que la norma puede ser susceptible de mejoras; no obstante, la flexibilización del marco normativo aplicable a las áreas naturales protegidas no es la solución (s/p). En este orden de ideas , se propondrá algunas modificaciones del marco normativo actual.

En relación al artículo 5 de la Ley de ANP, Lock (2021) indica que la referencia al ejercicio armónico de los derechos preexistentes con los objetivos y fines de las áreas naturales protegida es muy genérica y representa incertidumbre en los titulares de hidrocarburos por las interpretaciones que se podrían originar (s/p). Como se he advertido en los capítulos precedentes, este artículo permite faculta al Estado a imponer limitaciones para el ejercicio de los derechos preexistentes; sin embargo, no se establece la manera en la que se formulará estas limitaciones:

Norma	Recomendaciones
<p>Artículo 5 de la Ley de ANP</p>	<p>Recoger en la Ley de ANP lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM: las limitaciones impuestas se realizan en el marco de la elaboración del Plan Maestro; es decir, a través de las técnicas administrativas de planificación y zonificación.</p> <p>Establecer que las limitaciones son realizadas en el marco de los parámetros constitucionales; de forma que, las mismas se formularán en respeto de los derechos fundamentales de los titulares de los derechos preexistentes.</p> <p>Indicar que las limitaciones no implican la paralización de las actividades preexistentes</p>

	<p>ya que estas se encuentran exclusivamente dirigidas a adecuarlas.</p> <p>Realizar una concordancia con la normativa del SEIA y los instrumentos de gestión ambiental complementario, a efectos de precisar que la aplicación de la técnica administrativa de coordinación permite que SERNANP evalúe las medidas de manejo ambiental de los proyectos preexistentes, lo cual asegura la continuación de las actividades al interior del área natural protegida.</p>
--	--

Sobre el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM, hemos señalado que el artículo 1 de dicha norma se ha reconocido la eficacia de los derechos preexistentes, sin perjuicio de la posibilidad de establecer limitaciones en el Plan Maestro. Asimismo, el artículo citado también menciona que la administración del área natural protegida promueve la suscripción de acuerdos con los titulares de derechos preexistentes. Bajo estas consideraciones, y fin de garantizar la legitimidad de las limitaciones que eventualmente se impongan se propone lo siguiente:

Norma	Recomendaciones
<p>Artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM</p>	<p>Establecer que las limitaciones son realizadas en el marco de los parámetros constitucionales; de forma que, las mismas se formularán en respeto de los derechos fundamentales de los titulares de los derechos preexistentes.</p> <p>Establecer un proceso claro para la formulación de limitaciones, en donde la</p>

	<p>promoción de los acuerdos con los titulares de derechos preexistentes necesariamente se realiza de manera previa a la imposición de limitaciones. Una vez agotada la vía de la negociación, la administración pasa a la etapa de formulación de limitaciones en donde se garantice la participación de los titulares referidos.</p>
--	--

Finalmente, en relación a la aplicación de la técnica administrativa de coordinación durante los procedimientos de evaluación ambiental, debemos recordar que esta se realiza a efectos de que SERNANP evalúe las medidas de manejo ambiental propuestas por el titular en el marco de la superposición con el área natural protegida. No obstante, de acuerdo a lo señalado en los apartados precedentes, estos procedimientos se realizan a iniciativa de parte; por lo que, en caso ocurra una superposición sobrevenida los titulares de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos no cuentan con incentivos para iniciar el procedimiento de evaluación ambiental respectivo. Sin embargo, se puede realizar mejoras en el artículo 78 del Reglamento de la Ley del SEIA (2009), el cual indica que la autoridad competente en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental puede requerir al titular la actualización de su estudio ambiental si evidencia que los impactos ambientales negativos previstos en este instrumento difieren con los impactos reales del proyecto. De acuerdo con ello, se propone lo siguiente:

Norma	Recomendaciones
<p>Artículo 78 del Reglamento de la Ley del SEIA</p>	<p>Establecer que, ante un caso de superposición sobrevenida, la autoridad competente en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental puede requerir al titular la actualización de su estudio ambiental si es que evidencia las medidas de manejo ambiental no son suficientes para atender las nuevas</p>



	condiciones del ecosistema. En tal sentido, se podrá asegurar la aplicación de la técnica de coordinación cuando sea necesario.
--	---

## 5. Conclusiones

- En el ordenamiento jurídico se ha establecido a las áreas naturales protegidas como herramientas para la conservación de la diversidad biológica en situ, a través de una delimitación territorial en la que se aplica una normativa especial. Debido a los efectos que puede tener esta regulación específica sobre el desarrollo de actividades económicas, se ha previsto que la creación de las áreas naturales protegidas se realiza a través de las normas de mayor jerarquía reglamentaria.
- La regulación de áreas naturales protegidas permite el desarrollo de actividades económicas al interior de estas áreas, incluidas las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Sin embargo, se ha previsto la aplicación de técnicas administrativas de categorización, planificación, zonificación y coordinación con la finalidad de garantizar la viabilidad ambiental de los proyectos realizados al interior de áreas naturales protegidas.
- La superposición parcial o total de áreas naturales protegidas de administración nacional, áreas de conservación regional, zonas de amortiguamiento y zonas reservadas con proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos preexistentes tiene como efectos jurídicos: i) la protección de la eficacia de los derechos preexistentes, sin perjuicio de la posibilidad de imponer limitaciones a través de las técnicas administrativas de planificación y zonificación; ii) la aplicación de la técnica administrativa de coordinación del SERNANP en los procedimientos de evaluación ambiental que requiera el proyecto de hidrocarburos.
- El marco normativo actual establece que los titulares de derechos preexistentes cuentan con un esquema de protección hacia los mismos ante la creación de nuevas áreas naturales protegidas; sin embargo, debido a interpretaciones realizadas en sede

