

¿Cómo enfrentar amenazas a la conservación?

Guía legal ambiental para titulares de áreas de conservación privada

- Deforestación por roce y quema para agricultura y/o ganadería
- Invasiones para nuevos asentamientos humanos y la colonización de la Amazonía
- La extracción ilegal de recursos forestales
- La minería aurífera ilegal
- Superposición de derechos y ausencia de una política de ordenamiento territorial uniforme
- Industrias extractivas y actividades de alto impacto
- Actuaciones del Estado a través de decisiones normativas y administrativas



25
Años



INICIATIVA
para la conservación
PRIVADA Y COMUNAL

¿Cómo enfrentar amenazas a la conservación?

Guía legal ambiental para titulares de áreas de conservación privada

Autores:

Luisa Ríos
José Luis Escurra

Edición:

José Luis Escurra

Agradecimientos:

Carla Bayona
Simy Benzaquén
Alan Díaz
Alan Sánchez
Eddy Peña
José Vargas

Diseño y Diagramación: Grupo Creativo SAC

Impresión: Grupo Creativo SAC

© **Sociedad Peruana de Derecho Ambiental**

www.spda.org.pe

www.conservacionprivada.org

Prol. Arenales 437, Lima 27 – PERÚ

Teléfonos (511) 422-2720 / 441-9171 Fax (511) 442-4365

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal

en la Biblioteca Nacional del Perú N° **2011-12068**

Todos los derechos reservados. Se prohíbe toda reproducción parcial o total de esta obra, a través de medios mecánicos o electrónicos, sin la autorización escrita del autor.

Publicado con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés), bajo los términos del Acuerdo de Cooperación RLA-A-00-06-00072-00. Los contenidos son responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
PARTE GENERAL	7
¿Qué es la propiedad privada?	9
¿Qué incluye mi derecho de propiedad?	10
Áreas de Conservación Privada	10
LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ACP	11
Defensa posesoria extrajudicial	13
¿Qué significa la defensa posesoria?	13
¿Cuándo se usa la defensa posesoria extrajudicial para enfrentar amenazas?	13
Defensa posesoria judicial	14
¿Qué son las acciones posesorias y los interdictos?	14
¿Cuáles son las clases de interdictos y cuándo se usan?	15
Pretensión reivindicatoria	16
¿Para qué se presenta esta demanda?	16
AMENAZAS Y VIAS LEGALES DISPONIBLES PARA ENFRENTARLAS	17
¿Qué entendemos por amenaza?	19
Amenazas desde los privados	20
A. Deforestación por roce y quema para agricultura y/o ganadería	20
1. Suscribir acuerdos de conservación con vecinos	20
2. Denuncia penal ante la Fiscalía	21
B. Invasiones para nuevos asentamientos humanos y la colonización de la Amazonía	22
1. Inscripción de la resolución de reconocimiento en los Registros Públicos	22
2. Denuncia penal ante la Fiscalía	23
3. Participar en la elaboración y aprobación de instrumentos de acondicionamiento territorial	24
4. Oponerse a la calificación de poseedor en los procedimientos de formalización de la tenencia de tierras	25
5. Participar en la Comisión Ambiental Municipal	26
C. La extracción ilegal de recursos forestales	26
1. Denuncia penal ante la Fiscalía	26
D. La minería aurífera ilegal	28
1. Inscripción de la resolución de reconocimiento en los Registros Públicos	28
2. Formular denuncia administrativa ante la autoridad de recursos hídricos	29
3. Denuncia penal ante la Fiscalía	30

Amenazas desde el Estado	32
A. Superposición de derechos y ausencia de una política de ordenamiento territorial uniforme	32
1. Acuerdo previo con el propietario de las tierras	33
2. Ejercer responsablemente el derecho a la participación ciudadana en los procesos de evaluación de estudios de impacto ambiental	33
3. Participar en la elaboración e implementación de la Zonificación Ecológica y Económica en la región	34
B. Promoción de industrias extractivas y actividades de alto impacto	36
1. Formular oposición en el procedimiento de titulación minera	36
2. Denuncia administrativa ante el OEFA por infracciones ambientales	36
3. Denuncia penal ante la Fiscalía	37
	41
C. Actuaciones del Estado a través de decisiones normativas y administrativas	42
1. Los procesos constitucionales para defender la legalidad	42
 ANEXOS	43
Flujograma del Proceso Penal en el nuevo Código Procesal Penal	45
Flujograma del Procedimiento Administrativo Sancionador	47
Procedimiento administrativo para la servidumbre minera	48

INTRODUCCIÓN

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA, en el año de celebración de sus 25 años de experiencia en la temática ambiental en nuestro país, se complace en presentar a los entusiastas de la conservación privada y comunal la presente guía práctica para enfrentar las amenazas más importantes a sus iniciativas.

El marco jurídico nacional nos permite conservar a través del reconocimiento de áreas de conservación privada (ACP) por parte del SERNANP, protegiendo la biodiversidad y el mantenimiento de servicios ecosistémicos importantes para las personas.

La propiedad privada sobre un predio nos da el derecho para usarlo, de gozarlo y disponer de él sin más limitación que la establecida en la Ley. Sin embargo, como propietarios podemos solicitar al Estado que reconozca una (ACP) por un periodo mínimo de diez años en todo o parte del mismo por sus características ambientales, biológicas, paisajísticas, entre otras que aportan a la conservación de la diversidad biológica. Es así que el propietario se obliga a usar el predio reconocido para los fines de conservación reconocido y cumplir con el plan maestro aprobado, a cambio de asistencia técnica para la conservación del área y a desarrollar actividades turísticas y recreativas sin obligación de pago a favor del Estado.

Veremos, sin embargo, que a pesar de contar con un derecho de propiedad y un reconocimiento del ACP inscrito en los Registros Públicos, también estos titulares sufren amenazas al desarrollo pacífico de actividades que no solo favorecen su interés privado, sino el interés social que persigue la conservación. Así, por ejemplo, decisiones del Estado para cambiar la zonificación del área donde ubican, aumentando la densidad y los patrones de uso del espacio, lo que afecta directamente la presencia de fauna en estos sitios. ¿Es posible que el Estado tenga dos criterios distintos para manejar el espacio? ¿Cómo pueden el titular del ACP y otros ciudadanos cuestionar esta decisión político-administrativa? Repasaremos algunas estrategias legales para participar e incidir en estas decisiones, así como para revisarlas cuando se hayan tomado sin cumplir las formalidades que exige la Ley.

Así pues, la presente Guía servirá como base introductoria y mecanismo de respuesta rápida a los entusiastas de la conservación y a los usuarios del bosque, titulares de derechos para la conservación privada y comunal, para enfrentar diferentes amenazas que les son comunes valiéndose de medidas legales específicas que se pueden tomar para defender los derechos que les asisten.

Para comodidad del usuario de la presente Guía, se ha optado por mantener en versión digital los formatos y modelos que serán de interés para quien desee implementar alguna o varias de las estrategias legales recomendadas para enfrentar amenazas a la conservación privada y comunal. Para acceder a ellos, visite la web:

www.conservaciónprivada.org





Parte General





¿Qué es la propiedad privada?

La propiedad es un derecho pleno y absoluto que debe ser ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley (artículo 70° de la Constitución Política del Perú), para el pleno disfrute del bien (cosas y/o derechos) sobre el cual recae. Este derecho se manifiesta a través de tres atributos esenciales reconocidos a su titular:

Usar: es servirse del bien de manera directa y persona, sin obtener renta o beneficio económico. Por ejemplo, el agricultor que habita en su predio está usándolo.

Disfrutar: es percibir los frutos del bien; es decir, aprovecharlo económicamente sin disminuir la sustancia del bien original. Esto sucede cuando se aprovecha el recurso paisaje en el predio para realizar la actividad ecoturística y obtener ingresos económicos.

Disponer: es prescindir del derecho, deshacerse de la cosa; por ejemplo, enajenándolo (vendándolo o alquilándolo), hipotecándolo o abandonándolo, entre otras posibilidades a criterio del titular. En base a este atributo, el titular de un predio puede solicitar su reconocimiento como ACP.

Además, este derecho tiene cuatro características particulares:

- Es el derecho real por excelencia, pues el propietario usa, disfruta o dispone de su bien sin la mediación de otra persona. Además de ser oponible a todos, lo que significa que nadie puede desconocer la relación entre el propietario y su bien.
- Es también un derecho absoluto porque confiere al titular todas las facultades que pueden ser ejercidas sobre un bien: usar, disfrutar y disponer.
- La propiedad es excluyente porque elimina o descarta la posibilidad de cualquier otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice.
- La propiedad es perpetua, pues ella no se extingue aún cuando el propietario decida no ejercer los atributos de uso y disfrute sobre el bien sin que pierda su derecho, salvo que haya sido adquirida por otra persona vía la prescripción.

El bien común que debe respetar el propietario es el bien general, el bien de todos; es decir que, el ejercicio del derecho de propiedad debe considerar el o lo que es conveniente para la sociedad.

El ejercicio del derecho de propiedad dentro de los límites de la ley significa que esta puede imponer restricciones válidamente. Pero el titular puede también celebrar pactos con terceros para establecer restricciones, las cuales deben inscribirse en los registros públicos. Por ejemplo, los acuerdos de conservación.

¿Qué incluye mi derecho de propiedad?

El artículo 954° del Código Civil, establece que la propiedad del suelo se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. Además señala que la propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales. Estas disposiciones normativas recogen lo establecido en los artículos 88° y 66° de la Constitución Política del Perú, que garantizan el derecho de propiedad sobre la tierra y disponen que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, respectivamente.

Queda claro, pues, que el derecho de propiedad no es ilimitado. La función social de la propiedad y el rol que cumple dentro de la sociedad, así como el reconocimiento del dominio eminente del Estado sobre los recursos naturales, han permitido superar el antiguo concepto romano, según el cual "la propiedad no tiene límites, pues va desde el cielo hasta el infierno". Destaca ahora el principio de utilidad, por el cual, sin desconocer la propiedad, se la limita para valorar la utilidad reflejada en hechos materiales y concretos ejercidos por el propietario.

Artículo 66.- Recursos Naturales

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

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

Artículo 88.- Régimen Agrario

El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Áreas de Conservación Privada

Cuando el propietario de un predio tiene la voluntad y está comprometido con la conservación del patrimonio natural del país, puede solicitar el reconocimiento de un Área de Conservación Privada (ACP). A través de esta figura, el Estado reconoce que el área contribuye a complementar la cobertura del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SINANPE, aportando a la conservación de la diversidad biológica e incrementando la oferta para investigación científica y la educación. Así mismo, representa una oportunidad para el desarrollo del turismo especializado y de otros usos compatibles del bosque como tal, gracias a sus especiales características ambientales, biológicas, paisajísticas, entre otras.

La solicitud de reconocimiento es presentada voluntariamente por una persona natural o jurídica (comunidad campesina o nativa, empresas, asociaciones, entre otras), al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP, del Ministerio del Ambiente. En la solicitud, el propietario puede comprometerse sobre la totalidad del predio o parte del mismo, por un período de diez (10) años o más, que se pueden ir renovando sucesivamente, o incluso a perpetuidad.

Para el reconocimiento del ACP, es necesario que el título de propiedad se encuentre debidamente inscrito en los Registros Públicos. También se debe elaborar un expediente técnico que al ser aprobado se convertirá en el primer Plan Maestro del ACP. Para su elaboración es necesario contar con información biofísica del área como son: especies de fauna y flora presentes, paisajes y cuerpos de agua, etc. Todo ello permite identificar los valores de conservación del área propuesta como ACP.

El reconocimiento del predio como ACP implica mayor seguridad jurídica sobre el área y, en principio, capacitación y asistencia técnica legal orientada a la gestión para su conservación, promoción de la iniciativa en las páginas web de SERNANP, así como respaldo en los trámites para solicitar apoyo financiero de terceros a fin de conseguir donaciones, préstamos y créditos para el desarrollo de proyectos compatibles.



La defensa de la propiedad privada y el ACP





¿Qué significa la defensa posesoria?

El Código Civil señala en su artículo 896° que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. En el caso de los titulares de predios, se entiende que existe una posesión material (se conduce y ocupa el bien directamente) y de derecho (tiene un título – de propiedad – que lo legitima como dueño).

Para defender el derecho de posesión, que forma parte del derecho de propiedad, el artículo 920° del Código Civil dispone:

“El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”

Elo significa que el marco legal autoriza al propietario de un predio para repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien; es decir, se justifica el empleo de la fuerza para rechazar una agresión. Pero debe quedar claro que está proscrita la ofensa y el ataque desproporcionado, pues esta figura legal se justifica para la defensa del derecho de propiedad, a través de la posesión efectiva del predio. Quiere decir que las medidas que se adopten deben tener como exclusiva finalidad la de para recuperar la posesión del predio.

¿Cuándo se usa la defensa posesoria extrajudicial para enfrentar amenazas?

Debemos considerar que la fuerza empleada en contra del propietario para despojarlo de su posesión, no sólo está referido a la fuerza física empleada en su contra, sino todo acto dirigido a lograr un hecho contrario a su voluntad, que restringe o anula su posesión. Así, por ejemplo, el caso de un agricultor poseedor de diez hectáreas de terreno, que cierto amanecer se da cuenta de que su terreno ha sido invadido por cinco familias, quienes han levantado precariamente sus viviendas y se niegan a abandonar el inmueble. Resulta aplicable la defensa posesoria extrajudicial, pues la ocupación arbitraria de una parte o la totalidad del terreno impide el ejercicio de la posesión; además, la instalación unilateral de materiales de construcción para el levantamiento de las viviendas, constituye un acto violento sobre el inmueble.

La norma exige que no exista intervalo de tiempo entre la fuerza ejercida sobre el poseedor (propietario del predio) y los actos realizados por este último para recobrar la posesión del bien, lo cual supone que estos hechos o reacciones se produzcan en forma simultánea o consecutiva. De preferencia, dentro del mismo día de sufrida la afectación o un máximo de 24 horas.



¿Qué son las acciones posesorias y los interdictos?

Ambas figuras tienen por finalidad la defensa y protección de la posesión (que es una manifestación del derecho de propiedad), una vez que han transcurrido 24 horas desde que el titular del ACP fue despojado de su predio. En este caso se acude a la vía judicial y dependerá del caso concreto la figura que se adopte:

Acción posesoria: se defiende el derecho a la posesión del predio o mejor derecho a poseerlo en un proceso civil de conocimiento pleno, donde el Juez decidirá quien de los implicados debe quedarse en el predio. Por ello, en este proceso es necesario acreditar el derecho a la posesión, a través del título de propiedad.

Interdictos: tutelan la posesión como hecho, sin entrar a considerar si se tiene derecho o no a la posesión. Por ello en el proceso se debe probar que se defiende una posesión actual señalando en que consiste el agravio y la época en que se realizó. Para plantear un interdicto ante el Juez civil, el titular del ACP cuenta con un plazo de un año desde que perdió la posesión.

Para defender el derecho de posesión, que forma parte del derecho de propiedad, el artículo 921° del Código Civil dispone:

“Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año, puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.”

Teniendo en consideración que la afectación a la posesión del titular del ACP puede generar daños irreversibles en el área destinada a la conservación, nos concentraremos en describir la función y oportunidades que ofrecen los interdictos como respuesta rápida para que el propietario recupere su posesión en la vía judicial.

¿Cuáles son las clases de interdictos y cuándo se usan?

De conformidad con el Código Procesal Civil, el poseedor perjudicado puede interponer un interdicto de recobrar o un interdicto de retener:

Interdicto de Recobrar

Se orienta a recuperar la posesión que tenía el titular del ACP sobre su predio y que se le ha privado ilegalmente. En este caso, le corresponde probar la posesión efectiva sobre el predio y el ACP hasta el momento en que se sufrió el despojo, por lo que no le corresponde probar su derecho a poseer. Si gana el proceso judicial, el Juez ordenará que se reponga al poseedor (titular del ACP) en el derecho de posesión del que fue privado y, en su caso, el pago de los frutos y de la indemnización que le correspondan.

Esta figura no procede contra quien ha ejercido su derecho a la defensa posesoria extrajudicial.

Despojo: es todo acto en virtud del cual el poseedor pierde total o parcialmente la posesión, la coposesión o la posesión parcial, no siendo necesaria la existencia de violencia, dolo o mala fe para configurarse, pues basta el acto objetivo de actuar sin la voluntad del poseedor.

Interdicto de Retener

Está destinado a evitar que un poseedor sea perturbado en el ejercicio de su posesión, pues se produce cuando el titular del ACP, quien conserva su posesión, viene siendo perturbado por actos que manifiestan la intención de inquietarle o despojarle, o que tiene fundados motivos para creer que lo será. En este caso, el propietario se dirige al Juez con la finalidad de que este le mantenga en la posesión y requiera al perturbador para que se abstenga de

realizar tales actos u otros que manifiesten el mismo propósito. Además, el Juez puede disponer el pago de los frutos y de una indemnización, de ser el caso.

Perturbación: puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obra o la existencia de construcciones en estado ruinoso. En estos casos se puede solicitar la suspensión de la continuación de la obra o la destrucción de los edificado.



¿Para qué se presenta esta demanda?

Es una potestad inherente al derecho de propiedad que el titular del ACP ejercita para restituir su dominio sobre el predio que es indebidamente poseído por una tercera persona que carece de un título legítimo y/o aparente y/o incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él.

Como su nombre lo indica, la demanda se presenta ante el Juez Civil para restituir la posesión de un bien. En el caso de un predio donde ha sido reconocida una ACP, su titular presenta esta demanda para recuperar la posesión de su propiedad que de alguna u otra manera le ha sido arrebatada.

Código Civil
Artículo 927.- Acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria es imprescriptible.
No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.

En el proceso judicial reivindicatorio, se deberá probar lo siguiente:

- Que el demandante (titular del ACP) es efectivamente dueño.
- Que el predio reclamado es precisamente aquel sobre el que recae el dominio del demandante.
- Que el demandado posea el predio sin derecho a ello, frente al titular.

A large green snake with yellow and black markings on its body, coiled on a log in a forest setting. The snake is the central focus of the image, with its head and tail visible. The background is a dense forest with various green plants and trees.

Amenazas y vías legales disponibles para enfrentarlas



¿Qué entendemos por amenaza?

Acción, proceso o acontecimiento (natural o inducido por el hombre) que degradan o perturban cualquier elemento de la diversidad biológica. En ese sentido, se consideran como amenazas a todas aquellas acciones que perturben los objetos de conservación de un área que pueden ser especies o ecosistemas. Dichas amenazas son el resultado de numerosas causas subyacentes o indirectas, principalmente asociadas a:

- Crecientes niveles de consumo a nivel local, nacional o internacional, que estimulan el desarrollo agrícola, ganadero, forestal, la movilización de bienes y servicios, así como otras actividades de desarrollo, principalmente extractivas.
- La pobreza de las poblaciones locales, traducida en la insatisfacción de sus necesidades básicas, que lleva a una creciente presión sobre las áreas conservadas, en busca de tierras y recursos.
- Mecanismos ineficientes y débil institucionalidad para hacer cumplir la ley y los instrumentos formales de acceso y aprovechamiento de recursos naturales.

Así pues, toda actividad en principio "amigable" puede derivar en una amenaza para los valores de conservación de un área si no se desarrolla de manera responsable y con un enfoque de sostenibilidad.

Fuente:

Plan Director 2009

Conservation Measures Partnership's Open Standards for the Practice of Conservation. PNUD, 1993



Las principales amenazas que deben enfrentar los titulares de ACP por actividades incompatibles al interior de sus áreas son:

A Deforestación por roce y quema para agricultura y/o ganadería

La despoblación forestal o deforestación se define como el cambio permanente del uso del suelo forestal para otros usos también permanentes, por ejemplo, a través del roce y quema de bosques. Esta actividad de origen humano tiene por finalidad generar nuevos espacios abiertos donde desarrollar actividades agrícolas y/o ganaderas, ya sea para ampliar una chacra existente o para instalar una nueva.

También está la quema, como práctica agrícola tradicional en la sierra y trasladada a la selva por los colonos andinos. En ella, se provoca el fuego de forma consciente para “limpiar” el terreno, expulsar alimañas, fertilizar los suelos con las cenizas, entre otras. Pero la justificación principal es económica, pues quemar resulta más barato que desbrozar o fertilizar, pero la productividad de la tierra declina con cada quema y el riesgo de que resulte más intensa (caliente) o más extensa es muy probable, causando daños irreversibles.

En ambos casos se corre el riesgo de producir incendios forestales difíciles de ser controlados y que en la Amazonía, donde se ha vuelto común, puede generar la pérdida de especies de plantas, animales, bacterias, hongos y protozoos, así como de los procesos ecológicos que mantienen un ecosistema. Por ejemplo, el humo que se genera tiene un impacto directo sobre polinizadores importantes como las abejas, cortando su capacidad de acción en el procesos ecológico correspondiente.

A una escala mayor, debe considerarse que la quema de bosques produce emisiones de dióxido de carbono (CO₂), un gas de efecto invernadero que contribuye al calentamiento global que produce el cambio climático.

A continuación examinaremos algunas opciones disponibles para que los titulares de ACP hagan frente a esta amenaza por vías legales específicas, ya sea que esta deba ser impulsada de manera privada o a través del Estado:

I. Suscribir acuerdos de conservación con vecinos

Los acuerdos de conservación son contratos civiles a través de los cuales se materializa el **compromiso de las partes por construir y mantener una relación de beneficios mutuos, a través del cumplimiento de obligaciones vinculadas a la conservación de los recursos y protección de la biodiversidad a cambio de incentivos o beneficios económicos o de otra índole** que estarían articulados a un mecanismo de financiamiento a largo plazo.

Los Acuerdos de Conservación se celebran por escrito, siendo deseable que en ellos se definan de manera expresa, clara y concisa: el objeto del contrato, incluyendo el objeto de conservación; los actores que lo suscriben; las acciones y beneficios que estos proveerán, es decir, los compromisos y obligaciones de cada una de las partes; las amenazas que se enfrentan; las penalidades ante el incumplimiento de las condiciones pactadas; el tiempo de duración del contrato; y, las modalidades para la renovación y continuidad de estos.

En el Perú existen dos referentes en base a los cuales se puede ejemplificar los ámbitos de implementación de los Acuerdos de Conservación; el Bosque de Protección Alto Mayo (BPAM) en la región San Martín y los bosques de Polylepis del Callejón de Conchucos en la Región Ancash.

Para mayor información al respecto, puede revisarse:

- Conservation International. Conservation Stewards Program. Conservation Agreements: Helping people choose conservation (Acuerdos de Conservación: Ayudando a las personas a elegir la conservación). Brochure. Washington D.C. 2011.

- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Manual de Herramientas Legales para la Conservación. Iniciativa para la Conservación Privada y Comunal. Lima, 2011.

2. Denuncia penal ante la Fiscalía

En el Código Penal se ha tipificado un delito donde encuadra la conducta de deforestar por roce y quema para agricultura y/o ganadería:

Artículo 310°.- Delito contra los bosques o formaciones boscosas: castiga la destrucción, quema, daño o tala de bosques o formaciones boscosas, cuando no cuenten con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente. En su forma agravada, recogida en el artículo 310°-C, se castiga al responsable de la afectación con cárcel de entre cinco (5) y ocho (8) años cuando el delito sea cometido, entre otros, al interior de áreas de conservación privada, tierras de comunidades nativas o campesinas o pueblos indígenas, debidamente reconocidas por la autoridad competente.

Artículo 202°.- Usurpación: castiga con pena privativa de la libertad (cárcel) no menor de uno (1) ni mayor de tres (3) años a quien actúa de cualquiera de las siguientes formas:

- Destruye o altera los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte del mismo.
- Despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real, a través de la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de confianza.
- Turba la posesión de un inmueble con violencia o amenaza.

¿Quién puede denunciar por delitos ambientales?

La potestad para formular denuncias por infracciones ambientales en el Perú ha sido regulado con carácter general por la Ley General del Ambiente, que en su artículo IV del Título Preliminar reconoce que: "toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos".

Así pues, queda claro que el titular del ACP afectada, así como a cualquier persona le asiste el derecho para que de manera responsable pueda formular denuncias, lo que podría hacerse ante la policía o ante el Ministerio Público.

La denuncia formulada debe incluir la narración de los hechos, la identidad del denunciante y, de ser posible, la individualización del responsable. Ello tiene por finalidad que el Fiscal tome conocimiento del caso concreto y proceda con las investigaciones pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y la responsabilidad penal, reuniendo mayores elementos probatorios que le permitan entablar una denuncia fiscal ante el Juez para dar inicio al proceso penal.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29263, que modificó el artículo 149° de la Ley General del Ambiente, se exige un informe previo, conocido como informe fundamentado, sobre la infracción de la normativa ambiental, como condición para el ejercicio de la acción penal. El Decreto Supremo N° 004-2009-MINAM, estableció que la autoridad ambiental competente responsable de la elaboración del informe fundamentado es "la autoridad ambiental sectorial, así como los organismos reguladores o de fiscalización competentes en la materia objeto del proceso penal en trámite". Por ello, los agraviados por la conducta delictiva, los titulares de ACP, deben proveer las facilidades necesarias para que la autoridad ambiental competente emita el informe fundamentado en el más corto plazo y considerando todos los elementos del hecho ilícito.

Una vez cumplida esta condición, como todo delito contra el ambiente el proceso penal se tramitan en la vía sumaria, según el cual el Juez tiene la facultad de investigar (instruir) y de sentenciar sobre lo actuado en una única etapa, es decir, sin juicio oral. De comprobarse la responsabilidad del acusado en la comisión del delito, corresponderá que se dicte la sentencia condenatoria y se le sancione con la pena de cárcel establecida por el Código Penal.

¿Cómo puede intervenir el titular del ACP en el proceso penal?