jurisdiccional y la generalidad de las fórmulas legales aplicables, existe incertidumbre en el subsector Hidrocarburos. En tal sentido, a fin de reducir la oposición de este subsector hacia la creación de áreas naturales protegidas, es necesario que se formulen modificaciones en el marco normativo actual; de tal manera que, se tenga predictibilidad en la aplicación de las técnicas administrativas para la conservación de las áreas naturales protegidas.

## **6. Referencias bibliográficas**

- BALDOVINO, Silvana** 2016 “El fantasma (inexistente) de las áreas naturales protegidas”. En SPDA Actualidad Ambiental.
- CALLE, Isabel** e Ivan BREHAUT 2007 “Superposición de lotes de hidrocarburos con áreas naturales protegidas”, Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 1-33.
- CASTAGNINO, Renzo** 2010 “Formas Contractuales en la Industria de Hidrocarburos Peruana”. Derecho y Sociedad. Lima, 35, pp. 84-90.
- CASTRO, Xennia** 2009 “El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 8, pp. 47-62
- DANÓS, Jorge** 2018 “El Régimen de las Áreas Naturales Protegidas en Perú”. Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, 17, pp. 385-403.
- DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS E INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL** 2016 “Informe Técnico N° 00062-2016-MINAM/VMGA/DGPNIGA/JCARRERA. Lima.
- DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS E INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL** 2019 “Informe N° 00620-2019-MINAM/VMGA/DGPIGA. Lima.
- GÁLVEZ, Silvana** 2015 “Áreas naturales protegidas, una mirada al desarrollo regulatorio en los últimos años”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 15, pp. 181-198.
- GARAMENDI, Gino.** 2021 “Regulación”. En Derecho de los Hidrocarburos. (libro electrónico s/p) Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- HUAPAYA, Ramón** 2014 “El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 14, pp. 327-339
- HUAPAYA, Ramón** 2018 “La Técnica de los Informes Vinculantes para la Protección de las Áreas Naturales Protegidas en el Derecho Peruano”. Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, 17, pp. 405-438.

**INURRITEGUI, Richard** 2020 “Análisis jurídico de los títulos habilitantes para la extracción comercial de recursos hidrobiológicos en el ordenamiento jurídico peruano”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 19, pp. 383-311.

**LOCK, Sandra** 2021 “A Propósito de las Reservas Marinas: Los Derechos Adquiridos para el Aprovechamiento de Recursos Naturales No Renovables ante la creación de Áreas Naturales Protegidas”. En Prometheo.pe.

**MONTEFERRI, Bruno** 2008 “Áreas naturales protegidas: los efectos jurídicos de su establecimiento sobre predios de propiedad privada”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 6, pp. 338-351.

**PULGAR-VIDAL, Manuel** 2009 “El aprovechamiento de los recursos naturales y los usos del territorio”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 35, pp. 462-470.

**SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO** 2015 “Documento de Trabajo 13: Funciones y competencias del SERNANP en el proceso de emisión de opinión técnica a proyectos de inversión ubicados en ANP y ZA”. SERNANP. Lima.

**SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO** 2018 “Reserva Nacional Mar Tropical de Grau”. SERNANP. Lima.

**SILVA, Ricardo** 2010 “Introducción al Estudio de los Contratos para la Exploración de Hidrocarburos”. Derecho y Sociedad. Lima, 35, pp. 17-24.

**SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL** 2004 “Manual explicativo de la ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas”, Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

**SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL** 2005 “Manual para los centros de conservación ex situ: Algunos principios para el ejercicio de sus actividades”, Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

**SOLANO, Pedro** 2005 “La Esperanza es Verde”, Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

**SOLANO, Pedro** 2013 “Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú”. Derecho PUCP. Lima, 70, pp. 143-164.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** (2009). Exp N° 03343-2007-AI/TC. Sentencia: 19 de febrero de 2009.

**VALVERDE, Gianpierre** 2015 “El tratamiento y naturaleza jurídica de los hidrocarburos

en el ordenamiento jurídico peruano. Antecedentes e interpretación de la normativa aplicable”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 15, pp. 253-270.

**WIELAND**, Patrick 2017 “Evaluación de Impacto Ambiental”. Introducción al Derecho Ambiental. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 81-99.

**WIELAND**, Patrick 2017 “Conservación de la Naturaleza”. Introducción al Derecho Ambiental. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 131-147.