El denunciante puede constituirse como Parte Civil en el proceso penal para actuar en forma conjunta con el fiscal,

ofreciendo las pruebas que sean convenientes para esclarecer la comisión del delito y dar impulso al proceso para que se resuelva con celeridad. Para ello, se requiere la designación de un abogado que participe en el proceso, ya sea en audiencias o a través de recursos de apelación y otros escritos.

Como Parte Civil en el proceso penal, se puede exigir una compensación económica a través de una reparación civil por los daños y perjuicios sufridos.

En este proceso penal también puede participar el procurador público del Ministerio del Ambiente, con la finalidad de defender los intereses del Estado protegiendo el patrimonio nacional forestal y de fauna silvestre. Cuando la afectación haya generado un daño irreparable, el Estado deberá ser compensado económicamente a través de una reparación civil por los daños y perjuicios sufridos.

Los titulares de ACP pueden comunicarse a la Línea Verde al 0800-00-660, donde podrán contactar con la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente para pedir asistencia y la conducción del proceso penal.

B Invasiones para nuevos asentamientos humanos y la colonización de la Amazonía.

Hasta la aprobación del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, que reglamenta el Decreto Legislativo N° 1089, el cual deroga el procedimiento de formalización de predios rurales contenidos en la Ley del Registro de Predios Rurales del año 1991, existían incentivos perversos para la formalización y titulación de predios rústicos que dinamizaron los procesos de migración de la sierra a la Selva.

Así, por ejemplo, para lograr la inscripción de la posesión (paso previo para la inscripción de la propiedad), enfatizaba la probanza de la explotación económica considerando solo a las actividades vinculadas directamente a la ganadería y agricultura. Como es sabido, para que ello ocurra en la Amazonía se tiene que eliminar la cobertura forestal del suelo, por lo que la norma no debería haber sido aplicada en suelos cuya capacidad es forestal o de protección, porque se podía generar un cambio de uso.

En consecuencia, para que este procedimiento fuera aplicado en la adjudicación de tierras rústicas y eriazas ubicadas en zonas de selva y ceja de selva, se debía solicitar la opinión del Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA (institución que fue absorbida por la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura), en aplicación del Decreto Supremo N° 037-99-AG. Sin embargo, en la práctica se producían confusiones que generaban la degradación del bosque por roce y quema y, finalmente, el cambio de uso de la vocación de suelo.

Si bien con la emisión del nuevo marco normativo se ha tratado de evitar esto incorporando la precisión de que los procesos para la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas, no son aplicables en territorios comunales, áreas de uso público, forestales, de protección, las que constituyan sitios o zonas arqueológicas, entre otras, las invasiones para formar nuevos asentamientos humanos continúan. Ello se debe no solo a que el fenómeno migratorio se mantiene vigente, sino también por la necesidad de buscar mejoras económicas con el trabajo de la tierra sino también por la falta de un catastro que identifique las áreas mencionadas.

A continuación examinaremos algunas opciones disponibles para que los titulares de ACP hagan frente a esta amenaza por vías legales específicas, ya sea que esta deba ser impulsada de manera privada o a través del Estado:

I. Inscripción de la resolución de reconocimiento en los Registros Públicos

Una vez emitida la Resolución Ministerial que reconoce el ACP, el titular deberá suscribir una "carta de entendimiento" con el SERNANP, la misma que será inscrita en los Registros Públicos, consignándose como carga las obligaciones de hacer y no hacer allí estipuladas. De esta manera, las obligaciones comprometidas se vuelven vinculantes tanto para el que las impuso como para los subsiguientes adquirentes del predio, cualquiera sea la causa y modalidad para el otorgamiento de derechos sobre el predio.

¿Cuáles son los beneficios de inscribir un ACP en los registros públicos?

Cuando los titulares de ACP inscriben en los Registros Públicos las Cartas de Entendimiento sus contratos de concesión garantizan mayor seguridad jurídica para sus áreas, lo que significa mayor publicidad respecto del titular de la concesión y el área sobre la cual fue otorgada, así como oponibilidad frente a terceros para defender el área. El Código Civil establece, entre otros, los siguientes principios:

Principio de publicidad: Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. Por ejemplo, para cualquier autoridad, carecerá de fundamento que el minero invasor se defienda alegando no saber que el área estaba titulada, y menos aún bajo una herramienta legal para la conservación privada y comunal.

Principio de legitimación: El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. Por ejemplo, no podrá ser cuestionada la propiedad sobre el área ni el propietario según conste en el título inscrito, salvo que se haga por la vía judicial.

Principio de prioridad: La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro. Por ejemplo, los mineros dispuestos a formalizarse deberán evaluar las condiciones de uso previamente establecidas en el plan de manejo del ACP, con la finalidad de determinar los impactos a ser considerados en sus estudios de impacto ambiental.

2. Denuncia penal ante la Fiscalía

En este caso, existen dos delitos tipificados en el Código Penal para sancionar la conducta que ha producido el daño, según el agente o sujeto a quien se persiga como responsable del hecho ilícito:

Artículo 310°.- Delito contra los bosques o formaciones boscosas: castiga la destrucción, quema, daño o tala de bosques o formaciones boscosas, cuando no cuenten con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente. En su forma agravada, recogida en el artículo 310°-C, se castiga al responsable de la afectación con cárcel de entre cinco (5) y ocho (8) años, cuando el delito sea cometido, entre otros, al interior de áreas de conservación privada, tierras de comunidades nativas o campesinas o pueblos indígenas, debidamente reconocidas por la autoridad competente.

Bajo este artículo se persigue a quienes causan el daño al área reconocida como ACP de manera directa, invadiéndola para posesionarse de todo o parte de ella y generando la destrucción, daño o tala de bosques. En este caso, deben seguirse los lineamientos que han sido detallados en la pág. 21.

Artículo 312°.- Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley: castiga al funcionario o servidor público que autoriza o se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales, así como al profesional que informa favorablemente. El responsable recibe pena cárcel de entre dos (2) y cuatro (4) años, así como una inhabilitación de uno (1) a tres (3) años.

Este delito solo puede ser cometido por funcionario o servidor público competente para resolver un procedimiento administrativo vinculado al marco jurídico que regula el acondicionamiento territorial. Se sanciona su mera desobediencia al marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades, en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano.

Artículo 202°.- Usurpación: castiga con pena privativa de la libertad (cárcel) no menor de uno (1) ni mayor de tres (3) años a quien actúa de cualquiera de las siguientes formas:

- a) Destruye o altera los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte del mismo.
- b) Despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real, a través

de la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de confianza.
 c) Turba la posesión de un inmueble con violencia o amenaza.

El acondicionamiento territorial tiene el objeto de garantizar:

- La ocupación racional y sostenible del territorio.
- La armonía entre el derecho de propiedad y el interés social.
- La coordinación de los diferentes niveles de gobierno nacional, regional y local para facilitar la participación del sector privado.
- La distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo.
- La seguridad y estabilidad jurídica para la inversión inmobiliaria.

3. Participar en la elaboración y aprobación de instrumentos de acondicionamiento territorial

La Ley General del Ambiente, en su artículo 23°, dicta disposiciones para el ordenamiento urbano y rural. Establece que los gobiernos locales deben evitar que actividades o usos incompatibles, por razones ambientales, se desarrollen dentro de una misma zona o en zonas colindantes dentro de sus jurisdicciones. Asimismo, en su artículo 64°, dispone que en el diseño y aplicación de políticas públicas relativas a la creación, desarrollo y reubicación de asentamientos poblacionales, en sus respectivos instrumentos de planificación y en las decisiones relativas al acondicionamiento territorial y el desarrollo urbano, se consideran medidas de protección ambiental. Ello tiene por finalidad que se aseguren condiciones adecuadas de habitabilidad en las ciudades y poblados del país, así como la protección de la salud, la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la diversidad biológica y del patrimonio cultural asociado a ellas.

Entre los instrumentos de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano concebidos por la legislación peruana, destaca el plan de acondicionamiento territorial como instrumento de planificación aprobado mediante Ordenanza del respectivo municipio provincial, que permite el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la distribución equilibrada de la población y el desarrollo de inversión pública y privada en los ámbitos urbano y rural del territorio provincial. El Plan contempla, entre otros, los roles y funciones de los asentamientos poblacionales que conforman el sistema urbano provincial, así como la organización físico espacial de las actividades económicas, sociales y político administrativas.

En consecuencia, resulta de suma importancia que los titulares de ACP tengan una participación directa, o a través de un representante, en el procedimiento de aprobación del plan de acondicionamiento territorial de su localidad, con la finalidad de asegurar que no se incluyen medidas que tengan un efecto negativo sobre la viabilidad ecológica del área conservada, como el reconocimiento el cambio de zonificación del área donde se ubica el ACP o en su zona de influencia. Por el contrario, deben promover que este instrumento reconozca las áreas donde se ubican las ACP como de importancia ambiental priorizados para la inversión privada en actividades de conservación, ecoturismo, investigación, educación ambiental y similares, según sea el caso.

El procedimiento de aprobación del plan de acondicionamiento territorial contempla cinco etapas a desarrollarse en un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario:

- Exhibición del proyecto
- Consulta sectorial y regional del proyecto
- Audiencia pública del proyecto: espacio de participación ciudadana y de actores relevantes, donde los titulares de ACP deben verificar que no se incluyen medidas que pueden afectar el normal desarrollo de las acciones de conservación en sus áreas.
- Pronunciamiento sobre las observaciones, sugerencias y recomendaciones al proyecto
- Aprobación del plan.

La participación de universidades, organizaciones de la sociedad civil e instituciones representantes de los sectores empresarial, profesional y laboral de su jurisdicción. Estas personas naturales o jurídicas formularán sus observaciones, sugerencias y recomendaciones, debidamente sustentadas y por escrito.

4. Oponerse a la calificación de poseedor en los procedimientos de formalización de la tenencia de tierras

El Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089, Decreto Legislativo que establece el régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios rurales, define al predio rústico como aquel de uso agrario, ubicado en una zona rural y destinado a la actividad agropecuaria. Esta definición comprende también a aquellos predios ubicados en áreas de expansión urbana destinadas a alguna actividad agropecuaria y que no cuenten con habilitación urbana.

El Reglamento, en su artículo 3°, señala de manera expresa que en áreas de uso público, forestales, de protección, entre otras, no serán aplicables los siguientes procedimientos:

- Formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas en propiedad del Estado
- Declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en predios rústicos (adquirir el derecho por el transcurso del tiempo)
- De reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso ocupados por asentamientos humanos

Recordemos que las ACP se otorgan preferentemente en zonas de amortiguamiento de áreas naturales protegidas, áreas que garanticen la provisión de servicios ambientales a centros poblados o actividades productivas, predios que cumplen una función de conectividad como parte de corredores de conservación, así como en zonas identificadas con fines de conservación (protección) en la zonificación ecológica y económica u otras herramientas de ordenamiento territorial. En ese sentido, los señalados procedimientos de formalización de la tenencia de tierras están prohibidos de desarrollarse en las áreas reconocidos como ACP.

Sumado a ello, debe considerarse que sobre el derecho de propiedad inscrito en los Registros Públicos se presume conocido por todos, en virtud al principio de publicidad, por lo que no podría desarrollarse con éxito un proceso de formalización de la tenencia de tierras en un área destinada a la conservación privada y comunal.

Oposición a la calificación de un poseedor

Se presenta ante la Oficina Zonal del COFOPRI, adjuntando las pruebas que acrediten su mejor derecho o que demuestren que el poseedor calificado no cumple los requisitos para ser titulado. En este caso, la calificación del poseedor pasará a ser tratada como una contingencia y se tramitará de acuerdo al procedimiento previsto en el Capítulo Segundo del Título IV del Reglamento de Impugnaciones.

¿Cómo puede intervenir la Defensoría del Pueblo?

Además, cuando existan indicios de inconducta funcional, debe tenerse en consideración tanto por los titulares de CC y CE como por los funcionarios a cargo de implementar los procedimientos de formalización de la tenencia de tierras, que cualquier persona puede presentar una queja ante la Defensoría del Pueblo, no importando su edad, nacionalidad, sexo, filiación política o situación económica. Se puede hacer en forma escrita o verbal, con los siguientes datos:

- Los datos completos de la persona que presenta la queja.
- La identificación de la autoridad o de la empresa de servicio público que motiva el problema.
- Una breve y concreta descripción de los hechos.
- La indicación precisa de lo que se busca con la queja.

5. Participar en la Comisión Ambiental Municipal

La Comisión Ambiental Municipal (CAM) es una instancia participativa multisectorial, que busca promover el diálogo y el acuerdo entre los actores locales a fin de elaborar de forma participativa los instrumentos necesarios para una adecuada gestión ambiental en la localidad. Además, se encarga de la coordinación y concertación de la política ambiental local, en armonía con la política ambiental regional y nacional.

Dentro del sistema local de gestión ambiental, la CAM cumple un rol importante pues vela por que las decisiones administrativas que toman los diferentes sectores que intervienen en su circunscripción, sean coincidentes y compatibles con la política ambiental local para lograr su desarrollo sostenible.

En este espacio de coordinación debiesen estar representados tanto los titulares de ACP como COFOPRI, junto a otros actores relevantes para intervenir en defensa del ambiente como la Municipalidad y la Policía Nacional. En su seno es posible identificar las amenazas a la conservación privada y comunal derivadas de las invasiones para nuevos asentamientos humanos, así como diseñar estrategias conjuntas para prevenir las invasiones a ACP atendiendo las necesidades de la población migrante sin perjudicar la calidad de vida de la población, ni deteriorar la calidad ambiental de la localidad.

Para participar en la CAM, los titulares de ACP deben acercarse a la municipalidad provincial o distrital correspondiente a su área, a fin de solicitar mayor información sobre su estado y funcionamiento en cumplimiento de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2005-PCM.

La Ley General del Ambiente, en su artículo 13°, define la gestión ambiental como un proceso permanente y continuo, constituido por el conjunto estructurado de principios, normas técnicas, procesos y actividades, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país.

C La extracción ilegal de recursos forestales

Otra de las amenazas que debe enfrentar toda iniciativa de conservación privada es la extracción ilegal de recursos forestales y, en particular, la tala ilegal de madera. La tala ilegal incluye la extracción no autorizada de madera y otros productos del bosque, la extracción de especies maderables y no maderables sin contar con autorización y, sobre todo, la extracción de recursos forestales en áreas no autorizadas.

Por los impactos negativos que produce en el bosque conservado, en esta oportunidad nos concentraremos en la tala ilegal de madera; una actividad ilícita que representa importantes pérdidas económicas, sociales y ambientales para diferentes agentes. Por ejemplo, el Estado deja de percibir ingresos por concepto de derechos de aprovechamiento e impuestos; el ecosistema se ve disminuido y afectado pues quienes realizan la tala ilegal no hacen ni manejo forestal ni reponen los recursos extraídos; asimismo, la sociedad ve disminuidos los servicios ambientales pues se afecta a los bosques y la biodiversidad que albergan. La mayor parte de estas actividades se realizan en áreas naturales protegidas, territorios de comunidades nativas y de poblaciones en aislamiento voluntario, pero también al interior de áreas destinadas a la conservación privada y comunal, como las ACP.

Las causas de la tala ilegal son numerosas y variadas, van desde las socio económicas como las condiciones de pobreza y falta de oportunidades de empleo para los pobladores rurales de la Amazonía, hasta las de mercado como la demanda internacional por especies de alto valor comercial, las que a veces se encuentran en áreas no autorizadas para el aprovechamiento de madera. Pero un importante grupo de causas están referidas a la actuación del Estado, su organización y régimen legal, razón por la cual resulta de vital importancia que la gestión privada que se realiza en las ACP cuente con los mecanismos e instrumentos adecuados para proteger las áreas y los valores que ellas albergan.

A continuación examinaremos algunas opciones disponibles para que los titulares de ACP hagan frente a esta amenaza por vías legales específicas, ya sea que esta deba ser impulsada de manera privada o a través del Estado:

I. Denuncia penal ante la Fiscalía

En atención al agente o sujeto a quien se persiga como responsable del hecho ilícito, el Código Penal ha previsto distintas vías calificaciones para sancionar la conducta que ha producido el daño:

Sujeto activo (realiza la actividad)	Delito	Conducta ilícita	Sanción
Extractor ilegal de madera	Artículo 310°.- Delito contra los bosques o formaciones boscosas	Castiga la destrucción, quema, daño o tala de bosques o formaciones boscosas, cuando se haga al interior de ACP y no cuenten con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente.	Cárcel de entre cinco (5) y ocho (8) años
Habilitador y actor intelectual	Artículo 24°.- Instigación	Se produce cuando un sujeto provoca y genera las condiciones para que otro (el extractor ilegal) cometa el delito contra los bosques o formaciones boscosas de manera directa. Debe probarse el dolo.	Cárcel entre tres (3) y seis (6) años
Habilitador y actor intelectual	Artículo 25°.- Complicidad primaria	Castiga a quien presta auxilio indispensable para la comisión del delito contra los bosques o formaciones boscosas. Debe probarse el dolo.	Cárcel entre tres (3) y seis (6) años
Cocinero, motorista y otros	Artículo 25°.- Complicidad secundaria	Sanciona a quien hubiese prestado asistencia para la comisión del delito contra los bosques o formaciones boscosas. Debe probarse el dolo.	Juez reducirá prudencialmente la pena
Otros agentes de la cadena productiva ilegal	Artículo 310°-A.- Tráfico ilegal de productos forestales maderables	El que adquiere, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, vende, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables protegidos por la legislación nacional, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir.	Cárcel entre tres (3) y seis (6) años
Financista	Artículo 310°-A.- Tráfico ilegal de productos forestales maderables	El que a sabiendas financia, dirige u organiza la actividad ilícita, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer la actividad ilícita.	Cárcel entre tres (3) y seis (6) años

¿Qué sucede cuando el responsable del delito es una persona jurídica, como una empresa o asociación?

La persona jurídica no es responsable penal. Sin embargo, si el hecho que califica como delito fuese cometido en ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes (artículo 105° del Código Penal):

- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.
- Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
- Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
- Prohibición a la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité, de realizar en el futuro, actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal no mayor de cinco años o definitiva.

Además, debe tenerse en cuenta que la modificación al Código Penal establecida en la primera disposición complementaria de la Ley N° 29263, modificada por la Ley N° 29316, abre la posibilidad de sancionar con multas a las personas jurídicas. Ello es cuando una persona, actuando en nombre de una persona jurídica con el propósito de beneficiarla, participe en las actividades de corrupción de funcionarios sancionadas en el Código Penal. Corresponde a la autoridad administrativa imponer la multa a dicha persona jurídica, previo procedimiento administrativo e independientemente de las sanciones penales previstas.

La multa podrá ascender hasta el doble de los beneficios obtenidos con la actividad imputada, sin perjuicio de las demás sanciones administrativas a las que hubiere lugar.

D La minería aurífera ilegal

El otorgamiento de la concesión minera a pequeños productores mineros o productores mineros artesanales, no habilita por sí mismo al aprovechamiento del recurso natural sino hasta que se obtengan todos los permisos, autorizaciones y concesiones contemplados en la legislación vigente. Sin embargo, la explotación del mineral aurífero suele iniciarse de manera irregular incluso antes de iniciado el procedimiento administrativo para el otorgamiento de la concesión minera, constituyéndose en una actividad ilegal por incumplir los estándares sociales, ambientales y económicos normativamente establecidos.

Es una de las amenazas más severas que deben enfrentar los titulares de ACP, particularmente importante en la Región Madre de Dios, pero también ocurre en otras regiones como Loreto, Ucayali, Amazonas, Puno, Arequipa, Ica, La Libertad, Lima y Piura; sin que existan las capacidades y mecanismos suficientes para detectar, controlar y sancionar el ejercicio ilegal de la actividad minera cuando afecta derechos legítimamente adquiridos por terceros como la propiedad privada. Sin tales condiciones, y con precios internacionales del oro cada vez más altos, esta actividad se viene expandiendo rápidamente, con enormes costos para la salud humana y los ecosistemas donde se desarrolla sin la posibilidad de mitigarlos, pues no cuentan con las concesiones, permisos y autorizaciones contempladas en el marco legal para lograr el desarrollo sostenible con equidad, justicia y paz social.

Entre los principales impactos ambientales que esta actividad genera, destacan: la contaminación humana por ingesta de mercurio y ambiental por las emisiones a la atmósfera o vertimientos a los ríos; la destrucción de hábitats acuáticos, así como la alteración de ecosistemas inundables y del cauce de los ríos; destrucción de bosques, alteración del paisaje y deterioro de la calidad del agua. Pero existen también impactos sociales, económicos y de seguridad importantes. Estos impactos se intensifican exponencialmente al no existir estudios de impacto ambiental que establezcan planes de manejo adecuados, en función de las características y condiciones del entorno donde se desarrolla la actividad.

A continuación examinaremos algunas opciones disponibles para que los titulares de ACP hagan frente a esta amenaza por vías legales específicas, ya sea que esta deba ser impulsada de manera privada o a través del Estado, de tal manera que cuenten con mecanismos para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia ambiental:

I. Inscripción de la resolución de reconocimiento en los Registros Públicos

Una vez emitida la Resolución Ministerial que reconoce el ACP, el titular deberá suscribir una “carta de entendimiento” con el SERNANP, la misma que será inscrita en los Registros Públicos, consignándose como carga las obligaciones de hacer y no hacer allí estipuladas. De esta manera, las obligaciones comprometidas se vuelven vinculantes tanto para el que las impuso como para los subsiguientes adquirentes del predio, cualquiera sea la causa y modalidad para el otorgamiento de derechos sobre el predio.

¿Cuáles son los beneficios de inscribir un ACP en los registros públicos?

Cuando los titulares de ACP inscriben en los Registros Públicos las Cartas de Entendimiento sus contratos de concesión garantizan mayor seguridad jurídica para sus áreas, lo que significa mayor publicidad respecto del titular de la concesión y el área sobre la cual fue otorgada, así como oponibilidad frente a terceros para defender el área. El Código Civil establece, entre otros, los siguientes principios:

Principio de publicidad: Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. Por ejemplo, para cualquier autoridad, carecerá de fundamento que el minero invasor se defienda alegando no saber que el área estaba titulada, y menos aún bajo una herramienta legal para la conservación privada y comunal.

Principio de legitimación: El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. Por ejemplo, no podrá ser cuestionada la propiedad sobre el área ni el propietario según conste en el título inscrito, salvo que se haga por la vía judicial.

Principio de prioridad: La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro. Por ejemplo, los mineros dispuestos a formalizarse deberán evaluar las condiciones de uso previamente establecidas en el plan de manejo del ACP, con la finalidad de determinar los impactos a ser considerados en sus estudios de impacto ambiental.

2. Formular denuncia administrativa ante la autoridad de recursos hídricos

La Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, contemplan como infracciones administrativas en materia de agua, con independencia de la responsabilidad civil o penal correspondiente, los siguientes:

- Usar, represar o desviar las aguas sin el correspondiente derecho de uso de agua o autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias, en las fuentes transitorias de agua, los bienes naturales asociados a esta, permanentes o transitorias, en las fuentes naturales de agua, los bienes naturales asociados a esta o en la infraestructura hidráulica mayor pública.
- Contaminar las fuentes naturales de agua, superficiales o subterráneas, cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere.
- Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reuso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas.
- Dañar, obstruir o destruir las defensas, naturales o artificiales, de las márgenes de los cauces.

Es importante que la denuncia sea acompañada de documentos (informes, fotos, declaraciones de testigos, grabaciones etc.) que prueben el daño ambiental que se viene produciendo según las infracciones indicadas.

La jurisdicción administrativa para sancionar estas infracciones la ejerce la Administración Local del Agua, pero en tanto estas se implementen, serán asumidas por la Administración Local del Agua del lugar donde se cometió la conducta sancionable.

Una vez que la autoridad correspondiente recibe el reclamo o denuncia administrativa, realizará diligencias preliminares, incluyendo inspección –de ser el caso– para comprobar su verosimilitud. El procedimiento administrativo sancionador se

inicia y conduce de oficio, con la finalidad de investigar los hechos, verificar la comisión de la infracción y establecer la sanción sobre los responsables, si fuera el caso. **Ello quiere decir que la intervención del titular del predio en el procedimiento administrativo sancionador se limita a formular la denuncia.**

Para cada caso en concreto, las infracciones en materia de agua son calificadas por la autoridad como leves, graves y muy graves, aplicando el principio de razonabilidad y teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Afectación o riesgo a la salud de la población
- Beneficios económicos obtenidos por el infractor
- Gravedad de los daños generados
- Circunstancias de la comisión de la infracción
- Impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente
- Reincidencia
- Costos en que incurra el Estado para atender los daños generados

Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

El Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, establece los siguientes rangos para el establecimiento de sanciones administrativas por parte de la autoridad:

- **Infracción leve:** amonestación escrita o multa no menor de 0.5 UIT ni mayor a 2 UIT. Es decir, un máximo de S/. 7,200 por la infracción cometida.
- **Infracción grave:** multa no menor de 2 UIT ni mayor a 5 UIT. Es decir, un máximo de S/. 18,000 por la infracción cometida.
- **Infracción muy grave:** multa no menor de 5 UIT ni mayor a 10,000 UIT. Es decir, un máximo de S/. 36'000,000
- **Caducidad del derecho:** se podrá disponer la extinción del derecho de uso de agua otorgado, de acuerdo con las circunstancias agravantes de la conducta sancionable o infracción cometida.

Las sanciones impuestas no eximen al infractor de la obligación de reponer las cosas a su estado original, ya sea demoliendo las obras indebidamente ejecutadas, clausurando el pozo, reparando las obras dañadas o subsanando las deficiencias o acciones que originaron la falta o pagando el costo de las demoliciones o reparaciones.

Titulares de ACP deben tener en cuenta que el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos reconoce expresamente que el infractor indemnizará los daños y los perjuicios ocasionados, lo que será determinado en sede judicial.

¿Qué puedo hacer cuando la autoridad no conduce adecuadamente el procedimiento administrativo sancionador?

Queja Administrativa: se formula por el incumplimiento de las normas legales en la tramitación de expedientes y, en especial, en los casos de paralización, infracción de los plazos, incumplimiento de los deberes de la Administración u omisión de trámites.

Se presenta ante el superior jerárquico del órgano ante el cual se tramita el procedimiento, haciéndose referencia al deber infringido y la norma vulnerada. En caso de declararse fundada la queja, se dictarán las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrán las actuaciones necesarias para sancionar al responsable.

Queja ante la Defensoría del Pueblo: Se puede hacer en forma escrita o verbal indicando lo siguiente: los datos completos de la persona que presenta la queja; identificación de la autoridad que motiva el problema; una breve y concreta descripción de los hechos; así como la indicación precisa de lo que se busca con la queja. Como parte de sus funciones, la Defensoría del Pueblo es responsable de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la adecuada prestación de los servicios públicos, como la seguridad de los ciudadanos.

3. Denuncia penal ante la Fiscalía

En atención al agente o sujeto a quien se persiga como responsable del hecho ilícito, el Código Penal ha previsto distintas vías calificaciones para sancionar las conductas que producen o facilitan el daño al ecosistema y las iniciativa de conservación privada y comunal:

Sujeto activo (realiza la actividad)	Delito	Conducta ilícita	Sanción
Minero ilegal cuando afecta los bosques	Artículo 310 ^o .- Delito contra los bosques o formaciones boscosas	Castiga la destrucción, quema, daño o tala de bosques o formaciones boscosas, cuando se produzca al interior de ACP y no cuenten con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad.	Cárcel de entre cinco (5) y ocho (8) años
Minero ilegal cuando contamina el ambiente	Artículo 304 ^o .- Contaminación del ambiente	Castiga, entre otros, a quien provoque o realice descargas, emisiones o vertimientos, cuando cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, así como a la calidad o salud ambiental. La actividad debe haberse infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles.	Cárcel entre cuatro (4) y seis (6) años Cárcel entre seis (6) y diez (10) años (si la actividad contaminante produce muerte)
Funcionario público	Artículo 25.- Responsabilidad del funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos	Castiga al funcionario público competente para combatir la minería ilegal cuando afecta los bosques o contamina el ambiente, cuando no haya cumplido con su deber por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales. Debe probarse que el incumplimiento del funcionario público facilitó la actividad ilícita.	Cárcel entre tres (3) y seis (6) años
Minero invasor	Artículo 202 ^o .- Usurpación	Castiga a quien actúa de cualquiera de las siguientes formas: a) Destruye o altera los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte del mismo. b) Despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real, a través de la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de confianza. c) Turba la posesión de un inmueble con violencia o amenaza.	Cárcel entre uno (1) y tres (3) años

Para formular la denuncia penal correspondiente, así como para seguir el proceso penal actuando como Parte Civil, los titulares de ACP deben seguir los lineamientos que han sido detallados en la pág 21.

“El uso de dragas de succión y otros equipos similares para la producción y/o beneficio de oro ha quedado prohibido en Madre de Dios por el Decreto de Urgencia N° 012-2010”

Excepcionalmente, se permite el uso de los siguientes equipos: balsa gringo, balsa castillo, caranchera y traca... siempre y cuando cumplan con siete condiciones:

- Contar con todos los permisos de DICAPI, DREMH y ANA.
- No exceder el límite máximo de capacidad instalada de producción y/o beneficio de 3,000 m³/día para la pequeña minería y de 200m³ por día para la minería artesanal.
- Utilizar métodos de recuperación de mercurio (como la retorta).
- Realizar el refogado fuera de estos artefactos y de los cuerpos de agua.
- Emplear un lugar especialmente acondicionado para el refogado.
- La disposición final de las arenillas negras sea adecuada.
- Almacenar el mercurio de manera segura.

Recuerda que por el Decreto de Urgencia N° 012-2010:

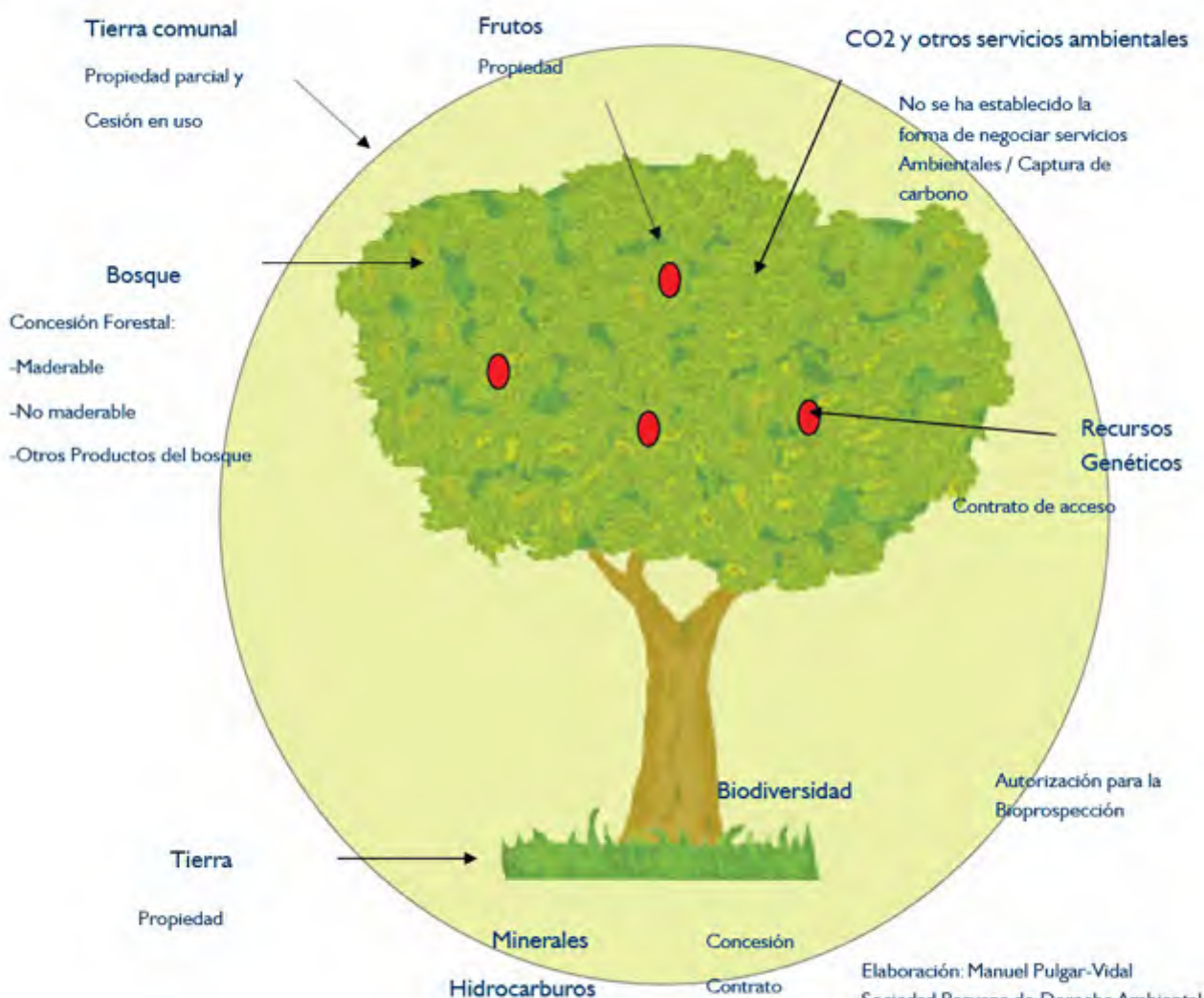
- A partir del 19 de febrero de 2010 no se admiten nuevos petitorios en la zona de exclusión minera establecida.
- En la zona de exclusión minera solo se reconocerán derechos mineros a los otorgados o en trámite antes del 19 de febrero de 2010.

En algunas ocasiones, las políticas públicas inconexas pueden presentar incentivos perversos para la conservación, sea a partir de la aprobación de una política pública, la no implementación de una norma legal o la ejecución de una obra o proyecto de inversión pública que no contemple medidas adecuadas para la prevención y mitigación de impactos directos e indirectos, degradando un ecosistema y perjudicando emprendimiento privado para la conservación. En este escenario, las principales amenazas que deben enfrentar los titulares de ACP son:

A Superposición de derechos y ausencia de una política de ordenamiento territorial uniforme

El modelo de acceso y aprovechamiento de recursos naturales en el Perú, así como en otros países de Latinoamérica, permite el aprovechamiento directo e indirecto de recursos naturales distintos en un mismo entorno, aún cuando en la práctica el ejercicio de los derechos otorgados sea incompatible. A este fenómeno se le conoce como superposición de derechos y tiene consecuencias negativas como conflictos sociales, degradación del ecosistema, perjuicio económico para inversionistas y Estado.

El gráfico presentado a continuación demuestra que en el Perú la mega diversidad biológica permite el aprovechamiento de recursos naturales distintos en un mismo entorno, para lo cual el Estado otorga múltiples títulos habilitantes a personas naturales o jurídicas que pueden también ser diferentes, produciéndose el fenómeno conocido como la superposición de derechos:



A continuación examinaremos algunas opciones disponibles para que los titulares de ACP hagan frente a esta amenaza por vías legales específicas, ya sea que esta deba ser impulsada de manera privada o a través del Estado:

1. Acuerdo previo con el propietario de las tierras

Cuando a un predio se le superpongan derechos mineros (título de concesión minera, por ejemplo) o de hidrocarburos (contrato de exploración y/o explotación para gas o petróleo, por ejemplo), la utilización de las tierras en la superficie requiere un permiso. En su artículo 7°, la Ley N° 26505 – Ley de Tierras, modificada por Ley N° 26570, dispone que puede darse de alguna de las siguientes formas:

- **Acuerdo previo con el propietario:** el acuerdo entre el titular del ACP y el titular de la actividad extractiva deberá constar en documento extendido ante Notario Público o Juez de Paz, para luego ser puesto en conocimiento del órgano competente del Ministerio de Energía y Minas o del gobierno regional, según corresponda.
- **Culminación del procedimiento de servidumbre:** es una posibilidad cuando el titular del ACP se oponga a la actividad extractiva al interior de su predio. La servidumbre administrativa solo es posible cuando no enerva el derecho de propiedad (no perjudica el resto del predio haciéndolo inútil o no afecta los fines para los cuales estaba siendo usado o estuviere destinado). Ello quiere decir que no deberán afectarse los fines y objetos de conservación para los cuales se constituyó el ACP. El procedimiento concluye con:
 - Resolución Suprema (firmada por los ministros de Agricultura y de Energía y Minas) que concede la servidumbre y establece el monto de la indemnización.
 - Certificado de Consignación de la indemnización emitido por el Banco de la Nación.

Por ello, si se inician las actividades extractivas mineras, petroleras o gasíferas, entre otras, sin contar con el permiso del titular del ACP, se debe acudir tanto al Ministerio de Energía y Minas como al gobierno regional, según corresponda, con la finalidad de denunciar el hecho para que se tomen medidas sancionadoras y se disponga el cese de la actividad. Además, se puede solicitar el apoyo al SERNANP como ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE

El Reglamento de Procedimientos Mineros ha establecido que el título de la concesión minera no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración y explotación, debiéndose obtener previamente diferentes autorizaciones. Entre ellas, el acuerdo previo con el propietario de las tierras.

La servidumbre administrativa se extinguirá en cualquiera de los casos siguientes:

- Destinar la servidumbre, sin autorización previa, a fin distinto para el cual se estableció
- Conclusión de la finalidad para la cual se constituyó la servidumbre administrativa
 - Incumplimiento del pago de la indemnización fijada (aplica solo para servidumbres en actividades de exploración y explotación de hidrocarburos)

2. Ejercer responsablemente el derecho de participación ciudadana en los procesos de evaluación de estudios de impacto ambiental

La Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental establece que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras y otra comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos, y ninguna autoridad nacional, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la autoridad competente.

Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, establece que la participación ciudadana es aplicable a todas las etapas del proceso de evaluación de impacto ambiental y que la inclusión de un plan de participación ciudadana es aplicable en todas las categorías de estudio de impacto ambiental: Declaración de Impacto Ambiental (DIA), Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIA-sd) y Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-D).

En las instancias de participación ciudadana, los titulares de ACP pueden ejercer este derecho y formular opiniones, observaciones, sugerencias, comentarios y otros aportes orientados a mejorar los procesos de toma de decisiones respecto a los estudios ambientales correspondientes a proyectos de inversión pública, privada o mixta. La Ley y su Reglamento contemplan dos:

- **Instancias formales** bajo la conducción y dirección de la autoridad.
- **No formales** que el titular o proponente debe impulsar conforme al Plan de Participación Ciudadana aprobado por la Autoridad Competente, o de propia iniciativa.

¿Cuáles son los mecanismos de participación ciudadana?

- Publicación de avisos
- Distribución de resúmenes ejecutivos y acceso público al texto completo del estudio ambiental
- Buzones de observaciones y sugerencias
- Oficinas de información y participación ciudadana
- Visitas guiadas
- Consulta con promotores
- Mecanismos para canalizar observaciones y sugerencias ante la autoridad
- Talleres o reuniones informativas
- Audiencias públicas con participación de intérpretes en lenguas locales, según corresponda
- Otros a iniciativa de la autoridad o el titular del proyecto.

En las etapas de pre inversión y elaboración de estudios previos a la ejecución de un proyecto, los titulares de ACP pueden exigir al Estado y al titular del proyecto que desarrollen el procedimiento de participación ciudadana., siempre que el área conservada se encuentre en la zona de influencia directa (superposición e impactos directos) o indirecta (efectos negativos del proyecto sobre el área conservada).

A través de este procedimiento se busca que, tanto los impactos ambientales como los sociales que estuvieran relacionados, se consideren las medidas necesarias de acuerdo a cada proyecto de inversión, de modo que se asegure una gestión ambiental y social adecuada, la transparencia de los procesos, la prevención de conflictos, así como la prevención, control, mitigación y eventual compensación e indemnización por los impactos ambientales y sociales que se pudieran generar.

¿Cómo puedo exigir a la autoridad competente que cumpla con sus funciones?

En la vía judicial existe el Proceso Constitucional de Cumplimiento. Este proceso, que procede contra cualquier autoridad o funcionario que no cumple con lo establecido en una norma legal o un acto administrativo, permite que el ciudadano cuente con una herramienta rápida y segura para exigir a las autoridades el cumplimiento cabal de la normativa ambiental de su competencia y, en general, del derecho ambiental.

Para que proceda la demanda, se requiere que el demandante haya declamado anteriormente, mediante una carta notarial, y que la autoridad haya persistido con el incumplimiento del deber legal o administrativo, o no haya respondido a la carta notarial dentro de los diez días útiles siguientes.

3. Participar en la elaboración e implementación de la Zonificación Ecológica y Económica en la región

¿Qué entendemos por Zonificación Ecológica Económica (ZEE)?

La ZEE (macrozonificación, mesozonificación y microzonificación) es una herramienta para la gestión de los recursos naturales que permite planificar de forma dinámica y flexible el uso de tierras teniendo en cuenta todos los elementos bio-físicos y todas las condiciones socio-económicas, con la finalidad de alcanzar, de forma consensuada, un uso óptimo de las tierras que será posteriormente ejecutado mediante acciones legislativas, administrativas e institucionales. La Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, establece en su artículo 11° que la ZEE del país se aprueba como apoyo al ordenamiento territorial a fin de evitar conflictos por superposición de títulos y usos inapropiados, y demás fines. Dicha Zonificación, señala la norma, se realiza en base a áreas prioritarias conciliando los intereses nacionales de la conservación del patrimonio natural con el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Al evaluarse cada Unidad Ecológica Económica (UEE), se identifican las diversas opciones de uso sostenible de dicho territorio y se les otorga un tipo de categoría correspondiente a la aptitud de uso predominante de dichas UEE:

- **Zonas Productivas:** zonas con mayor aptitud para usos agropecuario, forestal, industrial, pesquero, acuícola, minero, turístico, entre otros.
- **Zonas de Protección y Conservación Ecológica:** Áreas Naturales Protegidas, tierras de protección en laderas, humedales (pantanos, aguajales, cochas), cabeceras de cuenca y zonas de colina, áreas adyacentes a los cauces de los ríos.
- **Zonas de Tratamiento Especial:** áreas arqueológicas, histórico culturales, zonas de indígenas en aislamiento voluntario, zonas para la seguridad nacional, etc.
- **Zonas de Recuperación:** ecosistemas degradados o contaminados que requieren de una estrategia especial para su recuperación.
- **Zonas Urbanas o Industriales:** zonas urbanas e industriales actuales, la de posible expansión o el desarrollo de nuevos asentamientos urbanos o industriales.

Para cada una de estas zonas se debe especificar cualquiera de los tres niveles de categorías de usos:

- **Uso recomendable:** cuando la zona presenta aptitud para la categoría de uso en referencia y cuyo manejo apropiado produce un mínimo impacto
- **Uso recomendable con restricciones:** cuando la zona presenta determinadas características y para su manejo presenta limitaciones.
- **No recomendable:** cuando la zona no presenta aptitud para la categoría de uso.

¿Cómo intervienen los titulares de ACP?

La información contenida en la ZEE, como documento técnico de referencia, debe servir de base a las decisiones y acciones legislativas, administrativas e institucionales del Estado a fin de evitar conflictos por superposición de derechos (títulos) y usos inapropiados de los recursos naturales. Por esta razón, es de suma importancia que los titulares de ACP sean representados en los procesos de ZEE, bien para compartir información técnica sobre los atributos, potencialidades y valores de conservación al interior de estas áreas o para realizar incidencia para que los estudios de ZEE balanceen adecuadamente las aptitudes y categorías de uso que serán representadas en estos espacios.

Una vez aprobada la ZEE, las instituciones públicas en el ámbito nacional, regional y local la utilizarán como instrumento de planificación y gestión del territorio. En ese sentido, resulta indispensable que cuando se tome una decisión que pueda generar impactos ambientales negativos, se contemplen las medidas de prevención y mitigación suficientes para no afectar las iniciativas de conservación privada y comunal. Los titulares de ACP pueden exigir que ello no solo se planifique, sino que se ejecute de manera efectiva para salvaguardar intereses privados y públicos a la vez.

Además...

Cualquier persona o institución que se sienta afectada por la decisión tomada en la ZEE puede presentar una solicitud de reconsideración ante la instancia nacional, regional o local que corresponda, con la sustentación técnica del caso.

El rol de la CAR...

La Comisión Ambiental Regional (CAR) es una instancia de gestión ambiental, de carácter multisectorial, conformada por las instituciones y actores regionales con responsabilidad e interés en la gestión ambiental de la región. Tiene como principal función coordinar y concertar la política ambiental regional, promoviendo el diálogo y el acuerdo entre los sectores público y privado, así como actuar en coordinación con el gobierno regional para la implementación del sistema regional de gestión ambiental.

Desde este espacio de coordinación regional, puede promoverse la creación e implementación de un catastro único regional donde se comparta toda la información cartográfica y documental de los distintos instrumentos de ordenamiento del territorio (como la ZEE), títulos habilitantes otorgados para el aprovechamiento de recursos naturales, propiedad privada en predios agrícolas y comunidades, zonas urbanas y de expansión urbana, entre otros. A través de este instrumento se facilita la toma de decisiones tanto para la autoridad, en el diseño e implementación de políticas públicas, como para los privados interesados en invertir.

B Promoción de las industrias extractivas y actividades de alto impacto

El Perú ha sido tradicionalmente un país minero, lo que se puede comprobar con tan solo ver el aporte de la minería al producto bruto interno (PBI) o a las exportaciones nacionales. Sin embargo, lograr un equilibrio entre la actividad minera y la conservación del ambiente no es un reto simple, sobre todo en países como el Perú, en donde el sector minero puede representar una gran posibilidad de crecimiento, pero también la fuente de numerosos conflictos socio ambientales.

Es por ello que en la década de los años 90 se aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica, señalando que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de los efectuados en sus instalaciones. De esta premisa se derivan una serie de obligaciones que deben ser cumplidas por el titular minero para favorecer el desarrollo sostenible.

Los hidrocarburos, y en especial el petróleo, son recursos naturales determinantes en el mundo y su funcionamiento. Sin embargo, su extracción es identificada históricamente como una de las actividades con impactos negativos más significativos, generando la degradación de múltiples ecosistemas. La tendencia mundial de establecer mayores salvaguardas ambientales para prevenir o mitigar y reparar sus impactos no ha pasado desapercibida por el Estado peruano.

Es así que el Reglamento para la protección ambiental de las actividades de hidrocarburos tiene como objeto establecer las normas y disposiciones para regular en el territorio la gestión ambiental de las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento y distribución de hidrocarburos, durante el ciclo de su vida, con el fin primordial de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los impactos ambientales negativos derivados de tales actividades.

Por su parte, las actividades eléctricas están constituidas por la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica.; cada una con sus respectivos impactos ambientales negativos que deben ser adecuadamente atendidos para prevenir la afectación al ambiente.

A través del Reglamento de protección ambiental en las actividades eléctricas, se regula la interrelación de las actividades eléctricas en los sistemas de generación, transmisión y distribución, con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible.

A pesar, pues, de la existencia de normas que regulan las condiciones en que se desarrollan estas actividades, muchas veces estas las medidas allí contempladas no son observadas o son acatadas parcialmente. Por ello, examinaremos algunas opciones disponibles para que los titulares de ACP hagan frente a esta amenaza por vías legales específicas, ya sea que esta deba ser impulsada de manera privada o a través del Estado, de tal manera que cuenten con mecanismos para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia ambiental:

I. Formular oposición en el procedimiento de titulación minera

Conforme al artículo 144° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, la oposición es un procedimiento administrativo que tiene por objeto "impugnar la validez del petitorio de una concesión minera". Esta impugnación puede ser formulada por cualquier persona natural o jurídica que se considere afectada en su derecho. El titular de una CC o CE puede formular la oposición a un petitorio de concesión minera ante cualquier oficina del INGEMMET, hasta antes del otorgamiento de la concesión minera a través de la expedición del título; vale decir que no existe un plazo específico para formular la oposición mientras no se emita la resolución aprobatoria del título de concesión minera.

Pero, ¿qué pasa cuando se ha emitido la resolución y aprobado el título por el INGEMMET o la autoridad regional competente? En este caso, el nuevo título solo podrá ser contradicho mediante un recurso de revisión, interpuesto dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la publicación en El Peruano de la resolución aprobatoria del título de concesión minera.

La normativa exige que el titular de CE o CC que formula la oposición debe ofrecer la prueba en el momento que formula la oposición. Se puede ofrecer una prueba pericial, enlazando su derecho con coordenadas UTM y solicitar algún perito de la nómina aprobada por la Dirección General de Minería. Alternativamente, se podrá ofrecer la prueba de inspección ocular o relacionamiento (que se llevan a cabo en el terreno), para cuyo efecto las partes designarán a un perito dirimente (Belaunde de Moreyra, 2010. p. 196). Sin perjuicio de ello, se pueden presentar otro tipo de pruebas que sean idóneas para demostrar la incompatibilidad de uso entre la actividad minera y el aprovechamiento de otros recursos naturales, como el paisaje, o los valores de conservación que Estado y titular de la concesión han acordado proteger, así como las labores de educación, investigación, entre otras, que se desarrollan en el área. Cuando existe tal incompatibilidad, se configura la afectación al derecho previamente otorgado por el Estado, que la norma establece como condición para presentar la oposición.

¿Ante quién presento la oposición y cuál es el procedimiento?

La oposición se presenta ante cualquier oficina del Registro Público de Minería (INGEMMET o autoridad regional competente), quienes le correrán traslado al peticionario del derecho minero para que absuelva presentando sus argumentos y pruebas. Luego de siete (7) días, con respuesta o sin ella, se ordenará la actuación de pruebas por un plazo de treinta (30) días; si la prueba fuese de inspección ocular o relacionamiento, el perito dirimente citará a las partes para llevar a cabo la diligencia respectiva, la que se realizará con o sin concurrencia de ellas. Luego de la actuación de las pruebas se emitirá resolución, previo informe legal y técnico, dentro de los treinta (30) días desde que el perito entrega su dictamen.

Contra la resolución emitida cabe recurso de revisión dentro del plazo de quince (15) días de la notificación, con la finalidad de que el Consejo de Minería se pronuncie al respecto. Contra la resolución final del Consejo de Minería, su puede plantear una demanda contencioso administrativa.

2. Denuncia administrativa ante el OEFA por infracciones ambientales

Con la creación del Ministerio del Ambiente (MINAM), también se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), como organismo público técnico especializado adscrito al MINAM. En el marco de sus funciones, el OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental, encargado de la evaluación, supervisión, control, fiscalización y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la legislación ambiental y de los instrumentos de gestión ambiental, por parte de las personas naturales o jurídicas en el ámbito nacional, en el marco del Sistema Nacional de Gestión ambiental (SNGA). **A la fecha, el OEFA ejerce dichas competencias en los sectores: minería, hidrocarburos en general y electricidad.**

A continuación se destacan las principales infracciones ambientales contempladas en la legislación que regula cada una de estas actividades para, posteriormente, describir el procedimiento administrativo sancionador a cargo del OEFA.

Minería

Mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas complementarias. Entre otras infracciones allí establecidas, destacamos:

Infracción	Sanción (UIT S/. = 3,600)
h. La descarga de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente	Productores mineros en general: <ul style="list-style-type: none"> • 1ra. vez: Multa de 50 UIT. • 2da. vez: Multa de 600 UIT. • 3ra. vez: Paralización de actividades. Pequeños productores mineros: <ul style="list-style-type: none"> • 1ra. vez: Multa de 5 UIT. • 2da. vez: Multa de 60 UIT. • 3ra. vez: Paralización de actividades.

Posteriormente, mediante Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 211-2009-OS-CD, se aprueba la tipificación de infracciones y la escala de multas y sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con el EIA y las autorizaciones correspondientes. Algunas de las principales sanciones allí establecidas son:

Infracción	Sanción (UIT S/. = 3,600)
Actividades de exploración minera	
1.1 Actividades de cateo y prospección sin contar con la autorización del titular y/o propietario y/o entidad competente.	Hasta 50 UIT
1.3 Inicio de actividades de exploración sin contar con las licencias, permisos y autorizaciones correspondientes.	Hasta 50 UIT
1.4 Inicio de actividades de exploración sin contar con el derecho de usar el terreno superficial.	Hasta 50 UIT
2.1.1 Realizar actividades de exploración atravesando bofedales húmedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos	Hasta 10,000 UIT
2.4.2.3 No manejar el suelo orgánico removido, incluyendo las medidas de protección frente a la erosión eólica e hídrica	Hasta 10,000 UIT
2.4.2.5 No manejar y proteger los cuerpos de aguas superficiales y subterráneas.	Hasta 10,000 UIT
2.4.2.13 No proteger y conservar las especies de flora o fauna.	Hasta 10,000 UIT
Actividades de explotación minera	
2.1 No contar con autorización de construcción	Hasta 10,000 UIT
2.2 No contar con autorización de funcionamiento	Hasta 3,900 UIT

Resulta importante destacar que por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD, se establece que las denuncias maliciosas serán castigadas con multas entre 1 y 100 UIT; es decir, entre S/. 3,600 y S/. 360,000.

Hidrocarburos

El Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, establece que en el caso de incumplimiento al mismo, sus normas complementarias y las disposiciones o regulaciones derivadas de su aplicación, el responsable será pasible de sanciones administrativas que deberán aplicarse de acuerdo al Reglamento de infracciones y sanciones, teniendo en cuenta la magnitud y gravedad del daño ambiental, así como los antecedentes ambientales del infractor. En ese sentido, mediante Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 028-2003-OS/CD, se aprobó la escala de multas y sanciones correspondiente.

De acuerdo a lo establecido por la escala de multas y sanciones, presentamos a continuación aquellas conductas que amenazan la conservación privada y comunal y que constituyen infracciones, con sus respectivas sanciones:

Infracción	Sanción (UIT S/. = 3,600)
3.2. Incumplimiento de las normas relativas a prevención, detección y control de derrames, fugas y/o incendios. Asimismo recuperación de drenajes, fugas y/o derrames.	Hasta 6,500 UIT
3.3 Derrames, emisiones, efluentes y cualquier otra afectación y/o daño al medio ambiente	Hasta 10,000 UIT
3.4.2 Incumplimiento de adopción de medidas de mitigación de impactos al ambiente, en aquellas actividades que no requieren presentación de Estudio Ambiental	Hasta 400 UIT
3.10.1. Incumplimiento de las normas e instrumentos ambientales sobre manejo, tratamiento y/o disposición de efluentes y agua de producción	Hasta 10,000 UIT
3.11.1. Corte de árboles y/o vegetación para trochas y/ líneas sísmicas con un ancho mayor a 2 metros	Hasta 400 UIT
3.12.4 Incumplimiento de normas relacionadas al acceso del área donde se desarrollarán las actividades de hidrocarburos	Hasta 10,000 UIT
3.13 Incumplimiento de rehabilitación del área contaminada o afectada o con las normas de restauración de áreas y/o vías	Hasta 10,000 UIT



Electricidad

Mediante Resolución del Consejo Directivo OSINERG N° 028-2003-OS/CD, fue aprobada la escala de multas y sanciones que aplicable al sector eléctrico por infracciones a las leyes de concesiones eléctricas, ley orgánica de hidrocarburos y demás normas complementarias. En materia ambiental, destacan las siguientes conductas que amenazan las iniciativas para la conservación privada y comunal:

Infracción	Sanción (UIT S/. = 3,600)
Por infracción a la conservación del medio ambiente al momento de ejecutar las obras	De 1 a 1,000 UIT
Por incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el uso de recursos naturales.	De 1 a 1,000 UIT
Por no cumplir con los compromisos considerados en el EIA	De 1 a 1,000 UIT
Cuando la construcción, operación y abandono de la actividad eléctrica ocasionen un año o deterioro ambiental	De 1 a 1,000 UIT

Procedimiento administrativo sancionador a cargo del OEFA

La Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD aprueba el Reglamento Administrativo Sancionador que tiene por objeto establecer el procedimiento a seguir para determinar la responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones y, de ser el caso, proceder a la imposición de sanciones, así como para la adopción de medidas cautelares, correctivas y preventivas, respecto de las actividades sujetas al ámbito de competencia del OEFA. A la fecha, estas actividades son: minería, hidrocarburos en general y electricidad.

La norma establece que la responsabilidad administrativa del infractor es objetiva, e independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que configuren la infracción administrativa. Asimismo, señala que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable; es decir, que aún cuando el daño causado por el infractor haya sido remediado, este estará sujeto a una sanción por el solo hecho de incumplir la normativa y cometer la infracción.

¿Cuál es el rol del titular del ACP en este procedimiento?

La intervención del titular del predio en el procedimiento administrativo sancionador se limita a formular el reclamo o denuncia administrativa, pues una vez que el OEFA la reciba, iniciará y conducirá de oficio el procedimiento. Durante el mismo, realizará todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando los datos, informaciones y pruebas que sean relevantes para determinar, según sea el caso, la existencia de infracciones administrativas. La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos es la encargada de dictar la resolución que establece la sanción sobre los responsables o el archivo del procedimiento ante la falta de acreditación de la infracción administrativa. Debe tenerse en cuenta que la imposición de una sanción no exime del cumplimiento de las obligaciones que han dan origen al respectivo procedimiento administrativo sancionador, por lo que el responsable debe evitar o cesar de inmediato las acciones u omisiones que dieron lugar a la sanción.

El OEFA puede dictar medidas preventivas cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño al ambiente, los recursos naturales o, derivado de ellos, a la salud de las personas, así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental.

3. Denuncia penal ante la Fiscalía

En caso de una severa afectación al ambiente y sus componentes, el Código Penal ha previsto diferentes conductas sancionables con pena privativa de libertad para los responsables del daño al ecosistema y las iniciativas de conservación privada y comunal:

Delito	Conducta ilícita	Sanción
Artículo 310°.- Delito contra los bosques o formaciones boscosas	Castiga la destrucción, quema, daño o tala de bosques o formaciones boscosas, cuando se produzca al interior de ACP y no cuenten con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente.	Cárcel de entre cinco (5) y ocho (8) años
Artículo 304°.- Contaminación del ambiente	Castiga, entre otros, a quien provoque o realice descargas, emisiones o vertimientos, cuando cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, así como a la calidad o salud ambiental. La actividad debe haberse infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles.	Cárcel entre cuatro (4) y seis (6) años Cárcel entre seis (6) y diez (10) años (si la actividad contaminante produce muerte)
Artículo 25.- Responsabilidad del funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos	Castiga al funcionario público competente para combatir la minería ilegal cuando afecta los bosques o contamina el ambiente, cuando no haya cumplido con su deber por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales. Debe probarse que el incumplimiento del funcionario público facilitó la actividad ilícita.	Cárcel entre tres (3) y seis (6) años

Para formular la denuncia penal correspondiente, así como para seguir el proceso penal actuando como Parte Civil, los titulares de ACP deben seguir los lineamiento que han sido detallados en la pág. 21.



C Actuaciones del Estado a través de decisiones normativas y administrativas

A través de su actuación, el Estado puede constituir una amenaza a la planificación y gestión de las ACP, por ejemplo, a través de la aprobación de normas legales por el Congreso de la República, y las diferentes entidades públicas que tienen potestad normativa, cuando esta función no es cumplida de manera responsable y articulada con el sistema jurídico vigente. (es decir, con las demás normas legales).

Ya sea que se trate de una ordenanza municipal que apruebe un plan de desarrollo urbano aprobando el cambio de zonificación del área donde se encuentra el ACP, o cuando el gobierno regional apruebe una disposición que facilite la inversión pública en infraestructura que ponga en peligro las acciones de conservación de la diversidad biológica. Incluso cuando el Congreso de la República apruebe una ley, mediante la cual modifique el marco legal de manera tal que afecte a las iniciativas de conservación privada y comunal.

Existen, pues, múltiples casos en los que la potestad normativa no es ejercida responsablemente por las autoridades competentes violentando el carácter unitario e indivisible del Estado y el principio de jerarquía normativa, el cual establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

A continuación examinaremos algunas opciones disponibles para que los titulares de ACP hagan frente a esta amenaza por vías legales específicas, ya sea que esta deba ser impulsada de manera privada o a través del Estado:

I. Los procesos constitucionales para defender la legalidad

Estos procesos se encuentran regulados en el Código Procesal Constitucional y tienen por finalidad esencial garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

El Proceso de Inconstitucionalidad

Este proceso tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones a su jerarquía normativa, ya que todas las normas que se dicten debe seguir los lineamientos que allí se establecen. Las normas con rango de ley que violen nuestros derechos ambientales establecidos por la Constitución, pueden ser discutidas en este proceso llevado ante el Tribunal Constitucional.

Si existe una ordenanza municipal que viole nuestros derechos ambientales, el 1% de los ciudadanos de la localidad debemos estar de acuerdo en pedir su inconstitucionalidad.

También se puede pedir el apoyo de la Defensoría del Pueblo.

El Proceso de Acción Popular

También tiene por finalidad la defensa de la Constitución, pero, además, de las leyes que se dicten en desarrollo de los lineamientos que esta establece. Por ello, la demanda se interpone contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cuando infrinjan la Constitución Política del Perú o las normas con rango de Ley.

Eso quiere decir que todas las normas de rango inferior a la Ley que violen lo que mandan las leyes ambientales o la Constitución, pueden ser discutidas a través de este proceso. Cuando la norma sea de carácter regional o local, cualquiera de nosotros puede interponer la demanda ante la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

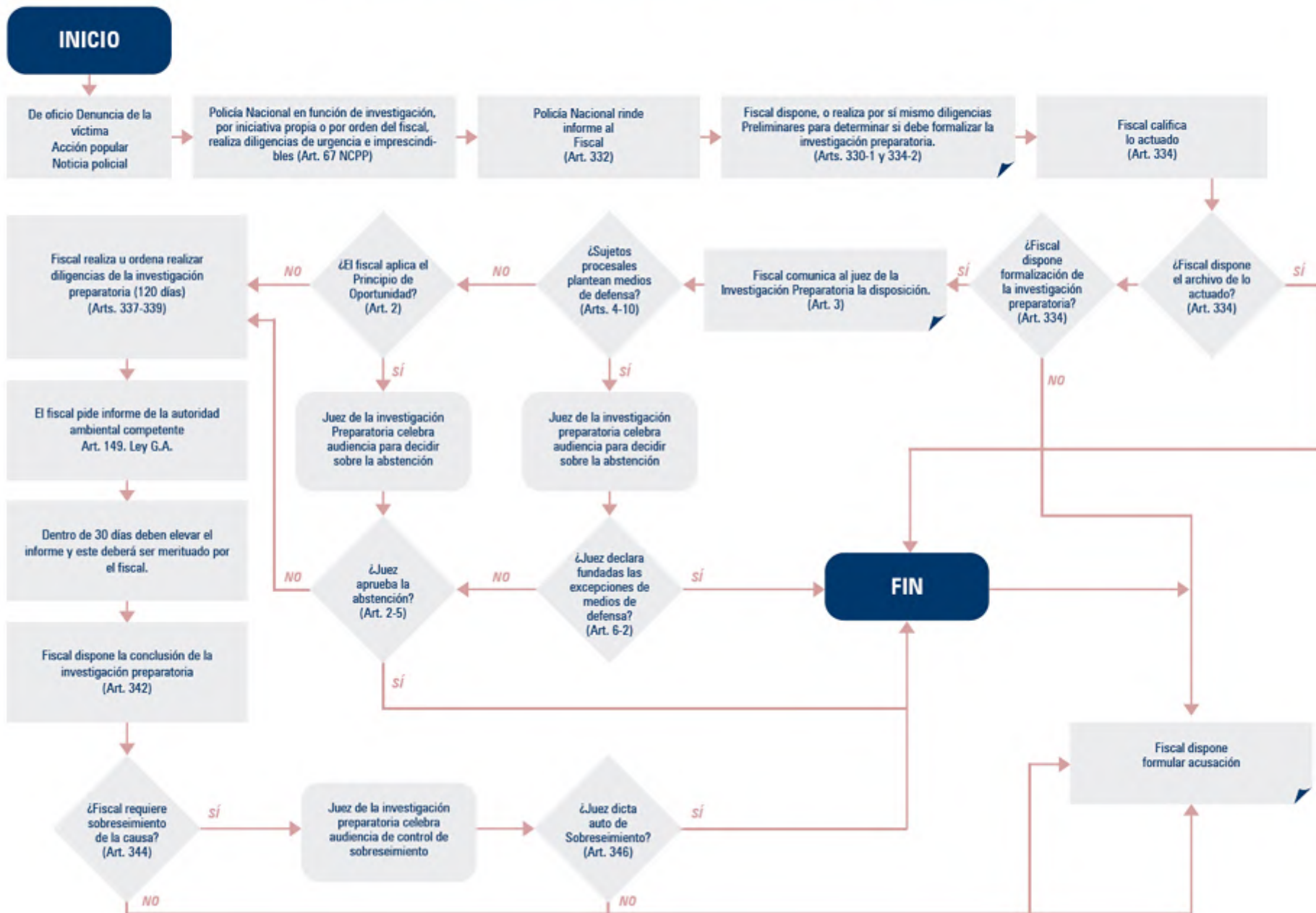


Anexos

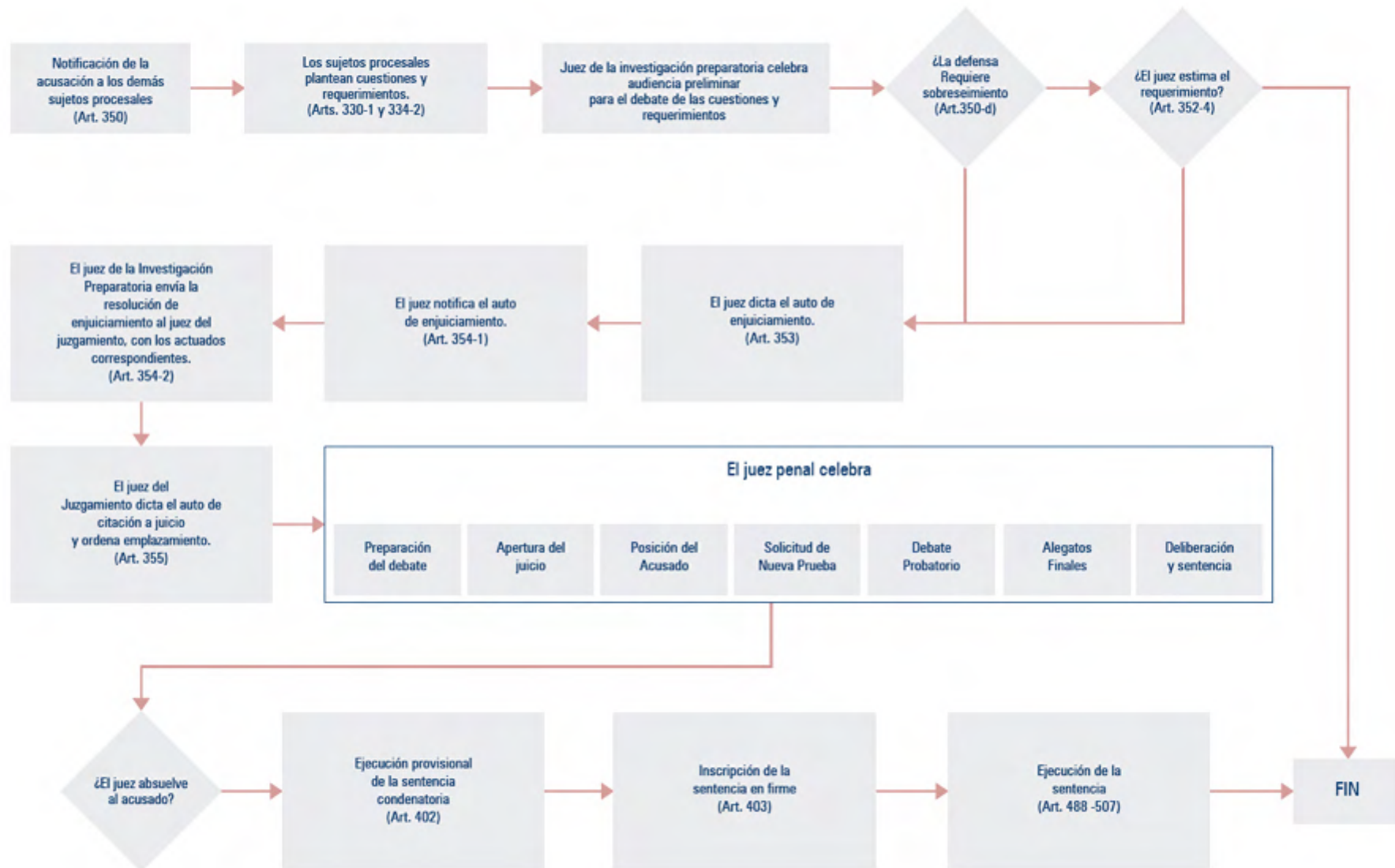




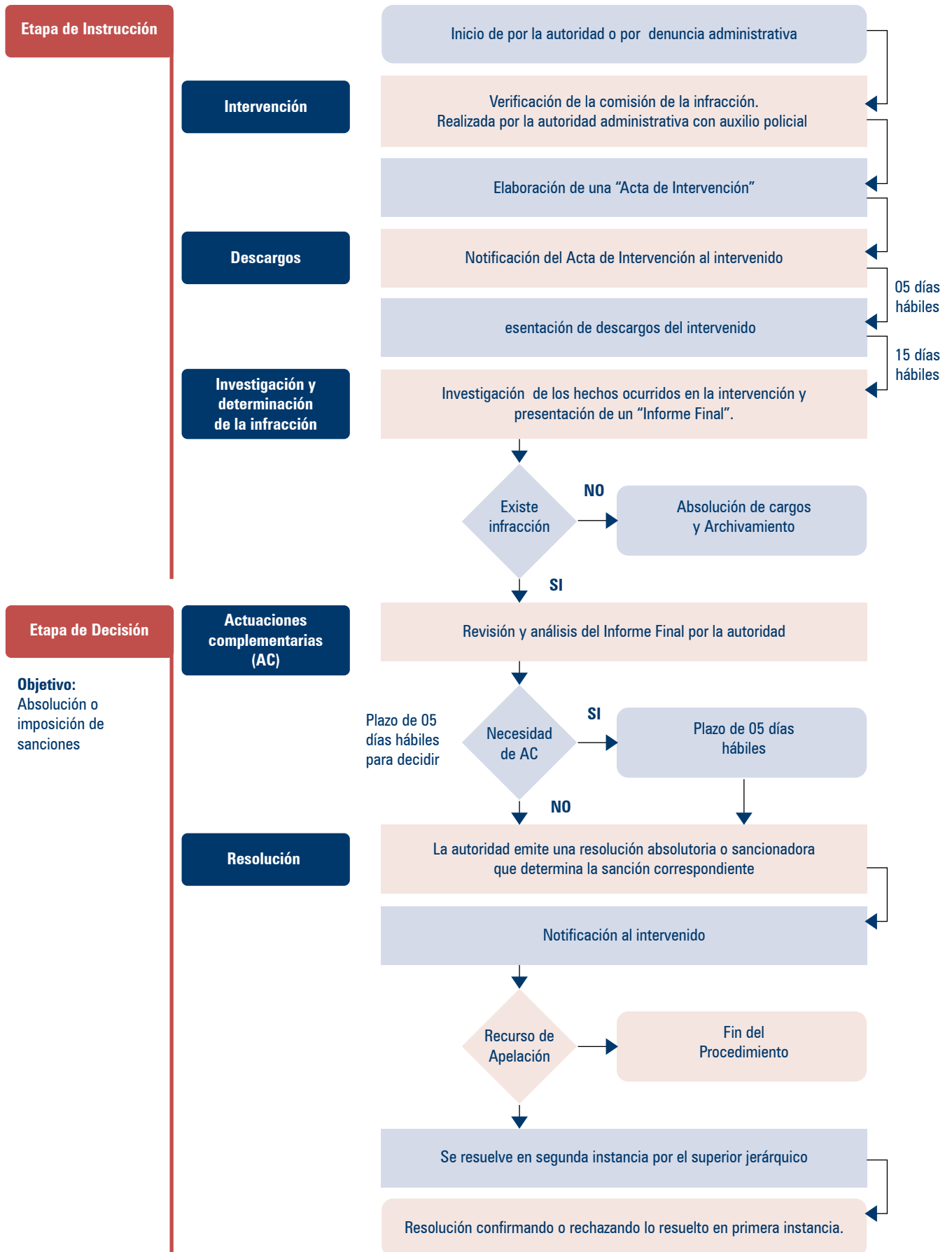
Flujograma de Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal



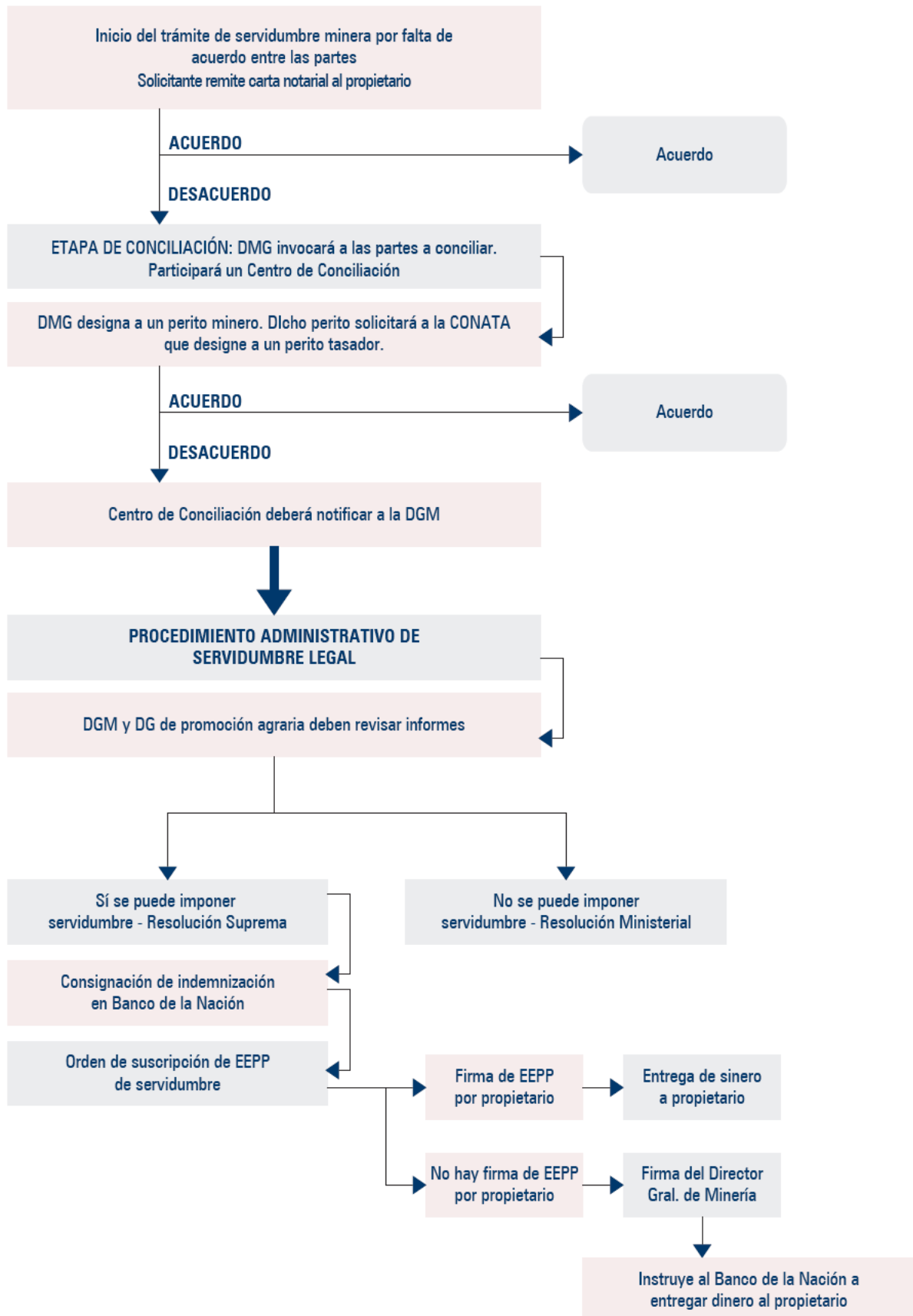
Flujograma de Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal (II)



Flujograma del procedimiento administrativo sancionador



Procedimiento administrativo para la servidumbre minera



Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA

www.spda.org.pe

www.conservacionprivada.org

www.legislacionanp.org.pe

www.biopirateria.org

www.legislacionambientalspda.org.pe

www.legislacionforestal.org

www.actualidadambiental.pe

Prolongación Arenales 437, San Isidro – Lima. Telf. (511)422-2720

Jr. Cajamarca Cdra. 1 s/n, Puerto Maldonado – Madre de Dios. Telf. (5182)571704

Pevas 113 C, Iquitos – Loreto. Telf. (065)221972



25
Años



INICIATIVA
para la conservación
PRIVADA Y COMUNAL



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMERICA