

# Régimen de áreas naturales protegidas e hidrocarburos en Perú

**Sociedad Peruana de  
Derecho Ambiental**

**Fernando  
López Ramón**

**Abril 2024**



**Edición:** Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

**Autor:** Fernando López Ramón

**Coordinación editorial:** Silvana Baldovino, Katherine Sánchez, Angela Rodriguez, Diego Coll, Miguel Flores-Montúfar

**Corrección de estilo:** Miguel Flores-Montúfar

**Diagramación y diseño:** Belén Sampietro

**Fotografías:** Diego Pérez y Thomas Müller / SPDA

**Cita sugerida:** López Ramón, F. (2024). *Régimen de áreas naturales protegidas e hidrocarburos en Perú*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

*Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.*

### **Sociedad Peruana de Derecho Ambiental**

Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima

Teléfono: (+51) 612-4700

[www.spda.org.pe](http://www.spda.org.pe)

**Presidente:** Jorge Caillaux

**Directora ejecutiva:** Isabel Calle

**Directora del Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas:** Silvana Baldovino

Primera edición digital, abril 2024

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

N° 2024-03232 Bliiblioteca Nacional del Perú

**ISBN:** 978-612-4261-97-8

Esta publicación estará disponible para su libre descarga en: [www.spda.org.pe](http://www.spda.org.pe)

El Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas de la SPDA trabaja en la integración de la conservación de la diversidad biológica en el esquema de desarrollo sostenible del país, de forma que el desarrollo económico sea ambientalmente sostenible y socialmente inclusivo.





Foto: Walter Wust

# Índice

<b>06</b>	<b>Presentación</b>
<b>08</b>	<b>Sobre el autor</b>
<b>10</b>	<b>Resumen</b>
<b>12</b>	<b>Abstract</b>
<b>15</b>	<b>Introducción</b>
<b>18</b>	<b>1. Dominio eminente sobre recursos naturales</b>
21	1.1. Declaraciones constitucionales
24	1.2. Origen y manifestaciones
29	1.3. Críticas y alternativas
<b>34</b>	<b>2. Cosas públicas y recursos naturales</b>
37	2.1. Patrimonio de la Nación
38	2.2. Escala de la sostenibilidad de las cosas públicas
40	2.3. Categorías de recursos naturales
<b>48</b>	<b>3. Áreas naturales protegidas</b>
51	3.1. Trayectoria y caracteres
59	3.2. Naturaleza jurídica
63	3.3. Derechos adquiridos
<b>72</b>	<b>4. Hidrocarburos</b>
74	4.1. Complejidad de tendencias
81	4.2. Conceptos básicos
85	4.3. Conflicto en áreas naturales protegidas
<b>90</b>	<b>Conclusiones</b>
<b>94</b>	<b>Conclusions</b>
<b>98</b>	<b>Bibliografía</b>

## Presentación

Nos encontramos, nuevamente, ante una situación que pone en riesgo la seguridad de nuestro medio ambiente. Se han vuelto recurrentes las iniciativas que buscan debilitar el sistema de áreas naturales protegidas y así vulnerar nuestros parques, santuarios y reservas, debilitar su protección o simplemente desaparecerlos planteando esquemas de inmediatez extractivista que ahondan la crisis climática y su impacto en las poblaciones vulnerables que las habitan. Es una historia repetida en la que nuevamente se pone en la mira a la Ley de Áreas Naturales Protegidas con el objetivo de flexibilizarla en torno a la extracción de hidrocarburos: los espacios más importantes que tenemos en términos de biodiversidad, diversidad

cultural y servicios ecosistémicos se convierten otra vez en el foco de grandes intereses, no por dichos valores sino por lo que yace en el subsuelo.

La postura de la SPDA ha sido inmediata y contundente, y señala un aspecto que, en nuestra opinión, es fundamental antes de discutir una propuesta de modificatoria a la Ley de Áreas Naturales Protegidas, como es la última planteada por Perupetro con el apoyo del Ministerio de Energía y Minas: su inconstitucionalidad. Ante polémicas que implican el medio ambiente, suelen concurrir argumentos de todo tipo: económicos, ambientales, sociales... y, sin embargo, no debemos olvidar que esta también es, o debería ser, una discusión legal. Pero una verdadera discusión

legal, es decir, una reflexión amplia de los principios que nos constituyen como Nación, y no una apresurada revisión de los artículos específicos que hay que ajustar, eliminar o mantener según qué propósitos se persigan.

Para enriquecer dicha discusión, hace falta contar con herramientas que nos permitan participar de ella de forma documentada, sobre todo porque se trata de una discusión que implica al texto central de nuestro marco jurídico, que condiciona como ningún otro la forma en que hemos de convivir como peruanas y peruanos: la Constitución.

Necesitamos, por ejemplo, revisar la historia legal peruana, especialmente la que corresponde al derrotero de la protección normativa de zonas específicas de nuestro país según su importancia para el medio ambiente.

Asimismo, conviene contrastar nuestra jurisprudencia con la de otros países, que también han implementado normativas de protección ambiental en zonas específicas, lo que nos permitirá conocer su experiencia y compararla con la nuestra.

También es importante ubicar el marco legal de las áreas naturales protegidas y cotejarlo con el marco que comprende a los hidrocarburos. ¿En qué punto se intersecan? ¿Cómo han convivido hasta ahora? ¿Qué marco legal prevalece en una situación como esta, en la que, según Perupetro, aprovechar los hidrocarburos en ANP permitirá “afianzar la seguridad energética nacional”?

El presente documento busca explorar todas estas cuestiones. Su autoría corresponde al eminente doctor Fernando

López Ramón, especialista en diversas áreas del Derecho, entre ellas el Derecho Público. Su trabajo es el resultado de un minucioso repaso por la historia jurídica de nuestro país: antes siquiera de introducirse en los ejes centrales del estudio, que son las áreas naturales protegidas y los hidrocarburos, se detiene en las figuras legales que han determinado o determinan tanto a los recursos naturales como al dominio sobre estos, así como al sentido de propiedad que involucra al Estado en las cosas públicas.

Esta investigación, que no busca definir o reflejar una postura institucional de la SPDA sobre el tema, sí constituye un necesario esfuerzo académico por enriquecer el debate sobre la explotación de hidrocarburos en las áreas naturales protegidas del Perú.

### **SILVANA BALDOVINO BEAS**

Directora del Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas  
*Sociedad Peruana de Derecho Ambiental*  
- SPDA

## Sobre el autor

**Fernando López Ramón (1953).** Profesor emérito de la Universidad de Zaragoza, del Consejo Consultivo de Aragón, doctor honoris causa por la Universidad de Alicante, cruz de honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Ha sido catedrático de Derecho administrativo en las Universidades de Barcelona y Zaragoza, y presidente de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Premios nacionales de investigación sobre vivienda y sobre defensa nacional, profesor invitado en universidades europeas y latinoamericanas, siete sexenios de investigación, autor de 200 publicaciones, particularmente en materia de medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo, bienes públicos y defensa nacional.





## Resumen

El principal objetivo del estudio es identificar el régimen jurídico de los aprovechamientos de hidrocarburos en las áreas naturales protegidas. Se emplean para ello fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales del Derecho peruano y comparado teniendo siempre en cuenta la evolución de las instituciones concernidas.

En el **capítulo 1** se exponen los datos históricos, comparados y del legislador que fundamentan la decisión constitucional de configurar los recursos naturales como patrimonio de la Nación. A continuación, se refiere la interpretación mayoritaria, que identifica ese patrimonio con un dominio eminente

sobre los recursos naturales determinante de potestades legislativas, ejecutivas y judiciales en la materia. Sin embargo, se aprecia que esa hermenéutica, en la última doctrina peruana, es objeto de críticas y propuestas alternativas, de manera que cabe considerarla una doctrina innecesaria, anacrónica, inconsistente y aun peligrosa.

En el **capítulo 2** se desarrolla la interpretación jurídica del concepto constitucional de patrimonio de la Nación empleado para caracterizar a los recursos naturales, postulando articularlo a través de la escala de sostenibilidad de las cosas públicas, que comprende las cosas comunes, los bienes estatales de

dominio público o de dominio privado, los bienes colectivos y los bienes del patrimonio natural, categorías cuyo alcance general se expone en relación con los recursos naturales.

En el **capítulo 3** se estudian la trayectoria y los caracteres normativos de las áreas naturales protegidas, destacando la prevalencia de la conservación de la biodiversidad entre los objetivos asignados a la institución, planteamiento que adquiere especial relevancia frente a cualquier intento de alterar, incluso por vía legal, las declaraciones protectoras. El análisis de la naturaleza jurídica de estas áreas se lleva a cabo aplicando las categorías de la escala de la sostenibilidad de las cosas públicas, lo que se traduce, por una parte, en la integración de los bienes estatales en el dominio público, conformando el nuevo sector demanial de la biodiversidad, y, por otra parte, en la consideración de los bienes colectivos y privados como bienes de interés público incluidos en el patrimonio natural. Para definir el alcance de los derechos adquiridos, se acude al Derecho comparado, proponiendo caracterizar los supuestos de privación singular requeridos de indemnización como derechos constituidos antes de la declaración protectora, efectivamente incorporados al patrimonio de su titular y consistentes en las actividades propias del suelo de naturaleza rústica.

En el **capítulo 4** se explican las tendencias normativas que confluyen en el régimen peruano de los hidrocarburos, hasta configurar el modelo contractual para la adquisición gradual de los derechos de aprovechamiento. Se expone, así, cómo en la regulación vigente, los hidrocarburos son propiedad

del Estado, aunque una vez extraídos pueden ser objeto de propiedad privada, generando derechos adquiridos amparados a través del Derecho de las inversiones, especialmente en las modalidades de protección internacional. A continuación, se aplican los anteriores elementos a los aprovechamientos de hidrocarburos en las áreas naturales protegidas, poniéndose de relieve que las limitaciones pueden afectar al contenido esencial de los derechos consolidados por virtud de un título legítimo anterior a la declaración protectora. Finalmente, se razona sobre el alcance indemnizatorio de las limitaciones considerando que el deber de proteger la diversidad biológica alcanza tanto al Estado como a los particulares, por lo que ha de comprender únicamente el daño emergente y en ningún caso el lucro cesante.

## Palabras clave

Recursos naturales. Patrimonio de la Nación. Dominio eminente. Escala de la sostenibilidad de las cosas públicas. Dominio público. Bienes colectivos. Patrimonio natural. Áreas naturales protegidas. Derechos adquiridos. Hidrocarburos.

## **Abstract**

*The main objective of the study is to identify the legal regime for the exploitation of hydrocarbons in protected natural areas. Legislative, jurisprudential, and doctrinal sources of Peruvian and comparative law are used for this purpose, always taking into account the historical evolution of the institutions concerned.*

**Chapter 1** presents the historical, comparative, and legislative data that underpin the constitutional decision to configure natural resources as the patrimony of the Nation. Next, the majority interpretation is referred, which identifies it with an eminent domain over natural resources determining legislative, executive, and judicial powers in the

*matter. However, this hermeneutic is the object of criticism and alternative proposals in the latest Peruvian doctrine, that consider it unnecessary, anachronistic, inconsistent, and even dangerous.*

**Chapter 2** develops the legal interpretation of the constitutional concept of the Nation's patrimony used to characterize natural resources, postulating to articulate it through the scale of sustainability of public goods, which includes common goods, state goods in the public domain or in the private domain, collective goods and natural heritage goods, categories whose general scope is set out in relation to natural resources.

**Chapter 3** studies the trajectory and normative characteristics of protected natural areas, highlighting the prevalence of biodiversity conservation among the objectives assigned to the institution, an approach that acquires special relevance in the face of any attempt to alter, even by legal means, the protective declarations. The analysis of the legal nature of these areas is carried out by applying the categories of the scale of sustainability of public goods, which translates into the integration of state goods into the public domain, and the consideration of collective and private goods as goods of public interest included in the natural heritage. To define the scope of the acquired rights, comparative law is used, and it is proposed to identify the cases of singular deprivation required for compensation with rights constituted before the protective declaration, effectively incorporated into the patrimony of their owner, and consisting of the activities of the rural land.

**Chapter 4** explains the normative trends that converge in the Peruvian hydrocarbons regulation, leading to the configuration of the contractual model for the gradual acquisition of exploitation rights. Thus, it is explained how in the current regulation, hydrocarbons are the property of the State, although once extracted they can be the object of private property, generating acquired rights protected through investment law, especially in the modalities of international protection. The above elements are then applied to the exploitation of hydrocarbons in protected natural areas, emphasizing that limitations may affect the essential content of rights consolidated by virtue

of a legal title prior to the protective declaration. Finally, the amount on the compensatory scope of the limitations is valued, considering that the duty to protect biological diversity extends to both the State and individuals, therefore, it must cover only consequential damage, in no case loss of profits.

## Key words

Natural Resources. National Heritage. Eminent Domain. Scale of Sustainability of Public Goods. Public Domain. Collective Goods. Natural Heritage. Protected Natural Areas. Vested Rights. Hydrocarbons.



# Introducción

La empresa estatal Perupetro (2022) ha instado la modificación de la Ley 26834/1997, Ley de Áreas Naturales Protegidas, con el objetivo de facilitar la explotación de hidrocarburos<sup>1</sup>. La iniciativa cuenta con el apoyo del Ministerio de Energía y Minas (2023), que identifica como objetivo de esta modificación

**“...promover el aprovechamiento sostenible y responsable de los recursos naturales que se ubiquen sobre áreas naturales protegidas, lo cual contribuirá a reactivar las actividades de hidrocarburos, y con ello mejorar y afianzar la seguridad energética nacional”.**

**1.** El documento Perupetro (2022) contiene: a) *el proyecto de ley de modificación de la Ley 26834 de Áreas Naturales Protegidas*; b) *la exposición de motivos* donde se describe la problemática surgida en la interpretación, por parte del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, del marco normativo aplicable, proporcionando las razones de discrepancia y sosteniendo la necesidad de modificar el régimen legal a fin de mantener los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos vigentes, y de respetar la titularidad correspondiente a Perupetro en las áreas con potencial hidrocarburífero; c) *el análisis costo-beneficio* del proyecto normativo, en el que se mantiene que las modificaciones propuestas “generarán un clima de mayor predictibilidad y seguridad jurídica para las inversiones en el sector energético”, postulado que se apoya con un estudio cuantitativo de la puesta en valor de ciertos yacimientos que corren el riesgo de no ser explotados debido a su superposición con áreas naturales protegidas; d) *el análisis del impacto legislativo*, donde se recomienda asumir las modificaciones del proyecto; y e) *el informe técnico* que recomienda la adopción del proyecto por considerar que ampliaría las posibilidades de reactivar la exploración y la explotación de hidrocarburos.

Con su opinión legal al respecto, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA, 2023) concluye que la iniciativa “es inconstitucional y constituye un retroceso para la institucionalidad ambiental de nuestro país”<sup>2</sup>. En el mismo sentido, el Ministerio del Ambiente (2023) ha reaccionado oponiéndose frontalmente a la propuesta de modificación, que considera inviable, argumentando que dicha modificación

**“...pondría en riesgo la conservación de los ecosistemas de las áreas naturales protegidas, ello contraviene la conservación de ecosistemas bajo la mirada integral que articula diversas modalidades de conservación asegurando grandes corredores de conservación, entre otros aspectos...”<sup>3</sup>.**

Nos encontramos, como puede apreciarse, ante dos visiones contrapuestas en relación con los aprovechamientos de hidrocarburos en las áreas naturales protegidas: de un lado, la empresa estatal Perupetro y el Ministerio de Energía y Minas sostienen la necesidad de impulsarlos modificando, para tal efecto, la regulación aplicable, mientras que la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y el Ministerio del Ambiente rechazan de plano la viabilidad jurídica de la iniciativa.

La envergadura de las decisiones a adoptar produce cierto estremecimiento, especialmente si se tienen en cuenta las magnitudes manejadas bajo la óptica productivista<sup>4</sup>. No se dispone de cálculos paralelos, conforme a la visión conservacionista, que pudieran

**2.** La opinión legal de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2023) considera que la iniciativa de Perupetro de modificar la Ley de Áreas Naturales Protegidas vulneraría: a) *el derecho al medio ambiente*, que comprende la promoción y conservación de las áreas naturales protegidas; b) *el principio de no regresividad*, dado que se facilita la modificación de las áreas protegidas, se reducen los estándares de protección de las áreas de uso indirecto y se flexibiliza la zonificación; y c) *los derechos adquiridos*, aplicados inadecuadamente a las áreas de promoción de hidrocarburos. Adicionalmente, la SPDA realiza propuestas de mejora legislativa, particularmente con el objetivo de elevar el nivel de seguridad jurídica de los derechos adquiridos antes del establecimiento de un área natural protegida.

**3.** La posición del Ministerio del Ambiente (2023) se sustenta en un informe legal elaborado por su Dirección General de Monitoreo y Evaluación de los Recursos Naturales del Territorio, donde se analizan las modificaciones promovidas por Perupetro en la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

**4.** En el análisis costo-beneficio de Perupetro (2022), el cálculo de la puesta en valor de los yacimientos afectados por su superposición con áreas naturales protegidas ofrece, como datos globales, una producción de 1 183 000 barriles de petróleo y 1 952 000 m<sup>3</sup> de gas natural, una inversión global de USD 8006 millones, con aportaciones para fondos de desarrollo social de USD 1050-1373 millones, recaudación por concepto de regalías de USD 13 135-17 172 millones, y una creación aproximada de 6050 puestos de trabajo. Según declaraciones en prensa de la misma Perupetro (02/06/2023), las reservas probadas y probables de Perú serían de 396 millones de barriles de petróleo. De manera que estaríamos hablando de unas supuestas reservas de petróleo afectadas en las áreas naturales protegidas equivalentes al 0,46 por ciento sobre el total estimado de las reservas nacionales.



oponérseles<sup>5</sup>. Ciertamente, si hubieran de tomarse decisiones basadas en el mayor beneficio económico, tendrían que conocerse tanto las cuentas de la explotación como las de la preservación. En este estudio, sin embargo, soslayaremos tales planteamientos, y nos ceñiremos al estricto método jurídico desarrollado a partir de los datos constitucionales y legales que ofrece el ordenamiento peruano, junto con las aportaciones de la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho comparado.

En el primer capítulo, plantearemos la cuestión de la titularidad sobre los recursos naturales a partir de la inclusión constitucional de estos en el patrimonio de la Nación. Así, razonaremos sobre las insuficiencias que ofrece la tesis del dominio eminente, mayoritaria en los operadores jurídicos del país.

En el segundo capítulo, desde las críticas generadas en la última doctrina peruana, abordaremos la propuesta de conectar el patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales con la teoría de las cosas públicas, con el objeto de identificar las categorías que cabría manejar. El objetivo y el resultado de la tesis aquí defendida será amparar una diversidad de categorías para los recursos naturales, aunque sin las indeterminaciones que rodean a la doctrina del dominio eminente. Esta última determinación redundará en una notable mejora de los regímenes jurídicos aplicables.

En el tercer capítulo, nos ocuparemos de las áreas naturales protegidas, que es el ámbito donde hemos de aplicar las tesis previas relativas a los recursos naturales. Expondremos los aspectos destacados de la regulación que les es aplicable, a fin de razonar sobre su naturaleza jurídica, características y efectos. Afrontaremos especialmente el problema relativo a los derechos adquiridos, exponiendo sus principales manifestaciones en el Derecho peruano y comparado.

En el cuarto capítulo, llegaremos ya a la operación que genera nuestra investigación, que es la de aplicar todos los elementos anteriores a los aprovechamientos de hidrocarburos. A tal fin, expondremos los sistemas que confluyen en la configuración del modelo peruano de exploración y explotación de hidrocarburos, lo que nos permitirá, tras analizar los conceptos jurídicos implicados, discernir el régimen de los derechos adquiridos sobre tales hidrocarburos en las áreas naturales protegidas.

**5.** No obstante, en el análisis de Perupetro (2022), llama la atención que no se ofrezcan datos globales sobre el monto total de la explotación de los hidrocarburos en las áreas naturales protegidas. En lo que parece una sencilla operación, solo contando 1 183 000 barriles de petróleo (sin incluir, pues, el gas natural) al precio mínimo actual (13/11/2023) del barril de petróleo (USD 80,41), darían cuantía de USD 95 125 millones. Descontados todos los conceptos de inversión, aportaciones y regalías en las cuantías máximas que propone el análisis, quedarían USD 68 574 millones, es decir, unos beneficios del 362%, multiplicando por ocho la inversión, lo que no están nada mal. Y esto ocurre contando únicamente con el petróleo.

# 01.



# **Dominio eminente sobre recursos naturales**

La titularidad de los recursos naturales suscita notables interrogantes en la tradición constitucional peruana y comparada, de manera que si, por una parte, se observa la persistente reclamación del carácter público de esa titularidad, por otra, no deja de constatarse la indeterminación derivada de las fórmulas empleadas, que propician el debate jurídico.

Tras exponer la situación constitucional, nuestro propósito es analizar críticamente esas doctrinas. Así, pondremos de relieve las insuficiencias que rodean a las tesis que parecen mayoritarias o que están muy extendidas, en las que la posición del Estado en relación con los recursos naturales se identifica como un dominio eminente, equivalente a las facultades soberanas de regular y gestionar el aprovechamiento de tales recursos por los particulares. A continuación, valoraremos también las críticas y propuestas generadas últimamente por bastantes autores, que terminan defendiendo la interpretación que parece adecuada del concepto de patrimonio de la Nación, al relacionarlo con la teoría de las cosas públicas.

## 1.1. Declaraciones constitucionales

La historia constitucional peruana del siglo XX, con sus vaivenes y condicionamientos, muestra una constante atención a la titularidad de los recursos naturales, que es el tema que aquí nos interesa tratar. En los cuatro textos fundamentales sucedidos en este período, encontramos referencias no enteramente coincidentes, pero cuyo significado general se orienta hacia la imposición de una titularidad pública en la materia:

**a.** En la Constitución de 1920 —aprobada en los inicios del *Oncenio* del presidente Leguía—, no se trató de todos los recursos naturales, sino únicamente de la “propiedad minera”. La Constitución declaraba que “en toda su amplitud pertenece al Estado”, y que podía concederse “la posesión o el usufructo” sobre dicha propiedad conforme con lo previsto en las leyes (art. 42).

**b.** En la Constitución de 1933 —de larga y accidentada vigencia, aunque fuera aprobada al final del breve mandato de Sánchez Cerro, tras el golpe de Estado que acabó con el período de Leguía—, encontramos una notable ampliación del objeto de la titularidad pública, que pasó a referirse a “las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza”. Esta nueva Constitución declaraba que dichas fuentes naturales “pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos” y reservaba a la ley fijar “las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares” (art. 37).

**c.** En la Constitución de 1979 —aprobada por la Asamblea Constituyente que sucedió al Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada—, se empleó ya la expresión “recursos naturales, renovables y no renovables” a fin de declararlos “patrimonio de la Nación”, y se especificaba que “minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecen al Estado”. Además, reservaba a la ley la fijación de las condiciones de utilización de dichos recursos por el propio Estado, así como las de su otorgamiento a particulares (art. 118). Un poco más adelante, en el mismo texto constitucional, se incluía también la declaración de que “la concesión minera obliga a su trabajo y otorga a su titular un derecho real, sujeto a las condiciones de ley” (art. 122).

**d.** En la Constitución de 1993 —aprobada por el Congreso Constituyente Democrático luego del autogolpe de Fujimori—, figura la misma regla que en el anterior texto fundamental, aquella que establece que “los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación”, aunque sin atribuir expresamente, en este caso, su pertenencia al Estado. Además, reservó a la ley orgánica el establecimiento de “las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares”, con la adición ya conocida de declarar que “la concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal” (art. 66).

A partir de esta sucesión de textos, no parece, por tanto, ni improcedente ni arbitrario identificar un *proceso constitucional de afirmación de la titularidad pública* sobre los recursos naturales, aun dentro de una variedad de matices no indiferentes:

- a.** El *objeto*, que en 1920 se limitaba a la “propiedad minera”, se ha ido ampliando: en 1933 incluía a las “fuentes naturales de riqueza” y, en 1979 y 1993, se extendió a los “recursos naturales, renovables y no renovables”.
- b.** La *titularidad* de los recursos en cuestión parece, en cambio, que ha ido perdiendo fuerza, pues si bien empezó definiéndose en términos de “pertenencia al Estado” en 1920, 1933 y 1979, ya en este último texto compartía la anterior referencia con la inclusión en el “patrimonio de la Nación”, expresión que finalmente es la única empleada en 1993.
- c.** Los *derechos adquiridos* solamente en 1933 fueron reclamados específicamente para condicionar la titularidad pública de los recursos naturales, aunque ha de entenderse que su respeto es una exigencia aplicable conforme a los principios generales del Derecho e incluso de acuerdo con las explícitas previsiones sobre respeto de los contratos en el texto de 1993 (art. 62).
- d.** El *aprovechamiento* de los recursos naturales por particulares en todos los casos se otorga por el Estado conforme a un régimen que se reserva a las normas con rango de ley (ley orgánica en 1993), aunque las modalidades aplicables han pasado, del inicial reclamo de instituciones civilistas (posesión, usufructo e incluso propiedad) en 1920 y 1933, a la mención más genérica de las “condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares” y a la calificación de la concesión como derecho real en 1979 y 1993.

En el Derecho constitucional comparado del ámbito latinoamericano, se encuentran también textos que reclaman algún tipo de titularidad pública sobre los recursos naturales. Al igual que en la trayectoria peruana, dentro de esa tendencia, las constituciones vigentes ofrecen una panoplia de fórmulas:

- a.** En la Constitución de Chile de 1980, las minas se atribuyen al “dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible” del Estado (art. 19.24).
- b.** En la Constitución de Colombia de 1991, el subsuelo y los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, “sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes” (art. 332).
- c.** En la Constitución de Ecuador de 2008, los recursos naturales no renovables pertenecen al “patrimonio inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado” (art. 408, que reitera los arts. 1 y 317).
- d.** En la Constitución de Bolivia de 2009, los recursos naturales son “de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y

corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo” (art. 349.1, que amplía los arts. 311.2 y 348).

En esas declaraciones constitucionales, el *sujeto* es siempre el Estado (o el pueblo representado por el Estado), mientras que el *objeto* varía entre las minas, los recursos naturales no renovables o todos los recursos naturales, el *título* se configura como de dominio, pertenencia, patrimonio o propiedad y el *carácter* puede acumular notas de absoluto, exclusivo, inalienable, imprescriptible, inembargable o indivisible. La diversidad de expresiones y conceptos se topa, además, con corrientes hermenéuticas que, en ocasiones, pueden resultar sorprendentes, como la dominante durante mucho tiempo en la doctrina chilena, que determinaba la conversión del dominio estatal “absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible” en un evanescente dominio eminente, según expondremos enseguida.

Ante la variedad textual que encontramos, la búsqueda de una interpretación quizá podría encauzarse por la averiguación de la *voluntad del legislador*. Sin embargo, tal empresa no ofrece resultados concluyentes, al menos en el caso del constituyente peruano de 1993. En efecto, los debates del Congreso Constituyente Democrático solo nos permiten encontrar aproximaciones, preferencias o posturas de los distintos grupos políticos que fueron expresando su conformidad o disenso con los contenidos de la norma. No obstante, hubo dos cuestiones en la redacción final del art. 66 de la Constitución sobre las que se advierte un cierto consenso o, al menos, una justificación por la mayoría constituyente:

- a. La reivindicación de la *soberana titularidad* del Perú sobre sus recursos naturales, frente a la posible inclusión de dichos recursos en el patrimonio de la humanidad<sup>6</sup>.
- b. El rechazo a admitir que la inclusión de los recursos naturales en el *patrimonio de la Nación* fuera innecesaria, y el reclamo, en cambio, de su pertenencia a todos los peruanos como herencia que debía ser gestionada por el Estado conforme a la tradición constitucional<sup>7</sup>.

6. La cuestión se planteó con fecha 15/04/1993, en la 45ª sesión de la Comisión de Constitución y de Reglamento del Congreso Constituyente Democrático (*Diario de los Debates*, t. III, págs. 1888-1896), al establecerse la que prácticamente sería redacción definitiva del entonces art. 13 del proyecto de Constitución (correspondiente al art. 66 del texto final). En esa sesión el constituyente Díaz Palacios (Movimiento Democrático de Izquierda) declaró aceptar la soberanía de Perú sobre los recursos naturales de su territorio frente “a tendencias internacionales en el sentido de considerar importantes recursos naturales que tenemos en el país... como recursos que forman parte del patrimonio de la humanidad”. La declaración recibió el explícito apoyo del constituyente Chirinos Soto (Renovación), “porque las grandes potencias ahora quieren ejercer una especie de supra-soberanía sobre nuestros recursos naturales”. En la posterior intervención del constituyente Nakamura Hinostroza (Nueva Mayoría-Cambio 90), antes de cerrarse el debate sobre el precepto, no hubo ninguna oposición a las intervenciones citadas.

7. La cuestión se planteó con fecha 22/06/1993, en la 75ª sesión de la Comisión de Constitución y de Reglamento del Congreso Constituyente Democrático (*Diario de los Debates*, t. V, págs. 3017-3018),

En definitiva, los datos históricos, comparados y del legislador nos permiten afirmar que la configuración de los recursos naturales como patrimonio de la Nación fue una decisión coherente con la tradición peruana, similar o cercana a alguna experiencia comparada y, desde luego, consciente y voluntariamente asumida por el constituyente. Estuviera este más o menos acertado, utilizara un concepto claro y conocido o empleara una fórmula indeterminada e incluso confusa, en cualquier caso, hemos de analizar la expresión como un concepto del que deriva un régimen jurídico<sup>8</sup>.

En la experiencia jurídica peruana, la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, hasta época reciente, se han orientado preferentemente por la tesis que excluye todo efecto útil del patrimonio de la Nación calificándolo como un dominio eminente. Expondremos el origen, contenido y alcance de esa teoría, para proceder después a su crítica y, ya en el capítulo siguiente, terminaremos el examen de la titularidad de los recursos naturales con la defensa del significado jurídico efectivo del concepto de patrimonio de la Nación.

## 1.2. Origen y manifestaciones

En la época feudal, la división de la propiedad de la tierra entre el señor y el siervo atribuía al primero el dominio eminente y al segundo el dominio útil<sup>9</sup>. Sin embargo, el concepto moderno del dominio eminente procede de una de las “ideas legitimadoras”

a raíz de una propuesta remitida por la Sociedad Nacional de Minería en la que se criticaba el texto del que terminaría siendo art. 66 de la Constitución (y su precedente, el art. 118 de la Constitución de 1979). Los fundamentos de esta crítica fueron los siguientes: a) la excesiva amplitud del objeto contemplado en el precepto, sin distinguir la importancia económica y social de cada uno de los recursos naturales; b) la inadecuada inclusión de los recursos naturales en el patrimonio de la Nación, que generaba “un potencial conflicto mesiánico de reivindicación de ellos por cualquier grupo más o menos organizado de la sociedad”; y c) finalmente, la inseguridad que derivaba de aplicar el concepto de propiedad a los recursos naturales, ya que se suscitaban “todo tipo de disquisiciones” sobre si se trataba del derecho de propiedad regulado en el Código Civil o si era “una propiedad eminente que se le asigna al Estado no con los atributos tangibles del derecho de propiedad, sino con la finalidad de que dicte normas para el aprovechamiento de ello y supervise y controle dicho aprovechamiento”. Frente a tal planteamiento, se produjeron intervenciones que reclamaban el concepto de patrimonio de la Nación, que “no es un invento del comunismo... es lo que pertenece a todos los peruanos” (constituyente Ferrero Costa, Nueva Mayoría-Cambio 90), es “una herencia que pertenece a todos los peruanos... y es el Estado el que debe encargarse... soberanamente de su aprovechamiento y de fijar mediante ley orgánica su utilización y otorgamiento a los particulares”, considerando que la regulación “está dentro de la gran tradición constitucional nacional que recogemos también de la Carta del 79” (constituyente Tord Romero, Coordinadora Democrática).

**8.** En esa operación reside la naturaleza jurídica de la institución, que no es sino una fórmula sintética de expresar los efectos derivados de la misma. El debate sobre estas cuestiones no versa, pues, sobre disquisiciones etéreas, sino sobre las consecuencias implícitas en los conceptos. De ahí la importancia de tratarlas con el máximo rigor accesible.

**9.** Para la evolución del derecho de propiedad en el Antiguo Régimen, cabe remitir a las obras de M.



de la intervención pública en los inicios de la teoría del Estado. En efecto, en el proceso de concentración del poder en manos del príncipe absoluto, policía y dominio eminente fueron los “pilares” sobre los que se construyeron las técnicas de intervención en las esferas de la libertad y de la propiedad. Aquí nos interesa centrarnos en la configuración del dominio eminente como título justificativo de la injerencia del poder en los derechos adquiridos<sup>10</sup>.

El dominio eminente se empleó para caracterizar las potestades estatales sobre las cosas. En realidad, Grocio, autor al que se atribuye el origen moderno del concepto, parece que no habló de dominio, sino de facultad, potestad o derecho eminente del soberano sobre las cosas por razón del bien común<sup>11</sup>. Se expresaba, así, el poder del príncipe de expropiar los bienes de sus súbditos, con lo que superaba el límite que los derechos adquiridos suponían frente al ejercicio del poder de policía<sup>12</sup>. El dominio eminente pasó, por tanto, a expresar “un derecho de soberanía y no un derecho de propiedad”: la potestad del Estado sobre los bienes de los ciudadanos por causa de utilidad pública y con la obligación de indemnizar<sup>13</sup>.

Sobre las anteriores bases, en algunos *ordenamientos americanos* contemporáneos, se emplea el concepto de dominio eminente con diversos significados:

- a. En Estados Unidos, *eminent domain* refiere el poder gubernamental de adquirir propiedades privadas para darles un uso público mediando una justa compensación<sup>14</sup>.

Peset Reig (1982) y B. Clavero Salvador (1974).

**10.** Por su parte, la policía, que en su origen estaba circunscrita a la seguridad, esto es, a “la conservación del buen orden de la comunidad”, fue expandiendo paulatinamente su ámbito hasta llegar a comprender también la prosperidad de los súbditos, justificando una “ilimitada extensión” del poder estatal. Véase J. L. Carro (1981: 288-296), a quien seguimos en estos planteamientos.

**11.** Véase A. Vergara Blanco (1988: 87-88), que transcribe el texto latino de Hugo Grocio (1625) donde se refiere a la *facultas eminens* o, más adelante, a la *regia potestas*, al igual que Pufendorf y otros autores de la época, que hablan de *potestas eminens*, de *summa potestas*, de *imperium eminens* o de *ius eminens*. También J. L. Carro (1981: 299-300) recoge la preferencia de la doctrina de los siglos XVII y XVIII por la expresión *potestas eminens*, “pues les parecía peligroso hablar de *dominium* —que siempre recordaba a la propiedad— en un poder de naturaleza jurídico-pública que correspondía al príncipe”. Ambos autores citados encuentran apoyo en los antecedentes proporcionados por U. Nicolini (1952: 107-110, 128-130, 198-202).

**12.** Véase J. L. Carro (1981: 296-299).

**13.** J. L. Carro (1981: 299).

**14.** El origen de ese empleo del dominio eminente parece encontrarse en *Polland’s Lessee v. Hagan et al.*, 44 U.S. (3 How) 212 (1845), donde el Tribunal Supremo declaró que “el derecho de la sociedad, o del soberano, de disponer, en caso de necesidad y por la seguridad pública, de toda riqueza contenida en el Estado, se llama dominio eminente”. En este caso, se considera evidente que “este derecho es, en ciertos

Se trata de una particular denominación de lo que en Perú y otros países se conoce como ‘expropiación forzosa’ o ‘potestad expropiatoria’, o *compulsory purchase* en Reino Unido. Un supuesto que, por tanto, no parece de utilidad a los fines de nuestro trabajo.

**b.** En Chile, el término se identifica con un originario y genérico poder estatal sobre los bienes situados en su territorio. Se ha empleado para interpretar el art. 591 del Código Civil de esa nación, donde se establece que “el Estado es dueño de todas las minas”, aunque se aclara, a continuación, que “se concede a los particulares la facultad de catar y cavar..., la de labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ellas como dueños”<sup>15</sup>. La mayor parte de los autores chilenos de Derecho civil y de Derecho minero ha entendido que se trata de una titularidad del Estado de significado borroso, según puede advertirse en las diferentes caracterizaciones: régimen encaminado a entregar las minas en propiedad a los particulares, propiedad especial de alcance transitorio o propiedad virtual que solo faculta para otorgar los más amplios derechos a los privados<sup>16</sup>.

**c.** En Argentina, un sector de la doctrina ha propuesto recuperar la noción de dominio eminente para explicar la atribución constitucional a las provincias del “dominio originario” sobre los recursos naturales<sup>17</sup>.

En la experiencia peruana, la tesis mayoritaria viene adoptando un concepto ampliado de dominio eminente o eminential aplicado al patrimonio de la Nación sobre los

casos, necesario a quien gobierna y es, en consecuencia, parte del imperio, o del poder soberano”. El dominio eminente se vincula a la cláusula de justa compensación incluida en la Quinta Enmienda (1791) de la Constitución de Estados Unidos.

**15.** El contenido del art. 591 del Código Bello de 1855 puede completarse con las sucesivas previsiones constitucionales que atribuyen al Estado chileno “el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas”, tanto en la reforma constitucional de 1971 (art. 10.10º) como en la Constitución vigente de 1980 (art. 19.14º).

**16.** Véase ampliamente A. Vergara Blanco (1988), donde se recogen las opiniones de autores chilenos de Derecho civil y de Derecho minero que adoptan esta “aplicación desfigurada” del dominio eminente (*ibidem*: 94-100), y ello aun después de los planteamientos constitucionales de 1971 y 1980, que, como decíamos en la nota anterior, declararon el absoluto dominio estatal sobre las minas (*ibidem*: 100-110). El autor realiza una demoledora crítica de esta interpretación, empezando por considerarla ajena al pensamiento de Andrés Bello, quien postulaba una visión del dominio eminente como facultad soberana del Estado distinta de la relación de propiedad sobre los bienes públicos (*ibidem*: 91-94).

**17.** Véase en ese sentido E. B. Sacristán (2019: 121-127), quien proporciona diversas razones para equiparar al dominio eminente el dominio originario sobre los recursos naturales atribuido a las provincias en el art. 124 de la Constitución argentina. En contra, I. de la Riva (2022: 179-180), estima que ambos dominios han de ser diferenciados, dado que es en ejercicio del dominio eminente (equivalente al poder soberano) como se explica la adopción de la fórmula del dominio originario de las provincias, de manera que el segundo concepto derivaría del primero.

recursos naturales. Generalmente, se hace equivalente a la potestad soberana del Estado de legislar, ejecutar y juzgar en relación con determinados bienes, aunque, en ocasiones, va acompañado del reclamo de una suerte de facultad estatal de atribuir a particulares el aprovechamiento o incluso la propiedad de los recursos naturales. Es decir, existen dos variantes, que, a veces, se acumulan en el uso del concepto: como manifestación de la soberanía estatal o como un dominio directo.

En la legislación se advierte el entendimiento del patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales como la expresión de la soberanía estatal sobre el territorio. Encontramos esta visión en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (Ley 26821/1997), en cuyo art. 6 se establece que

**“El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos”.**

No se emplea en el precepto, ni en todo el texto de la Ley 26821/1997, la expresión dominio eminente<sup>18</sup>. Sin embargo, en el art. 3.2 del Decreto Legislativo 1079/2008, que establece medidas para garantizar el patrimonio de las áreas naturales protegidas, se ha incluido el “principio del dominio eminential”, cuya literalidad coincide exactamente con el art. 19 de la Ley 26821<sup>19</sup>.

En la doctrina, diversos autores acogen la tesis del dominio eminente sobre los recursos naturales con diferentes formulaciones:

- a. Lastres (1994) define ese dominio como “la capacidad jurisdiccional de los poderes del Estado para legislar, administrar y resolver las controversias que se puedan suscitar en torno al mejor aprovechamiento de los recursos naturales”<sup>20</sup>.
- b. Rubio (1999) afirma que los recursos naturales están “en manos del Estado” hasta tanto se produce su adjudicación en propiedad<sup>21</sup>.

<sup>18</sup>. No se utiliza en la Ley 26821 la locución “dominio eminente” (o eminential), aunque tal fue el concepto proporcionado, en la comisión parlamentaria que entendía del proyecto de ley, por el congresista y especialista en derechos reales J. Avendaño Valdez (1997: 2), quien afirmó que “el Estado tiene un dominio eminential” sobre los recursos naturales.

<sup>19</sup>. En el precepto se establece que “Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada uno de ellos”. El contenido del texto resulta tan genérico como el principio del dominio eminential que trata de describir.

<sup>20</sup>. E. Lastres Bértizon (1994: 140).

<sup>21</sup>. M. Rubio Correa (1999: 389), quien se refiere a los bienes “denominados de dominio eminente, que corresponde a bienes sobre los que no se estableció aún derecho privado alguno y por consiguiente están en

- c.** Pulgar-Vidal (2008) dice que se trata de un “dominio latente” que mantiene el Estado tras otorgar derechos de aprovechamiento a los particulares<sup>22</sup>.
- d.** Vidal (2010) mantiene la tesis del dominio eminente con apoyo en la legislación sobre los recursos naturales, indicando también que el Estado siempre conserva un “dominio latente”<sup>23</sup>.
- e.** Hundskopf (2012) entiende que al Estado corresponde el “ejercicio de autoridad” sobre los recursos naturales<sup>24</sup>.
- f.** Kresalja & Ochoa (2012) sostienen que el dominio eminente expresa la soberanía del Estado y lo habilita para aprobar las correspondientes regulaciones<sup>25</sup>.
- g.** Martín (2018) escribe que, en ejercicio del dominio eminente, el Estado ejerce sobre los recursos naturales “una posición vigilante y con facultades de ordenación, supervisión, fiscalización y eventual sanción”<sup>26</sup>.
- h.** Andaluz (2023) refiere que, por el dominio eminente, el Estado establece “la modalidad de otorgamiento de derechos privados”<sup>27</sup>.

manos del Estado porque pertenecen a su territorio”; sin embargo, precisa, “sobre ellos se podrá sí establecer derechos privados e inclusive podrán ser dados en propiedad particular siguiendo determinados procedimientos”.

**22.** M. Pulgar-Vidal (2008: 409), aunque ha de precisarse que el autor atribuye esta característica al régimen establecido para el aprovechamiento de los recursos naturales en la Ley 26821/1997, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

**23.** R. Vidal Ramos (2010: 137), dominio latente que, sin embargo, no se incluye en la fórmula final del autor, quien establece que el dominio eminente del Estado consiste en “la capacidad jurisdiccional para administrar, legislar y resolver las controversias que puedan suscitarse en torno al mejor aprovechamiento de los recursos naturales” (*ibidem*: 138).

**24.** O. Hundskopf (2012: 163), quien recoge las tesis citadas de E. Lastres Bérnison (1994).

**25.** B. Kresalja Roselló & C. Ochoa Cardich (2012: 188), quienes consideran que se trata de un “patrimonio originario del Estado” en el que se incluyen recursos sobre los que cabe establecer derechos privados de propiedad. Los autores desarrollan este planteamiento en relación con los recursos hídricos, mineros, forestales y faunísticos, pesqueros, de hidrocarburos, sobre la diversidad biológica y los conocimientos tradicionales (*ibidem*: 189-200).

**26.** R. J. Martín Tirado (2014: 339), quien termina explicando que “el Estado posee la potestad de un dominio eminente por ser parte del patrimonio de la Nación... Pero esta potestad no le otorga al Estado un conjunto de derechos absolutos de propiedad, sino que mantiene una vigilancia sostenible sobre el patrimonio, pudiendo ceder los derechos de gestión a privados” (*ibidem*: 349).

**27.** C. Andaluz (2023: 57), quien explica que el patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales “significa que es de interés de todos los peruanos cómo se usan esos recursos”. Y añade que “cuando se nos dice que un bien es patrimonio de la Nación se nos está diciendo que es de interés público y que por ello el Estado

El Tribunal Constitucional ha adoptado también esa explicación:

**“El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se suscitan en torno a su mejor aprovechamiento”.**<sup>28</sup>

En definitiva, conectando con la doctrina chilena, la teoría del dominio eminente se encuentra fuertemente arraigada en la experiencia peruana para explicar la relación de los poderes públicos con los recursos naturales. No obstante, esas posturas están siendo objeto de importantes críticas a las que conviene referirnos.

### 1.3. Críticas y alternativas

Discrepancias de la teoría del dominio eminente se encuentran en diversos autores. Desde Chile nos llega la sólida crítica de Vergara (1988), cuya obra es objeto de atenta consideración en la última doctrina peruana. El autor, tras exponer el origen del concepto en Hugo Grocio y examinar su evolución, advierte que, en la doctrina chilena, el dominio eminente se emplea con la finalidad de “efectuar una defensa a ultranza de la propiedad privada”, para lo cual se ha vaciado al concepto de todo contenido útil, haciéndolo coincidir con “una especie de tuición del Estado” al objeto de entregar a los particulares una “propiedad especial minera”<sup>29</sup>. Considera también que la adopción de ese criterio dominante se ha realizado “en forma acrítica”, ignorando o eludiendo la cuestión de la naturaleza jurídica de la institución<sup>30</sup>.

fijará las condiciones en que los titulares de derechos patrimoniales ejercerán los mismos. En suma, una lectura jurídica de patrimonio de la Nación nos remitirá de inmediato a algún tipo de restricción o limitación en el ejercicio de derechos patrimoniales” (*ibidem*: 58).

**28.** Sentencia del Tribunal Constitucional de 01/04/2005, Expediente 0048-2004-PI/TC, caso de la *Ley de Regalía Minera*, párrafo 29. Posteriormente, en la misma sentencia se afirma que los recursos naturales son de dominio público, pero con un alcance similar al del dominio eminente, dado que se trataría de un “régimen jurídico propio y autónomo de los bienes objeto del dominio público, que no se funda en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil” (párrafo 98), de manera que “el estatuto subjetivo constitucional del Estado... frente a los bienes dominiales será el de un deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación” (párrafo 101). El planteamiento está reiterado en STC de 04/09/2006, Expediente 03/2006-PI/TC, párrafo 5.

**29.** A. Vergara Blanco (1988: 94-95), quien destaca la distorsión que ello entraña con respecto al pensamiento de Andrés Bello, autor, como es bien conocido, del Código Civil de Chile de 1855, cuyo art. 591 genera los planteamientos de la doctrina chilena sobre el dominio eminente, según ya hemos indicado.

**30.** *Ibidem*: 95-98, donde el autor expone y valora el origen y fundamento de la doctrina chilena sobre el dominio eminente de las minas en la obra del civilista Luis Claro Solar (1930), quien lo concebía como un dominio transitorio y especial del Estado sobre las minas, cuya propiedad adquiriría el particular al descubrirlas, explicación que a Vergara le resulta “precaria” y “paradójica”, ya que con ella se atribuye a la

Sin perjuicio del apoyo que proporcionan las tesis de Vergara, la última doctrina peruana ha desarrollado sus propias críticas y alternativas a las teorías del dominio eminente:

- a.** Hernández (2011) estima que estas tesis “son promovidas por intereses particulares”, y que en ellas se vulnera “el derecho de propiedad del Estado”<sup>31</sup>. Considera que la identificación del dominio eminente con la soberanía interior, para permitir al Estado regular los recursos naturales, es algo “innecesario”, pues se construyen una teoría y una denominación que “aparentan otorgar importantes derechos y facultades al Estado, cuando, en el fondo, no aportan nada”<sup>32</sup>. Rechaza asimismo el entendimiento del dominio eminente como un dominio directo del Estado, ya que la tesis del autor es que habría de reconocerse el dominio público del Estado sobre todos los recursos naturales<sup>33</sup>.
- b.** Huapaya (2012) critica también la identificación del patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales con el dominio eminente. Para ello, resalta que esa expresión no aparece ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Recursos Naturales, y que además es “un concepto de difícil aprehensión y encaje”<sup>34</sup>. El autor propone entender el patrimonio nacional como equivalente al dominio público, acogándose a un concepto funcional del instituto demanial, cuestión

frase legal “el Estado es dueño de todas las minas” (art. 591 del Código Civil de Chile de 1855) el significado de que el Estado no es dueño de las minas en cuestión (*ibidem*: 96), operación que no implica “interpretar el texto de la ley, sino sustituirlo” (*ibidem*: 97). A continuación, expone cómo en la doctrina chilena de Derecho civil y de Derecho minero se ha recibido acríticamente esta teoría (*ibidem*: 98-100), que sigue empleándose pese a la reafirmación del contenido del Código Civil en las Constituciones de 1971 y 1980 (*ibidem*: 100-109). Es una crítica realmente demoledora.

**31.** E. Hernández Martínez (2011: 185).

**32.** *Ibidem*: 189.

**33.** El autor postula enérgicamente la declaración de todos los recursos naturales como dominio público del Estado: considera “equivocada” la declaración del “dominio directo” de tales recursos que se efectúa en el art. 27 de la Constitución de México de 1917 (*ibidem*: 190). Igualmente, rechaza su inclusión en el patrimonio de la Nación realizada por las Constituciones de Perú de 1979 y 1993 (*ibidem*: 191), atendiendo a que, ya en 1979, el constituyente “debió reconocer directamente el derecho de propiedad del Estado” (*ibidem*: 201); aprecia que la “confusión” del legislador y de la doctrina “se ve reflejada” en las sentencias del Tribunal Constitucional (*ibidem*: 202); critica a los “errados defensores” del dominio eminente como dominio directo por sus “ambigüedades”, y lo hace rechazando la “falacia” de que el Estado ejerce funciones vigilantes (*ibidem*: 213). Tras tan tajantes descalificaciones, no puede extrañar que termine proponiendo la modificación del art. 66 de la Constitución a fin de establecer que los recursos naturales “son de propiedad del Estado e integran el dominio público” (*ibidem*: 219).

**34.** R. Huapaya Tapia (2012: 330), quien a continuación recoge las variadas fórmulas empleadas para reflejar la titularidad del Estado en la legislación sectorial sobre recursos hídricos, hidrocarburos, minería, pesca, recursos forestales y faunísticos, y espectro radioeléctrico (*ibidem*: 331-333).

sobre la que hemos de volver más adelante<sup>35</sup>.

**c.** Danós (2015) equipara la noción de patrimonio de la Nación al dominio público con apoyo en los regímenes sectoriales aplicables a los recursos naturales<sup>36</sup>.

**d.** Vignolo (2018) considera urgente desentrañar la problemática que encierra la fórmula del dominio eminente, especialmente debido al “vertiginoso crecimiento” que ha experimentado el Derecho positivo sobre los recursos naturales, sin que se advierta “una armonía conceptual” en la materia<sup>37</sup>. Estima que la indeterminación se ha agravado por la tesis del dominio eminente, que valora como “una mala adaptación de esta noción propia del Antiguo Régimen”, adoptada a fin de evitar la calificación de los recursos naturales como dominio público estatal<sup>38</sup>. Desde las anteriores consideraciones críticas, propone un entendimiento de los recursos naturales como cosas apropiables, colectivas o públicas y multifuncionales, y postula su conexión con la teoría general de los bienes públicos<sup>39</sup>.

**e.** Romero (2019), tras adherirse a la tesis de Vignolo, se inclina por caracterizar a los recursos naturales como bienes de dominio público entendido en sentido funcional<sup>40</sup>.

**35.** *Ibidem*: 336.

**36.** J. Danós Ordóñez (2015: 538-539), donde rechaza expresamente la tesis del dominio eminente sobre los recursos naturales.

**37.** O. Vignolo Cueva (2018: 355), donde razona: “En suma, nos hemos llenado de normas medianamente buenas, de propósitos loables, de administraciones públicas competentes, de un cierto equipamiento de funcionarios públicos y recursos materiales, pero tenemos todavía una ardua labor por lograr una verdadera armonía conceptual que inspire y guíe el Derecho positivo en aras de garantizar la indispensable gestión de los recursos naturales”. El autor critica la “visión bifronte de utilitarismo y economicismo” del legislador peruano, especialmente en la década de 1990, que proporciona una “definición incompleta” de los recursos naturales (*ibidem*: 355) y multiplica las nociones aplicables a los recursos naturales como bienes públicos, bienes de uso público, propiedad del Estado, dominio público o dominio eminente (*ibidem*: 359), todo lo cual genera la “inseguridad de la falta de definiciones”, agravada por el “amasijo de órdenes competenciales de muchísimas organizaciones administrativas” (*ibidem*).

**38.** O. Vignolo Cueva (2018: 361), quien afirma que la indeterminación e indefinición son los mayores lastres del concepto de dominio eminente entendido como equivalente a la soberanía del Estado para legislar, ejecutar y juzgar en materia de recursos naturales (*ibidem*: 367). En cuanto a la versión del dominio eminente como un dominio directo sin contenidos útiles, constata el autor que deja sin explicar la cesión administrativa a particulares de las facultades de un derecho inexistente (*ibidem*: 365, en nota).

**39.** *Ibidem*: 372-381.

**40.** J. Romero Anguerry (2019-A: 42-43), donde se adhiere a las tesis de Vignolo; y J. J. Romero Anguerry (2019-B: 8), donde sostiene que “los recursos naturales son bienes públicos sujetos al régimen general del dominio público, constituyendo... un régimen particular guiado nuclearmente por el principio de aprovechamiento sostenible”.

**f.** Mendoza (2021) examina y rechaza la teoría del dominio eminente para justificar la naturaleza de la relación entre el Estado y los recursos naturales, “toda vez que es un concepto jurídico que se fundamenta en la soberanía estatal y no en la fundamentación de relaciones de titularidad o propiedad<sup>41</sup>. Después, el autor también asume en buena medida los planteamientos de Vignolo y propone entender el patrimonio de la Nación dentro de la escala de las cosas públicas<sup>42</sup>.

Como vemos, las discrepancias de estos autores con respecto a la doctrina del dominio eminente no son anecdóticas ni infundadas. Nos permiten reflexionar a propósito de lo que ofrece el concepto para explicar el alcance del patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales, tanto en positivo como en negativo:

**a.** En *positivo*, el entendimiento del dominio eminente como la facultad del poder soberano de legislar, administrar y juzgar en materia de recursos naturales nos proporcionaría una explicación —real o inventada— sobre el origen del régimen jurídico aplicable a dichos recursos.

**b.** En *negativo*, el problema reside en que la anterior explicación es:  
**1) innecesaria**, puesto que, en la actualidad, nadie discute que las facultades legislativas, ejecutivas y judiciales de los poderes públicos puedan ejercerse en relación con los recursos naturales sin más límites que los derivados del ordenamiento jurídico; **2) anacrónica**, ya que entraña el empleo de un concepto procedente del Antiguo Régimen que, en el mejor de los casos, derivaría de la necesidad de encontrar en el dominio el título material justificativo de las intervenciones públicas patrimoniales; **3) inconsistente**, habida cuenta de que, en su aplicación como dominio originario de los derechos de aprovechamiento e incluso de propiedad sobre los recursos naturales, deja sin explicar cómo podrían transmitirse unos derechos que se niegan a su titular originario; y, finalmente, **4) peligrosa**, si se considera que el concepto habilita al poder público, pero no lo limita, de manera que incluiría la eventualidad de un régimen jurídico orientado al agotamiento de los recursos naturales.

Ante este panorama, no pueden extrañar las críticas que, como hemos visto, las tesis del dominio eminente están recibiendo en la misma doctrina peruana, donde paralelamente cobran fuerza los planteamientos alternativos que relacionan el patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales con la teoría de las cosas públicas. Desarrollaremos esta posición en el siguiente capítulo.

**41.** S. E. Mendoza Flores (2021: 446).

**42.** *Ibidem*: 457-458. En síntesis, el autor entiende que el concepto de patrimonio de la Nación “implica la inclusión de los recursos naturales en las categorías propias de la escala de publicidad de las cosas, sean cosas comunes, bienes demaniales o bienes de interés público” (*ibidem*: 461).



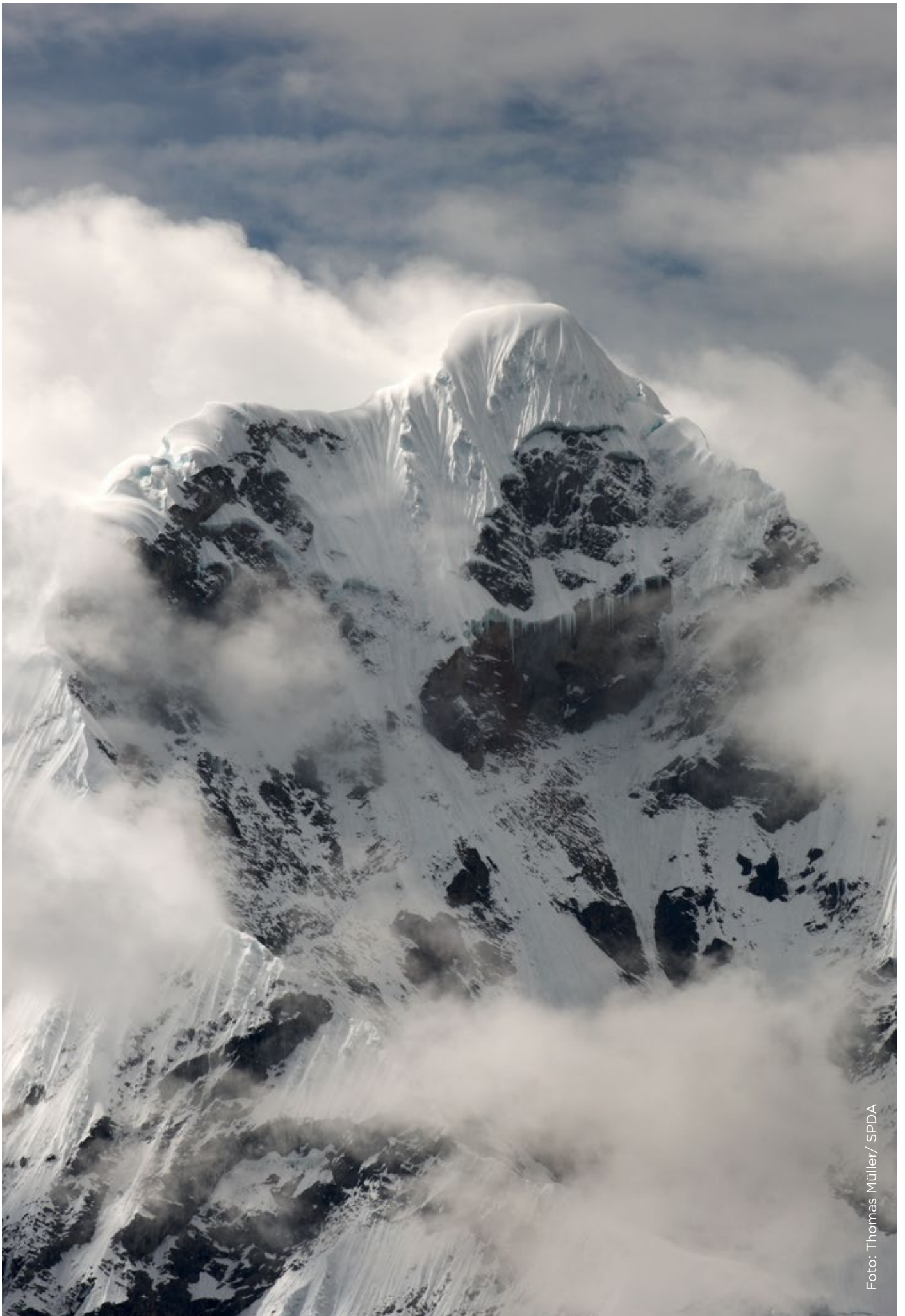


Foto: Thomas Müller/ SPDA

# 02.



# Cosas públicas y recursos naturales

Como vimos en el capítulo anterior, en la última doctrina peruana se localizan propuestas alternativas al dominio eminente para explicar la titularidad del Estado sobre los recursos naturales. Hemos visto, así, la tajante reacción que protagonizó Hernández (2011) al exigir la inclusión en el dominio público estatal de todos los recursos naturales. Esta posición también fue sostenida por Danós (2015), y aparece, con matices significativos, en Huapaya (2012), quien emplea una noción funcional del dominio público<sup>43</sup>. En la postura de Vignolo (2018), la referencia se amplía notablemente, pues se propone conectar los recursos naturales con la teoría general de los bienes públicos, planteamiento que ha determinado las adhesiones de Romero (2019), aunque este se ceñía a la categoría del dominio público entendida, nuevamente, en sentido funcional, y especialmente de Mendoza (2021), quien propone usar la escala de las cosas públicas.

El panorama doctrinal conforma, así, el proceso de alumbramiento progresivo de la noción jurídica del patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales, que va acompañada de su correspondiente régimen jurídico. Veamos en qué términos podría sostenerse esta tesis.

**43.** Por ahora, baste con recordar que la concepción funcional del dominio público destaca el empleo de esta categoría como vía de consolidación de nuevas funciones públicas, con lo que se relegan cuestiones como la titularidad o la pertenencia de los bienes. Volveremos en seguida sobre esta noción.

## 2.1. Patrimonio de la Nación

El punto de partida lo encontramos en el concepto de *patrimonio*, que es el utilizado en el art. 66 de la Constitución Política del Perú y que merece toda nuestra atención, ya que, como nos consta, fue el término consciente y voluntariamente empleado por el constituyente. Varias acotaciones iniciales hemos de tener en cuenta:

- a.** En Derecho privado, el término *patrimonio* se emplea para expresar el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de las personas, mientras que, en Derecho público, su significado se limita al activo (los bienes y derechos) de los entes públicos, sin incluir el pasivo, de manera que las deudas del respectivo ente no aparecen incluidas en su patrimonio. Ello se debe al carácter organizativo del concepto, que no pretende articularse como garantía de acreedores ni desempeñar las funciones propias de los patrimonios en el Derecho privado.
- b.** En realidad, no todos los derechos de los entes públicos pueden incluirse en sus patrimonios, sino únicamente los de carácter patrimonial, esto es, los referidos a bienes. Así se advierte en el empleo de la expresión “bienes y derechos”, que identifica al derecho de propiedad con su objeto (“bienes”) y se refiere genéricamente a los restantes derechos reales y personales sobre los bienes (“derechos”). Son, pues, los bienes y los derechos sobre los bienes los elementos que se incluyen en el concepto de *patrimonio*, pues en otro caso la expresión comprendería todas las relaciones jurídicas en las que los entes públicos tienen titularidades subjetivas activas, como los derechos al cobro del impuesto liquidado o de la multa impuesta, el derecho a percibir la prestación del contratista, etc.
- c.** Especialmente, cabe resaltar que los bienes y derechos (sobre bienes) que integran los patrimonios de las entidades públicas no se confunden ya con los elementos que nutren las haciendas públicas, esto es, el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros o de tesorería. En tal sentido, conviene tener en cuenta que los rendimientos procedentes de cualesquiera bienes de los entes públicos (incluso del dominio público) se integran como ingresos patrimoniales en la hacienda pública.

En definitiva, el concepto jurídico de patrimonio es lo suficientemente elástico como para comprender una amplia gama de objetos sobre los que pueden concurrir diversas titularidades. Eso es precisamente lo que ocurre con los recursos naturales y lo que explica la utilidad que el constituyente peruano pudo encontrar en tipificarlos conjuntamente como un patrimonio.

Un *patrimonio* que en el propio texto constitucional se atribuyó a la *Nación*, concepto sociológico que, en el caso de Perú, con toda evidencia, no puede referirse a un conjunto de personas de un mismo origen étnico, sino al conjunto de los peruanos, vengan estos de donde vengan. Se distingue del Estado, que es el concepto jurídico

que identifica al titular de la soberanía en un territorio habitado, dotado de gobierno propio y reconocido por la comunidad internacional.

Los dos conceptos son empleados en el art. 66 de la Constitución peruana, donde, tras establecerse que los recursos naturales son “patrimonio de la Nación”, se prevé que “el Estado es soberano en su aprovechamiento”. ¿Cuál puede ser la razón de este empleo simultáneo o correlativo, pero no coincidente, de ambos términos?

Hay una clara diferenciación entre los conceptos, no solo en el uso general del lenguaje, sino, por lo que aquí más nos interesa, en el precepto constitucional, que se cuida, primero, de incluir a los recursos naturales en el patrimonio de la Nación y, a continuación, de atribuir al Estado la facultad soberana de regular su aprovechamiento. ¿Por qué en un caso figura la Nación y en otro el Estado?

Una explicación plausible sería la de distinguir los dos sujetos: de un lado, la Nación integrada por una pluralidad de habitantes y caracterizada por la riqueza de sus manifestaciones sociales, y de otro, el Estado que organiza esas fuerzas sociales en una dirección política. Variedad junto a unidad pueden ser las ideas que sintetizan ambos fenómenos.

En conclusión, el concepto jurídico de Nación, al igual que hemos visto que sucede con el de *patrimonio*, manifiesta también la flexibilidad necesaria para incluir en su seno variadas titularidades aplicadas a objetos diversos. Así, el patrimonio de la Nación se nos ofrece como una expresión que combina diferentes contenidos y relaciones. Es la fórmula amplia que emplea el constituyente peruano para designar las titularidades que recaen sobre los múltiples recursos naturales de un territorio megadiverso.

## 2.2. Escala de la sostenibilidad de las cosas públicas

Tal y como viene proponiéndose por la última doctrina, según hemos visto, la escala de las cosas públicas puede ser la referencia que permita articular jurídicamente el concepto de patrimonio de la Nación aplicado a los recursos naturales.

Se trata de una teoría construida a partir de la conocida escala de la *demanialidad* formulada por el constitucionalista francés Duguit (1923) para explicar las diferencias existentes entre las diversas categorías de los bienes de dominio público:

**“En el dominio público entran todas las cosas, muebles o inmuebles, que se emplean, bajo una u otra forma, en el funcionamiento de un servicio público. Pero es un error grave creer que todas esas cosas están en la misma situación y sujetas a las mismas reglas; y es aquí donde aparece la escala de la demanialidad. Según la naturaleza de la cosa, la categoría del servicio, el modo de afectación o de empleo, la demanialidad es diferente, el régimen jurídico no es el mismo, las reglas que se aplican**

**son diversas; la noción de servicio público es siempre la que establece el principio director”.**<sup>44</sup>

La fórmula resulta lingüísticamente expresiva, pero sobre todo es conceptualmente fecunda, pues admite aplicaciones en relación con diferentes instituciones jurídicas, como pueden ser, en el sector público, los entes, los contratos o los servicios. No todo es negro o blanco: frecuentemente el Derecho positivo impone, en torno a una institución, una gama de tonos que han de ser identificados para comprender los correspondientes regímenes jurídicos. Por tanto, son diferencias entre figuras que, no obstante, presentan suficientes aspectos comunes como para justificar su tratamiento conjunto.

La idea de ampliar el ámbito de aplicación de la teoría para formar una *escala de la sostenibilidad* de las cosas públicas se expresa en López Ramón (2011-C y 2023) al objeto de referir en una misma teoría los distintos grados de relación con la esfera pública y la sostenibilidad que presentan las cosas<sup>45</sup>.

En su aplicación a los recursos naturales, incluiría las cosas comunes, los bienes de dominio público y de dominio privado de las entidades públicas, los bienes colectivos y el patrimonio natural. Tales serían las categorías que nos ofrece el ordenamiento jurídico para determinar el régimen de protección o sostenibilidad requerido por los diferentes recursos naturales. En uso de la soberanía estatal, reclamada en el art. 66 de la Constitución, corresponde al legislador determinar dichas categorías para establecer el sistema de protección y aprovechamiento.

Los recursos naturales constituyen un elenco abierto en la legislación peruana, que enumera las aguas, el suelo, el subsuelo y las tierras, la diversidad biológica, los recursos energéticos, la atmósfera, los minerales y “los demás considerados como tales”, e incluye asimismo el “paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico”<sup>46</sup>. Son muy diferentes entre sí los elementos enunciados, que se

**44.** L. Duguit (1923: 325).

**45.** Para la formulación original de la escala de la publicidad de las cosas, véase, F. López Ramón (2011-C: 37-48), teoría reafirmada y renovada como escala de la sostenibilidad de las cosas públicas en F. López Ramón (2023: *in toto*). El lugar apropiado para establecer, en el Derecho positivo de cada Estado, la escala en cuestión sería el Código Civil, mejor que la Constitución, habida cuenta del carácter técnico de la materia y la necesidad de ciertos desarrollos. Dos razones pueden proporcionarse a favor de esa solución sistemática: la primera es de carácter histórico, derivada de la tradicional inclusión en la codificación civil de las diferentes modalidades de los bienes atribuidos a la titularidad de las entidades públicas; la segunda es de tipo dogmático, relativa a la vertebración del entero régimen de esos bienes por el derecho de propiedad. En Perú, esa tradición, que se inició para los bienes estatales en el Código Civil de 1936 (art. 822), ya en el Código Civil de 1852, lamentablemente, apenas incluía una breve mención de las cosas públicas (art. 459). Esa tradición se ha perdido en el vigente Código Civil de 1984, que omite toda referencia a la materia. Quizá sería buena ocasión de subsanar esa omisión reformando el Código para incluir la escala de la sostenibilidad de las cosas públicas como marco ordenador de las potestades públicas y privadas en relación con los bienes, con lo que se determinaría el significado y alcance de los variados sectores legislativos que concurren en dichos bienes.

**46.** Ley 26821/1997 de Recursos Naturales, art. 3.

corresponden con utilidades sociales, económicas y culturales también diversas, requeridas de tratamientos apropiados a cada supuesto. De ahí la necesidad de la legislación sectorial en materia de aguas, minas, bosques, fauna y demás recursos naturales, que cuentan asimismo con las correspondientes entidades especializadas en su defensa y gestión.

## 2.3. Categorías de recursos naturales

Aquí no nos corresponde detallar los contenidos de todos esos regímenes jurídicos, pero sí podemos enunciar las características de las categorías generales que incluimos en el patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales:

**a.** Las *cosas comunes* a todos, procedentes de la tradición romanista, no fueron asumidas en las enumeraciones de los bienes estatales (o nacionales o públicos) que solían recoger los códigos civiles<sup>47</sup>. En principio, no ha de verse en esa omisión ningún defecto, puesto que las cosas comunes se caracterizan porque no pertenecen ni pueden pertenecer a nadie, mientras que los bienes públicos son las cosas que pertenecen a las entidades públicas.

Sin embargo, no puede dejar de constatarse que el carácter inapropiable de algunas cosas deriva, en realidad, de una regla del Derecho que identifica a aquellos objetos abiertos permanentemente al uso de todos.

El hecho de que las cosas comunes se excluyan de apropiación para que puedan usarse por cualquiera, no quiere decir que sean ajenas a problemas derivados de su utilización, que puede incluso llevarse a cabo en forma de una explotación económica. De ahí que, si bien las cosas comunes no son objeto de una atención sistemática en los ordenamientos estatales, se pueden identificar regulaciones jurídicas tendentes a evitar conflictos en su uso<sup>48</sup>. En todo caso, la inclusión de la

**47.** Véase M. Serna, 2005: 968-974. En las fuentes codificadas en la época justiniana, las clasificaciones de las cosas realizadas por Gayo y otros jurisconsultos incluían las cosas comunes a todos (*res communes omnium*), como el aire, las aguas corrientes y el mar con su ribera, las cuales conforme al Derecho de gentes podían ser usadas por cualquiera en la medida de sus necesidades, aunque con el límite de no impedir el mismo derecho correspondiente a los demás. Cosas pertenecientes “a todos los seres vivos”, se decía en el texto medieval de las Partidas (partida 3ª, tít. XXVIII, ley 3ª) con sorprendente anticipación de modernos planteamientos. Según ya hemos indicado, en la codificación civil avanzada (no en el modelo original francés de 1804) se recogían enumeraciones actualizadas de alcance similar, como sucedía en el Código Civil de Perú de 1936 (art. 822). Lamentablemente —y hemos de insistir en ello— el listado no figura en el vigente Código Civil peruano de 1984, por lo que reiteramos que sería conveniente reconsiderar la omisión y, con ello, aprovechar para actualizar y potenciar una escala de la sostenibilidad de las cosas públicas.

**48.** Las regulaciones parecen haberse establecido con diferente alcance en función de dos variantes significativas que se advierten en las cosas comunes: que sean materiales o inmateriales. Las cosas comunes materiales se caracterizan por ser limitadas, pues pueden agotarse o deteriorarse, circunstancia que explica



atmósfera entre los recursos naturales patrimonio de la Nación peruana habrá de compatibilizarse con los contenidos del Derecho internacional público, donde ha ido formándose el concepto de patrimonio común de la humanidad, que presenta aptitudes para acoger a todas o a las principales cosas comunes y vertebrar su regulación<sup>49</sup>. En relación con la atmósfera, particular importancia reviste el objetivo de lucha contra el cambio climático. En la actualidad, constituye el principal elemento vertebrador de la categoría, ya que ha legitimado el intento de la comunidad internacional de controlar globalmente las emisiones de gases de efecto invernadero que afectan fundamentalmente a la atmósfera y las aguas marinas<sup>50</sup>.

**b.** El *dominio público* incluye todos los derechos reales de las entidades públicas afectados a singulares fines de interés público y sujetos por ello a un régimen especial de utilización y protección<sup>51</sup>. La formación de categorías jurídicas generales, a partir de los conceptos empleados por el legislador, alcanzó resultados muy importantes en la doctrina francesa, donde se afirmó la tesis subjetiva, propietaria o patrimonial, que responde a la idea de que el dominio público es una forma de propiedad inalienable e imprescriptible derivada de la afectación a un uso o servicio público, conforme a planteamientos ampliamente extendidos<sup>52</sup>. No obstante, poco a poco, han ido formulándose las tesis objetivas o funcionales,

que el Derecho tienda a imponer límites a su utilización, según se aprecia en el control de la contaminación introducida en cosas comunes tan esenciales como el aire (que ocupa un lugar en el espacio y, por tanto, es materia) o las aguas marinas. Las cosas comunes inmateriales, en contraste con las anteriores, pueden ser usadas indefinidamente por los seres humanos sin que sufran mermas en su sustancia, como sucede con las lenguas y las invenciones, lo que explica que el Derecho contenga previsiones para facilitar su uso indiscriminado por todos los seres humanos.

**49.** Las consecuencias derivadas del concepto de patrimonio común de la humanidad podrían articularse en torno a los siguientes elementos: a) no apropiación y exclusión de las soberanías nacionales; b) uso pacífico; c) libertad de acceso, exploración e investigación científica; d) gestión racional y reparto equitativo en beneficio de todos los seres humanos. Véanse A. Blanc (1992) y J. M. Pureza (2002).

**50.** Convención Marco de Cambio Climático de Naciones Unidas (Nueva York, 1992).

**51.** El origen del concepto se remonta a las cosas públicas de uso público (*res publicae in uso publico*) del Derecho romano, muchas de las cuales a lo largo de la Edad Media fueron consideradas regalías de la Corona; luego, en el siglo XIX, pasaron a integrar el dominio de la Nación y, por fin, el dominio público o demanio de los entes públicos. Véase F. López Ramón (2012: 27-32).

**52.** Véase el estudio pionero de R. Fernández de Velasco (1921) que incorpora al ámbito español la noción subjetiva del dominio público patrocinada por M. Hauriou (1919) y por O. Mayer (1905), mediante la cual se superaba la equiparación con las cosas comunes o las *res nullius*, que era la tesis hasta entonces dominante conforme a los planteamientos de J. M. Pardessus (1806) o V. Proudhon (1832-1834). Entre los autores que, siguiendo los innovadores y sólidos planteamientos franceses, recogieron la noción del dominio público como una forma de propiedad, véanse M. Ballbé (1945), S. Álvarez-Gendín (1956), F. Garrido Falla (1962), F. Sáinz Moreno (1999) y F. López Ramón (2011-C).

en las que el dominio público se identifica como un título de intervención administrativa que sirve para amparar el desarrollo de potestades públicas<sup>53</sup>.

En realidad, no hay una incompatibilidad total entre los contenidos de las tesis objetivas y la concepción subjetiva del dominio público, ya que esta última no impide constatar el manejo (histórico y actual) de la categoría (o de sus precedentes conceptuales) a fin de ampliar los ámbitos de intervención pública, ni la concreción del régimen especial del demanio en una serie de potestades sujetas a los esenciales principios de legalidad y de control judicial, ni la necesidad de coordinar las competencias de las diversas administraciones que inciden sobre los bienes de dominio público<sup>54</sup>. Sin embargo, el reconocimiento de esas funciones desempeñadas por el dominio público no puede traducirse en un concepto vacío de todo contenido jurídico. No es solo una fórmula organizativa, sino un régimen jurídico derivado del derecho de propiedad. Insistiremos en estos planteamientos más adelante, al abordar la naturaleza jurídica de las áreas naturales protegidas, pues en esa cuestión se ha mostrado, quizá con toda crudeza, la intrascendencia del concepto funcional del dominio público, que, en sus efectos o, mejor dicho, en la carencia de estos, acaba siendo algo parecido al dominio eminente.

En muchos ordenamientos jurídicos, las potestades sobre los bienes de dominio público se configuran partiendo de que tales bienes pertenecen en propiedad a las entidades públicas<sup>55</sup>. Las denuncias que realizan algunos autores de supuestas confusiones en esta materia por parte del legislador más bien parecen una forma expeditiva de descartar los contenidos de un Derecho positivo que no se ajusta a sus propias concepciones.

**53.** Véase el planteamiento original de J. L. Villar Palasí (1952) y después, adhiriéndose al concepto objetivo o funcional del dominio público, entre otros, L. Parejo Alfonso (1983), A. Vergara Blanco (1989), J. V. González García (1998) y E. Moreu Carbonell (2003).

**54.** La crítica más radical a la teoría subjetiva del dominio público es la que hacen valer los autores que rechazan el carácter de propiedad al dominio público por entender que pertenece al contenido esencial del derecho de propiedad el “gozar y disponer” en un grado relevante de la cosa que constituya su objeto. Frente a estas tesis, sin embargo, es plausible configurar la propiedad como el modo más intenso de apropiación de las cosas y admitir, al mismo tiempo, en función del sujeto titular, las modalidades de la propiedad de Derecho privado, caracterizada normalmente por los amplios poderes de goce y disposición de su dueño, y la propiedad de Derecho público, donde esos poderes se niegan o restringen notablemente a su titular. En el mismo Derecho civil, como indica V. Montés (1980: 251), la doctrina duda sobre la inclusión de la facultad de disposición en el contenido específico o diferenciado del derecho de propiedad, pues en realidad para el Derecho privado todos los derechos patrimoniales son disponibles o transmisibles; esa importante apreciación nos enseña que la libre disponibilidad (o el goce) de los derechos patrimoniales es un elemento propio de la libertad civil general de los sujetos privados, y no una parte de la estructura de los derechos subjetivos implicados. Para un mayor desarrollo de estas cuestiones, véase F. López Ramón (2011-C: 21-27).

**55.** No se trata ciertamente de unas propiedades de las que libremente puedan gozar y disponer los servicios administrativos, sino de unas propiedades afectadas a la utilidad pública y, a tal fin, sujetas a un régimen

En este contexto, parecería un tanto irresponsable abandonar la visión del dominio público consolidada en variados ordenamientos estatales, visión que tantas cuestiones soluciona y tan escasos problemas produce, para aventurarse en planteamientos que no se sabe bien a dónde podrían conducir<sup>56</sup>. El dominio público nos proporciona herramientas conceptuales comunes a diversos sectores de actuación pública, con lo que facilita la comprensión y aplicación del Derecho administrativo.

En la línea que estamos siguiendo ha de destacarse la vinculación del dominio público con la sostenibilidad ambiental. La función ambiental se advierte actualmente en los diversos sectores demaniales en abierto contraste con los regímenes tradicionales, que estaban caracterizados por una conflictiva relación con los valores conservacionistas<sup>57</sup>.

**c.** El *dominio privado* de las entidades públicas identifica los bienes estatales, nacionales o públicos que producen (o pueden producir) una renta<sup>58</sup>. La categoría

especial de protección y utilización, pero sin dejar por ello de ser derechos de propiedad. La propiedad es esencial, hasta el punto de que hay ordenamientos como el alemán que prescinden del dominio público, pero de lo que en ningún caso pueden prescindir es de la propiedad de las entidades públicas; en la doctrina alemana, véase, por ejemplo, H. J. Papier (1998) y en castellano, M. J. Bobes Sánchez (2007: 71-107). El dominio público, en síntesis, suma dos regímenes jurídicos: el correspondiente al derecho de propiedad y el derivado de las entidades titulares. El primero facilita soluciones, por ejemplo, en relación con la adquisición de los frutos por accesión o para inscribir los bienes en el Registro de la Propiedad, tan esencial para la evitación de las usurpaciones del demanio. El segundo es consecuencia del estatuto aplicable a las entidades públicas, con sus privilegios y sus limitaciones, al igual que sucede con las fundaciones en el ámbito del Derecho privado, por ejemplo.

**56.** En el ordenamiento francés, la tesis negadora de la propiedad sobre el dominio público, según indica Y. Gaudemet (2008: 12), “está hoy abandonada”, y se ha impuesto netamente “la tesis de una propiedad no diferente en su principio de la que se ejerce sobre el dominio privado”. Entre las razones manejadas en esta doctrina cabe destacar las siguientes: a) la regla misma de la inalienabilidad, puesto que la prohibición de enajenar sería inútil si el Estado no fuera propietario; b) el régimen de desafectación del bien demanial, que no consiste en la creación de un derecho de propiedad previamente inexistente, sino en permitir la enajenación del bien de la Administración; y especialmente, c) la utilidad derivada de la idea de propiedad en relación con el dominio público, que soluciona problemas prácticos como los relativos a la atribución de las cargas de conservación o las rentas que el bien pudiera producir. En todo caso, esas posturas doctrinales encuentran un sustento definitivo para la tesis propietaria en el Derecho positivo francés, especialmente tras la aprobación del Código General de la Propiedad de las Personas Públicas en 2006.

**57.** Estos procesos de ampliación y transformación sostenible de las funciones del dominio público se han producido como consecuencia de modificaciones en los valores sociales y jurídicos. Los cambios de perspectiva no solo se encuentran en los textos legales sino, lo que es más importante, también en la cultura jurídica, que va cambiando su tradicional escala de valores y asume, en consecuencia, para las cosas públicas, las exigencias de la sostenibilidad.

**58.** Conectan estos bienes con el Erario del pueblo romano o el Fisco del César, que en la Edad Media pasarían a confundirse con otras regalías en el patrimonio de la Corona, y serían después incluidos, en una

tuvo gran trascendencia cuando los erarios eran, en buena medida, de tipo patrimonial, pero, con la formación de las modernas haciendas públicas de base tributaria, ha ido perdiendo significado. No obstante, en Estados con grandes recursos geológicos todavía puede desempeñar un papel significativo y, en el ámbito local, hay municipios que conservan masas importantes de bienes de dominio privado, particularmente de destino agrario<sup>59</sup>.

El régimen jurídico de estos bienes se sujeta al Derecho administrativo para su adquisición, administración, defensa y enajenación, y al Derecho privado en los restantes aspectos. La sostenibilidad aquí es particularmente financiera o económica, aunque no deja de observarse, en todas las experiencias estatales, la penetración de los valores de la sostenibilidad ambiental y social. Por añadidura, el régimen del patrimonio natural les afecta plenamente, como enseguida indicaremos.

**d.** Los *bienes colectivos* pertenecientes a comunidades campesinas, nativas, indígenas u otras modalidades étnicas o tradicionales han ido adquiriendo trascendencia en todos los ordenamientos jurídicos conforme se comprendían los excesos del modelo único de la propiedad individual que se impuso en la codificación civil<sup>60</sup>. En el ordenamiento peruano se ha afianzado un régimen jurídico que reconoce la autonomía de las comunidades campesinas y nativas en el uso de sus tierras, con un régimen de *res extra commercium* que se refleja en los planos constitucional, internacional y legislativo<sup>61</sup>.

En efecto, en la vigente Constitución, al igual que en las restantes constituciones peruanas del siglo XX, encontramos referencias a estas propiedades colectivas, que se trata de promover y proteger imponiendo generalmente su carácter

parte significativa, entre los bienes nacionales objeto de las medidas desamortizadoras del siglo XIX. En el Derecho español tradicionalmente se denominaban bienes patrimoniales y, en el ámbito local, bienes de propios, por oposición a los bienes del común

**59.** En todo caso, la categoría desempeña una función de cierre del sistema de los bienes estatales, según puede advertirse en relación con los inmuebles vacantes que carecieran de dueño, atribuidos al Estado en la Constitución de 1993 (art. 88) y en la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (Ley 29151/2007: art. 23). Bajo una óptica de Derecho comparado incluso se observa, a veces, una reutilización de la categoría en ciertos sectores, como ha sucedido con los derechos de emisión de gases de efecto invernadero atribuidos anualmente por la Comisión Europea a los Estados miembros, derechos que, en el ordenamiento español, se incluyen en el patrimonio del Estado antes de ser otorgados a las empresas (Ley 1/2005, modificada por Ley 9/2020, reguladora del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero).

**60.** Son obligadas, en este punto, la cita de E. Ostrom (1990) y su defensa de los patrimonios colectivos.

**61.** Para una exposición detenida, que incluye también el examen de reglas consuetudinarias de las comunidades andinas y amazónicas del Perú, véase A. Peña Jumpa (2013); cabe también remitir a la exposición más breve de M. Nizama Valladolid (2015).

imprescriptible, inalienable e inembargable<sup>62</sup>. Este planteamiento se ha reforzado con las previsiones de similar alcance establecidas en el Convenio 169 de la OIT<sup>63</sup>. En todo caso, en la legislación ordinaria vigente se reiteran las mismas reglas<sup>64</sup>.

**e.** El *patrimonio natural* constituye la última categoría en la que cabría albergar a los recursos naturales. Su característica es que está integrado por bienes que tanto pueden ser de propiedad pública como de propiedad privada. El aspecto determinante de su carácter público es la incidencia de un relevante interés general determinante de la conservación del bien y de su disfrute colectivo como objetivos primordiales. La presencia del interés público se formaliza en los casos más significativos mediante un acto administrativo que declara la pertenencia del bien al género previamente diseñado en la legislación. En estos bienes, las entidades públicas “patrimonializan” el valor correspondiente al interés público cuya permanencia, tutela y valorización les corresponde asegurar.

Bajo la óptica económica general, cabe subrayar que los bienes (normalmente privados) de interés público representan el estadio más evolucionado del proceso histórico de impregnación de valores sociales que ha experimentado el derecho de propiedad.

El fin esencial del régimen jurídico especial consiste aquí en la conservación del bien y el acceso del público a su disfrute, lo que supone un añadido en relación con las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad. Por tanto, no todos los bienes cuyo régimen jurídico se encuentra vertebrado por las exigencias de la función social encajan directamente en la categoría que manejamos, pues no en todos ellos se advierte el objetivo de la conservación de los mismos bienes como rasgo determinante de su régimen jurídico.

Los bienes privados de interés público conforman una categoría particularmente trabajada por la doctrina italiana<sup>65</sup>. Se trata de bienes cuyo régimen jurídico

**62.** Constituciones del Perú de 1920 (art. 4), 1933 (art. 208), 1979 (art. 63) y 1993 (art. 89), aunque en este último caso solo se establece la imprescriptibilidad de la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas.

**63.** Arts. 13-19 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 169 (1989) sobre pueblos indígenas y tribales, ratificado por Perú mediante Resolución Legislativa 26253/1993 del Congreso Constitucional Democrático.

**64.** Art. 136 del Código Civil de 1984 y art. 7 de la Ley 24656/1987, Ley General de Comunidades Campesinas y Nativas.

**65.** El estudio pionero sobre la categoría de los bienes de interés público fue el de A. M. Sandulli (1956), al que luego se le sumaron abundantes aportaciones, especialmente en relación con los bienes culturales, sobre los que puede destacarse el innovador trabajo de M.S. Giannini (1976), punto de partida de interesantes publicaciones en la materia.

compatibiliza las facultades de los propietarios con intensos vínculos derivados de los intereses públicos que concurren, a fin de garantizar su adecuada conservación y su disfrute por la colectividad. El supuesto jurídico más tradicional de bienes de interés público está constituido por el patrimonio cultural, que conforma el precedente sobre el que se ha formado el patrimonio natural. Las áreas naturales protegidas, en relación con los bienes de propiedad privada incluidos en ellas, sintetizan un régimen jurídico derivado de las declaraciones tutelares adoptadas conforme a los procedimientos previstos.

Con ello, mediante potestades de organización, planificación, autorización y sanción, se garantiza el sometimiento de cualesquiera actividades a los fines de conservación, uso público y desarrollo sostenible establecidos normativamente.

Partiendo de los planteamientos que estamos haciendo valer, procuraremos, en el siguiente capítulo, aplicarlos a los dos supuestos de recursos naturales que configuran nuestro escenario conflictivo: las áreas naturales protegidas y los hidrocarburos.

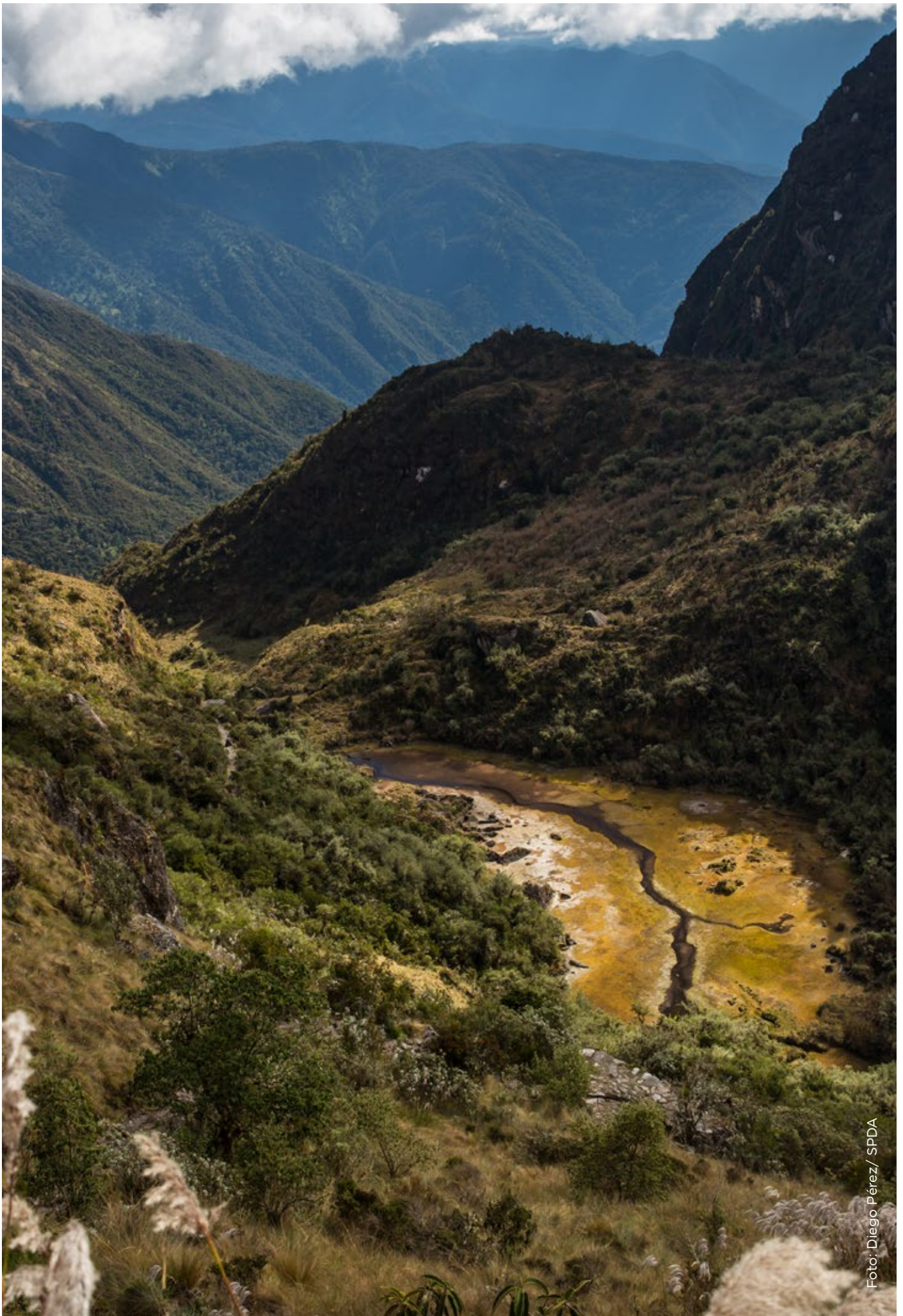


Foto: Diego Pérez/ SPDA

# 03.





# Áreas naturales protegidas

En el plano constitucional, las áreas naturales protegidas forman parte de los recursos naturales, y se les incluye, por tanto, en el patrimonio de la Nación (Constitución de Perú de 1993: art. 66). Gozan, por añadidura, de una protección reforzada al establecerse la obligación del Estado de “promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas” (art. 68).

En el plano internacional, cabe destacar los siguientes tratados ratificados por Perú y que, conforme a lo establecido constitucionalmente, forman parte del Derecho nacional<sup>66</sup>: el Convenio de Washington (1940) para la protección de la flora y fauna y las bellezas escénicas de América, donde se establece el compromiso de no explotar con fines comerciales los parques nacionales, las reservas nacionales, los monumentos naturales y las reservas de regiones vírgenes; la Convención de Ramsar (1971), que obliga a incluir las zonas húmedas de importancia internacional en una lista que implica un régimen intenso de tutela; la Convención del Patrimonio Mundial (1972), con sus exigencias de proteger los lugares del patrimonio natural y cultural; y finalmente, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), en el que se considera la conservación *in situ* como una exigencia fundamental, para lo cual cada parte contratante se

**66.** Arts. 55-57 de la Constitución Política de Perú de 1993 y, anteriormente, art. 179 de la Constitución de 1979 y arts. 123.21 y 154.1 de la Constitución de 1933.

compromete a establecer un sistema de áreas protegidas. Han de añadirse las reservas de la biosfera constituidas conforme al Programa MaB (Hombre y Biosfera) de la Unesco (1970).

En el plano legislativo, dos leyes aprobadas en 1997 asumieron las consecuencias de los anteriores compromisos: de una parte, la Ley Orgánica de Recursos Naturales incluyó explícitamente, en la relación de recursos naturales, “la diversidad biológica”<sup>67</sup>; y, de otra parte, la Ley de Áreas Naturales Protegidas asumió como característica principal de estas áreas “conservar la biodiversidad”, con lo que confirmaba su integración en el patrimonio de la Nación<sup>68</sup>.

Tenemos, en consecuencia, una institución objeto de una relevante y congruente atención normativa, a cuyos rasgos generales hemos de referirnos a continuación. Nos interesa reflejar su trayectoria y caracteres relevantes, para ocuparnos seguidamente de la cuestión de su naturaleza jurídica y terminar examinando el alcance de los derechos adquiridos en estas áreas naturales protegidas.

### 3.1. Trayectoria y caracteres

*Del sector forestal al ambiental.* A partir de la década de 1920, diversos países de Latinoamérica, inspirados en el modelo de Estados Unidos, iniciaron las declaraciones de parques nacionales<sup>69</sup>. Con algún retraso, hacia la década de 1960, Perú estableció la figura de los parques nacionales e hizo las primeras declaraciones protectoras<sup>70</sup>.

**67.** Ley 26821/1997: art. 3.d).

**68.** Ley 26834/1997: art. 1.

**69.** La cuestión de las prioridades en los inicios de la conservación puede ser objeto de alguna discrepancia, sobre todo si se toman en consideración precedentes de diversas modalidades protectoras. Ateniéndonos a la figura emblemática de los parques nacionales en América Latina, el primero se declaró en Chile (1925), y a este le siguieron otros en Argentina (1934), Brasil (1937) y México (1939). En este último país, los parques nacionales gozaron de un mayor impulso durante el mandato presidencial de Lázaro Cárdenas. En todo caso, nadie discute que el primer parque nacional del mundo fue el de Yellowstone en Estados Unidos (1872).

**70.** El diseño inicial y la evolución de los parques nacionales y otras áreas naturales protegidas en la experiencia peruana se encuentran expuestos por M. J. Dourojeanni (2018), con especial detenimiento en el período 1961-1989, durante el cual el autor desempeñó un papel protagonista en la gestión del sistema. El mismo M. J. Dourojeanni (2019) realiza una síntesis en la que identifica cinco etapas de la gestión de las áreas naturales protegidas en Perú: el “comienzo tardío” (1961-1970), el “crecimiento rápido” (1971-1981), la “resistencia” (1982-1992), la “consolidación” (1993-2008) y la “intensificación” (2008 en adelante). Véase también el recorrido que en esta materia ofrece P. Solano (2005: 35-112), cuya periodificación empieza un poco antes con “la inocencia de los primeros años” (1940-1967), a la que siguen la “revolución caliente” (1968-1980), “sobreviviendo en el Perú” (1981-1990), “*born to be wild*” (1991-2001) y “hacia dónde vamos” (2001-2005).

Al igual que sucedía en las experiencias comparadas, en Perú la conservación empezó regulándose en la legislación forestal (1963 y 1975) y fue objeto de la correspondiente gestión forestal vinculada al Ministerio de Agricultura<sup>71</sup>. Algunos conocidos inconvenientes derivaban de ese planteamiento sectorial<sup>72</sup>. No obstante, tras el relieve específicamente dispensado a las áreas naturales protegidas en la Constitución y en el Convenio de la Diversidad Biológica, el propio sector forestal impulsó la legislación en la materia aprobada en 1997<sup>73</sup>. Así, el control forestal de la conservación se mantendría hasta la creación del Ministerio del Ambiente en 2008<sup>74</sup>.

En este último período, la conservación ha experimentado un notable auge, tanto cualitativa como cuantitativamente. Ha contado a tal fin no solo con el apoyo de las nuevas autoridades ejecutivas, sino también con la colaboración activa de diversos actores que han propugnado aplicar estrictamente los contenidos de un conjunto normativo exigente con los valores y los efectos de las áreas naturales protegidas.

No podemos detenernos en la exposición completa del régimen jurídico de las áreas naturales protegidas, que presenta aspectos relevantes objeto de atención en la doctrina peruana<sup>75</sup>. Únicamente nos ocuparemos de los dos aspectos que mayor

**71.** La primera regulación en la materia se aprobó por la Junta de Gobierno presidida por el general Lindley en el Decreto-Ley 14552/1963, donde escuetamente se mencionaban las reservas forestales, los bosques nacionales y los parques nacionales, situándolos bajo la competencia del Servicio Forestal y de Caza. Posteriormente, el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada presidido por el general Velasco Alvarado, mediante Decreto-Ley 21147/1975, aprobó la denominada Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que declaró de dominio público los recursos forestales y la fauna silvestre (art. 1), previendo como modalidades proteccionistas los bosques naturales (nacionales, de libre disposición o de protección) y las unidades de conservación (parques nacionales, reservas nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos).

**72.** La vinculación de la conservación al ámbito forestal, que todavía se mantiene en diversos países, probablemente se debiera al dominio de una visión paisajista de la naturaleza. En la doctrina peruana, sobre la necesidad del cambio institucional antes de la creación del Ministerio del Ambiente, P. Solano (2005: 275-285) pone de relieve las limitaciones derivadas de insertar la conservación en el sector forestal. En relación con experiencias europeas, véase F. López Ramón (2009: 49-68), donde, sin perjuicio de reconocer la gran labor desempeñada por los técnicos forestales, se subrayan como debilidades de este sistema: a) la tensión entre las visiones productivista y conservacionista que concurren en la organización forestal; y b) la configuración de los espacios forestales como foco de atención dominante, cuando no exclusivo, con notorio olvido de costas, aguas y zonas húmedas, entre otros espacios.

**73.** En el cuarto mandato de Fujimori se aprobó la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley 26834/1997), así como el Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas (Decreto Supremo 010-99-AG). Ya en la presidencia interina de Paniagua, se adoptó el Reglamento de Áreas Naturales Protegidas (Decreto Supremo 038-2001-AG). Son normas que continúan vigentes, sin perjuicio de algunas modificaciones.

**74.** La creación del Ministerio del Ambiente se produjo por Decreto Legislativo 1013/2008, en el segundo mandato del presidente Alan García, durante el cual también se adoptó el Decreto Legislativo 1079/2008, estableciendo medidas para garantizar el patrimonio de las áreas naturales protegidas.

**75.** Entre otros estudios, véanse las exposiciones sobre las áreas naturales protegidas en el ordenamiento

interés tienen de cara a nuestro estudio: los fines perseguidos con las declaraciones de las áreas naturales protegidas, lo que nos permitirá caracterizar o conceptualizar la institución, y la problemática de las reducciones y desclasificaciones de los ámbitos protegidos, habida cuenta de la trascendencia que la cuestión ha adquirido a raíz del proyecto de reforma de la Ley 26834/1997 promovido por Perupetro (2022). Sobre la base de esos elementos, sucesivamente podremos adentrarnos en las cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de estas áreas y al régimen de los derechos adquiridos en ellas.

*Fines.* El concepto jurídico de las áreas naturales protegidas debe atender a las finalidades que les corresponde desenvolver según el Derecho positivo, aun cuando es posible que la realidad no siempre discurra por el camino que conduce a esos fines. En el plano legislativo peruano, al igual que en otras experiencias estatales, encontramos una larga lista de objetivos asignados a las áreas naturales protegidas<sup>76</sup>. Sin desconocer la importancia y el significado de todos los contenidos del listado normativo, podemos reconducir a tres grupos los fines que persiguen las áreas naturales protegidas:

- a. *La conservación de la biodiversidad* es, sin duda, el fin principal, directo o prevalente. Así, de los catorce objetivos asignados legalmente a las áreas naturales protegidas, nada menos que ocho expresan diferentes condiciones deseables en relación con la continuidad de los procesos ecológicos, la

jurídico peruano de los siguientes autores:

P. Solano (2005) propone criterios interesantes y documentados sobre los que considera “once instrumentos clave para la gestión del SINANPE” (*ibidem*: 147-154), instrumentos que son los relativos al Consejo de Coordinación del sistema, los contratos de administración, el plan director de las áreas naturales protegidas, las zonas de amortiguamiento, las áreas marino-costeras, las áreas de conservación privadas, regionales y municipales, la opción de compra y el derecho de retracto, y la concesión para servicios turísticos (*ibidem*: 155-288, para el desarrollo de los once instrumentos).

J. Danós Ordóñez (2018: *in toto*), partiendo de los tratados internacionales aplicables y la legislación nacional, sistematiza el régimen jurídico aplicable y sus principales problemas.

R. Huapaya Tapia (2018: *in toto*) proporciona valoraciones sobre la naturaleza jurídica de las áreas naturales protegidas analizando particularmente el instrumento de las opiniones técnicas vinculantes del Servicio Nacional (SERNANP) para la defensa de las áreas (*ibidem*: 426-436).

E. Salazar Niño (2010: *in toto*) aporta la crítica precisamente del diseño normativo de las opiniones técnicas vinculantes en relación con aprovechamientos mineros en áreas naturales protegidas.

Volveremos a manejar estas contribuciones doctrinales en el tratamiento de las cuestiones que específicamente nos interesan.

**76.** En la Ley de Áreas Naturales Protegidas se enuncian hasta 14 objetivos (Ley 26834/1997: art. 2), que vamos a tratar de sistematizar a continuación, sin perjuicio de otras listas de objetivos de las áreas naturales protegidas, como las que pueden encontrarse en el Reglamento de ANP de 2001 (Decreto Supremo 014-2001-AG: art. 2), que aumenta a 18 los objetivos en cuestión, o en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Decreto Legislativo 613/1990: art. 55), que los reduce a 10. Para una comparación con el caso español, véase F. López Ramón (1980: 97-121), con un análisis que, aun refiriéndose a una regulación ya derogada, creemos que mantiene su validez general de búsqueda e identificación de grandes fines vertebradores de la institución.

representatividad de los ecosistemas, la protección de las especies, la diversidad genética, las cuencas hidrográficas, el conocimiento de la situación, los recursos culturales o los ecosistemas deteriorados<sup>77</sup>.

Se corresponde este planteamiento con las exigencias internacionales, la tradición normativa y el Derecho comparado, que en todos los casos establecen la prioridad de los fines de conservación en las áreas protegidas. No obstante, la realidad nos presenta frecuentes fallos y desde luego abundantes tensiones en el logro de estos objetivos, además de regulaciones poco acordes con dichos fines, como ocurre particularmente con la permisión de las desclasificaciones de las áreas naturales protegidas, cuestión a la que enseguida nos referiremos.

**b.** El *uso público* es una finalidad que encontramos expresada en los objetivos relacionados con la educación, la investigación científica, la recreación y el turismo<sup>78</sup>. Se pone aquí de relieve la conexión de estas áreas naturales con el derecho subjetivo al medio ambiente, que comprende tanto la faceta de goce o disfrute del medio ambiente adecuado como la de protección de los elementos que configuran el mismo medio ambiente<sup>79</sup>.

Encontramos la vinculación turística de la institución en el origen de los parques nacionales en Estados Unidos, que surgieron y se expandieron tras la Guerra de Secesión como señas de identidad que la nación estadounidense buscaba en la naturaleza y, al propio tiempo, como reclamo turístico vinculado a usos recreativos<sup>80</sup>. En la tradición española, la primera Ley de Parques Nacionales (1916), fuertemente influenciada por la experiencia norteamericana, ya preveía declarar los parques “con el exclusivo objeto de favorecer su acceso por vías de comunicación adecuadas”, además de los fines de conservación<sup>81</sup>.

Ahora bien, el uso público de las áreas naturales protegidas no ha de identificarse

**77.** Ley 26834/1997: art. 2, letras a, b, c, d, h, j, l, m.

**78.** Ley 26834/1997: art. 2, letras i, k, que conectan con las previsiones de los arts. 29 y 30 de la misma Ley en relación con los contenidos del plan maestro de cada área natural protegida.

**79.** Sentencia del Tribunal Constitucional de 08/05/2013, Expediente 00470-2013-PA/TC, caso de *Los Pantanos de la Villa*, parágrafo 12.

**80.** Véanse los datos que proporciona J. Ise (1961: 13-15), autor de una completa historia del sistema de los parques nacionales en Estados Unidos.

**81.** Abrir vías de comunicación para poder acceder a los lugares remotos objeto de las pioneras declaraciones de parques nacionales se relacionaba, sin duda, con el fomento del turismo, según se advertía en la presentación de la Ley de Parques Nacionales de 1916 en la colección legislativa de Alcubilla: “No bastan ya los paseos o parques urbanos, que todas las ciudades han procurado tener como lugares de esparcimiento y de higiénico ejercicio, sino que se requiere además que haya parques nacionales... esto es, grandes

con un uso masivo e indiscriminado por parte de cualesquiera visitantes. En la misma configuración de los objetivos que vinculamos a esta gran finalidad figuran las referencias a los usos educativos y de investigación, que son los que vertebran las modalidades accesibles al uso público, conforme a los instrumentos planificadores y las zonificaciones establecidas.

**c.** *El desarrollo sostenible* de los territorios afectados es el tercer elemento característico de la institución, como se puede advertir en los objetivos correspondientes a la producción estable y sostenible de los recursos forestales, faunísticos o genéticos, y especialmente en el mantenimiento de “la identidad natural y cultural” existente en el área<sup>82</sup>. Importa destacar el significado que ha de concederse a este último aspecto en el contexto peruano, ya que conecta con el régimen constitucional de protección y promoción de la Amazonía, y de las comunidades campesinas y nativas<sup>83</sup>.

Sucede sencillamente que la conservación, en términos sociológicos, se hace en beneficio de los habitantes de las ciudades y a costa de quienes viven en directa relación con las tierras tuteladas. Los primeros precisan que se les garantice el disfrute de las áreas, mientras que los segundos se encuentran en el ejercicio pleno del goce de dichas áreas, según su modo de vida tradicional, que puede resultar inquietado por la protección. Se trata, así, de evitar que estos espacios terminen siendo islas rodeadas de enemigos<sup>84</sup>.

Téngase en cuenta que la combinación e intensidad de estas finalidades puede variar, tanto por razón de las distintas categorías de áreas naturales protegidas como por la aplicación de la planificación y la zonificación correspondientes. En el primer sentido, que identifica las vocaciones generales de las diferentes figuras, encontramos<sup>85</sup>:

**a.** Los parques nacionales y los santuarios nacionales e históricos (las “áreas de uso indirecto”), en cuyo régimen jurídico se enfatizan los objetivos de conservación.

extensiones de terrenos dedicados a la higienización y solaz de la raza, en que puedan tonificarse física y moralmente los cansados y consumidos por la ímproba labor y por respirar de continuo el aire viciado de las poblaciones” (*Boletín jurídico-administrativo. Apéndice de 1916*: 600, en nota).

**82.** Ley 26834/1997: art. 2, letras e, f, g, n.

**83.** Constitución de 1993: arts. 69 y 89. En la Ley 26834/1997: art. 31 sobre la atención prioritaria a los usos tradicionales y los sistemas de vida de estas comunidades.

**84.** Sobre el fenómeno global del conflicto entre la conservación y los pueblos nativos, cabe remitir al estudio de M. Dowie (2009: *in toto*). En relación con las dificultades que entraña el respeto a los derechos de las comunidades campesinas y las poblaciones indígenas en las áreas naturales protegidas del Perú, véase B. Monteferri Siles (2008: 345).

**85.** Ley 26834/1997: arts. 21 y 22.

- b.** Las reservas nacionales, paisajísticas y comunales, los refugios de vida silvestre, los bosques de protección, los cotos de caza y las áreas de conservación regionales (las “áreas de uso directo”), donde se favorecen los fines de desarrollo sostenible de las poblaciones locales.

Con la denominación de zonas reservadas, se prevén unas áreas de alcance transitorio que puede declarar el Ministerio del Ambiente a fin de determinar si han de ser declaradas áreas naturales protegidas y, en su caso, entre otros aspectos, la extensión y categoría que les correspondería; mientras tanto, se les aplica el régimen de las áreas naturales protegidas del sistema nacional<sup>86</sup>.

*Desclasificación.* En la actualidad, la Ley de Áreas Naturales Protegidas prevé dos niveles competenciales, de manera que, junto a las áreas de administración estatal que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE), figuran las áreas de conservación regional<sup>87</sup>. Sin embargo, las autoridades regionales están fuertemente mediatizadas por las competencias estatales<sup>88</sup>. Además, la creación de las áreas de conservación privada y la supervisión de su gestión también están controladas por las autoridades nacionales<sup>89</sup>. Se trata, por tanto, de un sistema altamente centralizado.

**86.** Véanse el art. 13 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas 26834/1997 y el art. 59 del Reglamento de la misma Ley aprobado por Decreto Supremo 38/2001/AG. Las zonas reservadas proporcionan un mecanismo de actuación que puede aplicarse para reaccionar ante situaciones de hecho urgentes bajo la óptica de la conservación.

**87.** En el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Decreto Legislativo 613/1990: arts. 56-57), también se previeron áreas de administración local constituidas por los concejos. Esa posibilidad fue suprimida por la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo 757/1991), aunque continuó la base jurídica para constituir las por parte del Estado, que podía delegar su administración en los gobiernos locales (Código de Medio Ambiente: art. 54). Sin embargo, en la Ley de Áreas Naturales Protegidas 26834/1997 no se previó la figura, aunque ha habido municipios que han realizado declaraciones protectoras con fundamento en sus competencias urbanísticas. Véanse las consideraciones de P. Solano (2005: 211-225), quien apuesta por la viabilidad técnica y la necesidad social de reconocer un ámbito para la autonomía municipal en esta materia; también J. Danós Ordóñez (2018: 393).

**88.** Conforme a las previsiones de la Ley 26834/1997, Ley de Áreas Naturales Protegidas, las atribuciones de las autoridades centrales incluyen la declaración de las áreas de conservación regionales (art. 7), la supervisión de la gestión regional de estas áreas (art. 8), el desposeimiento de la competencia regional mediante la incorporación de áreas regionales al sistema nacional (art. 11) y la aprobación de los instrumentos de manejo, que comprenden tanto el plan director de todas las áreas naturales protegidas como el plan maestro de cada una de ellas, donde se establecen la zonificación y las demás medidas organizativas y programadoras (arts. 18-20). Las competencias garantizadas a las autoridades descentralizadas se limitan a la gestión de las áreas de conservación regionales, con la potestad de designar al respectivo jefe de área (art. 14) y de aprobar la composición del comité de gestión de cada área (art. 15).

**89.** Ley 26834/1997, de Áreas Naturales Protegidas: art. 17. Sobre las oportunidades de conservación privada en Perú, véase P. Solano (2011: *in toto*).



Las áreas nacionales y regionales se declaran por decreto supremo aprobado en Consejo de Ministros y refrendado por el Ministro del Ambiente, salvo los supuestos atribuidos al Ministro de Pesquería (actualmente, Ministerio de la Producción). Tanto las áreas naturales públicas como las privadas se incluyen en el patrimonio de la Nación: primero, se indica que en todas ellas “su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad”, aunque luego se precisa que solo las públicas (nacionales o regionales) “se establecen con carácter definitivo”, con lo que, finalmente, se admite de manera expresa “la reducción física o modificación legal” de las áreas nacionales, alteraciones estas que se reservan a la ley<sup>90</sup>.

Precisamente esta última cuestión merece nuestra atención, entre otras razones, porque en el proyecto de Ley de modificación de la Ley de Áreas Naturales Protegidas promovido por Perupetro (2022) se propone suprimir la anterior reserva de ley, de manera que toda modificación, “física o legal”, de las áreas naturales protegidas podría aprobarse por decreto supremo. Como ya nos consta, en la opinión legal de la SPDA (2023), se razona sobre la violación del principio de no regresividad ambiental en la anterior iniciativa al facilitarse la modificación de las áreas protegidas y otros aspectos.

La crítica parece justa, aunque quizá convendría ampliarla al análisis de la cobertura que la misma reserva de ley pudiera proporcionar a la degradación, reducción o supresión de las áreas naturales protegidas, fenómenos que cabría agrupar bajo el término de la desclasificación<sup>91</sup>. Son supuestos que, si no están bien justificados, pueden conllevar la infracción del principio de no regresión o de no regresividad o de progresividad en materia de medio ambiente<sup>92</sup>. Cabe, así, constatar la existencia

**90.** Ley 26834/1997, de Áreas Naturales Protegidas: arts. 1 y 3.

**91.** Supuestos identificados por sus siglas en inglés como PADD (Protected area downgrading, downsizing and degazettement), que incluyen la rebaja de las limitaciones aplicables en un área protegida, las disminuciones de su ámbito territorial por modificación de los límites y la completa supresión de la protección establecida. Véase el planteamiento de esta problemática en M. B. Mascia & Sh. Pailler (2011), así como su incorporación a la doctrina peruana por M. A. Espichán Mariñas (2012).

**92.** En Europa, el principio de no regresión ambiental fue defendido por M. Prieur (2010) con apoyo en los objetivos de resultado que caracterizan al Derecho ambiental, así como en variados elementos extraídos de las fuentes internacionales relativas al medio ambiente. Particular atención concedió el autor a la posibilidad de incluir el derecho al medio ambiente entre los derechos humanos, con la consecuencia de aplicarle el principio de no regresión característico de estos, planteamiento que resulta aplicable al caso peruano al comprenderse directamente el derecho al medio ambiente entre los derechos fundamentales de la persona (Constitución de Perú: art. 2.22), tal y como se argumenta en SPDA (2023: 6-12) para rechazar la iniciativa de Perupetro (2022).

En Francia, el principio se ha incorporado en 2016 al Código del Medio Ambiente, en cuyo nuevo art. L 110.II.9 se define su alcance: “El principio de no regresión, según el cual la protección del medio ambiente, asegurada por las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas al medio ambiente, no puede ser objeto sino de una mejora constante, habida cuenta de los conocimientos científicos y técnicos del momento”.

de dos vías para la defensa frente a las desclasificaciones de los espacios protegidos, según provengan del legislativo o del ejecutivo:

**a.** En el diseño de una política ambiental regresiva, la potestad legislativa puede ser un elemento perversamente útil, pues al ofrecer vías limitadas de oposición y control cabe usarla con la finalidad de imponer libremente la misma regresión. En todo caso, la ley de desclasificación total o parcial de un área natural protegida sería una ley singular *auto-ejecutiva*, esto es, de contenido materialmente administrativo, por lo que habría de facilitarse su impugnación ante el Tribunal Constitucional so pena de violar el derecho de acceso a la tutela judicial. Al tener una función regresiva, estas leyes de desclasificación precisan de una particular justificación<sup>93</sup>.

**b.** Estamos ante un problema que no se soluciona por la aplicación del criterio del paralelismo de formas o del acto contrario. Es decir, para hacer cesar, total o parcialmente, los efectos de un área natural protegida, no basta con seguir el mismo procedimiento observado en su declaración. Eso es un mínimo evidente, de manera que todos los trámites que hubieran debido practicarse en la declaración de un área natural protegida (los estudios técnicos elaborados, los informes evacuados, las audiencias requeridas, las informaciones públicas y el resto de elementos procedimentales y formales) con sus contenidos materiales justificativos de la operación, han de ser respetados también en el procedimiento de desclasificación. Ahora bien, no basta con eso. En efecto, el principio de no regresión impone que las reducciones de las áreas naturales protegidas únicamente sean admisibles en situaciones de degradación natural irreversible científicamente demostradas<sup>94</sup>.

**c.** En todo caso, al margen de las consecuencias del principio de no regresión, habrán de cumplirse las exigencias establecidas en los tratados internacionales

Sobre la recepción del principio en Latinoamérica, véanse los estudios recopilados en M. Peña Chacón (2013), con colaboraciones referidas a las experiencias de Costa Rica, Argentina, Brasil, México, Panamá y Colombia.

**93.** En la jurisprudencia constitucional española cabe destacar en ese sentido el caso *Fuentes Carrionas* (STC 50/2015), que se enfrentaba a una ley aprobada para posibilitar la implantación de estaciones de esquí en un parque natural tras la anulación judicial del planeamiento de los recursos naturales de idéntico contenido; era un caso de convalidación legislativa singular, ya que la ley tenía el mismo contenido que el planeamiento anulado, por lo que dicha ley fue declarada inconstitucional al no encontrarse ninguna explicación razonable de la necesidad de la convalidación. Véase F. López Ramón (2019: 97-120).

**94.** En el ordenamiento español, así se establece en los arts. 48 y 51.1 de la Ley del Patrimonio Natural 42/2007, que subordinan la desclasificación total o parcial de espacios naturales protegidos a “cambios provocados en ellos por su evolución natural científicamente demostrada”; en consecuencia, debe tratarse de alteraciones naturales, no de origen antrópico, que justifiquen la desclasificación del espacio por haber producido una degradación irreversible de los valores naturales y se acompañen con pruebas científicas de esos aspectos. Véase F. López Ramón (2011-A: *in toto*).

ratificados por Perú. Así, en relación con los parques nacionales, el Convenio de Washington (1940: art. 3) establece que sus límites no serán alterados sino “por acción de la autoridad legislativa competente”. Con respecto a los humedales de la lista de la Convención de Ramsar (1971: art. 4.2), su retirada o la restricción de sus límites por los Estados se subordina al cumplimiento de tres requisitos: primero, apreciar “razones urgentes de interés nacional”, con lo que no se considera aceptable cualquier motivación, pues la Conferencia de las Partes rechaza motivos consistentes en permitir o facilitar explotaciones futuras u otros cambios en el uso de la tierra; segundo, informar a la Oficina Permanente del Convenio; y tercero, compensar “toda pérdida de recursos en humedales” mediante el establecimiento de nuevas reservas naturales<sup>95</sup>.

## 3.2. Naturaleza jurídica

Identificados los caracteres de las áreas naturales protegidas que nos interesan, pasamos a tratar de la naturaleza jurídica de la institución. Se trata de saber en qué categoría de la escala de la sostenibilidad hemos de incluirlas a fin de determinar el régimen jurídico que les es aplicable más allá de la regulación propia y exclusiva prevista para ellas en la Ley de Áreas Naturales Protegidas 26834/1997.

En el art. 4 de dicha Ley, se establece que las áreas naturales protegidas, con excepción de las áreas de conservación privadas, “son de dominio público y no podrán ser adjudicadas en propiedad a los particulares”. Sin embargo, el propio precepto prevé la existencia en las áreas naturales protegidas de predios de propiedad privada objeto de restricciones de uso y, en su caso, de medidas compensatorias. En consecuencia, hemos de deducir que en las áreas naturales protegidas hay superficies de dominio público y de propiedad privada.

*Demanio de la biodiversidad.* El dominio público exige que los bienes sean de titularidad pública, es decir, que pertenezcan al Estado o a cualquier entidad pública<sup>96</sup>. Tal y como expusimos en el capítulo anterior, ese es el planteamiento que dota de contenido jurídico al concepto, sin perjuicio, como indicamos allí, de reconocer y aun postular el empleo de la categoría para establecer o regular diversas funciones públicas. En tal sentido, reiteramos que los conceptos subjetivo y funcional del dominio público son perfectamente compatibles.

Ahora bien, si con la expresión *dominio público funcional* quisiera expresarse un título

<sup>95</sup>. En la lista de Ramsar, el Perú ha incluido 14 sitios coincidentes con áreas naturales protegidas, que ocupan una superficie de 6 789 685 ha ([www.ramsar.org](http://www.ramsar.org), consulta de 21/11/2023). En ellos, cualquier desclasificación habrá de respetar las exigencias de la Convención, además de las derivadas del régimen interno.

<sup>96</sup>. Para el régimen jurídico de los bienes de dominio público en el ordenamiento peruano, véase R. Jiménez Murillo (2010: 155-183).

de intervención administrativa carente de contenido específico, esto es, equivalente a la genérica habilitación para desarrollar actividad pública en una materia, entonces estaríamos ante un término similar al de dominio eminente. Esto es, se trataría de un concepto carente de contenido, ya que en la actualidad no es necesario amparar en una relación patrimonial las regulaciones que el poder público está legitimado para aprobar en relación con los bienes. La función social —bien común en la expresión del art. 70 de la Constitución peruana— presta cobertura suficiente al legislador para establecer el régimen jurídico aplicable a los derechos patrimoniales y, de conformidad con el marco legislativo, para desarrollar las tareas ejecutivas y judiciales<sup>97</sup>.

En el ordenamiento peruano, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, el dominio público atribuye la titularidad propietaria del bien a una entidad pública, según cabe advertir en el vigente Sistema Nacional de Bienes Estatales<sup>98</sup>. Así, la declaración de dominio público de las áreas naturales protegidas en el art. 4 de la Ley 26834/1997 exige una titularidad subjetiva, esto es, que al Estado o a otra entidad pública corresponda la propiedad de toda o de parte de la superficie del área. Tal es el sentido que ha de darse al precepto legal cuando establece que las áreas naturales protegidas son de dominio público: lo son, en pleno sentido subjetivo, propietario o patrimonial, cuando la declaración protectora afecte a bienes de propiedad pública.

En realidad, la declaración de dominio público de las propiedades pertenecientes a las entidades públicas en las áreas naturales protegidas es una exigencia indeclinable del sistema demanial. En efecto, el dominio público deriva de la afectación de un bien de titularidad pública a un uso o servicio público<sup>99</sup>, supuestos que concurren, ambos, en las áreas naturales protegidas, habida cuenta, como hemos visto anteriormente,

**97.** La caracterización exclusiva del dominio público en sentido funcional determina el empleo de un concepto vacío de contenido jurídico. Se trataría, si acaso, de una fórmula explicativa de los procesos de establecimiento, reforma o coordinación de las intervenciones públicas. Creemos que, por estas razones, R. Huapaya (2018: 413) termina sosteniendo que la declaración de dominio público de las áreas naturales protegidas equivale a la consideración de todas las propiedades incluidas en ellas como bienes de interés público dentro de la escala de la publicidad de las cosas; es decir, al defender un concepto exclusivamente funcional del dominio público, esta categoría no resulta de utilidad y el autor se ve obligado a emplear el régimen jurídico del patrimonio natural, que, ciertamente, es apto para incluir bienes de titularidad pública y privada, pero que ha de ceder ante el más completo régimen del dominio público.

**98.** Ley 29151/2007, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, en cuyo art. 3 se establece que los bienes estatales (equivalentes a los denominados bienes públicos en el caso español o bienes nacionales en el régimen chileno) “comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a una entidad pública”, previéndose en el art. 38 del Reglamento de dicha Ley (Decreto Supremo 007/2008/Vivienda) la inscripción de los inmuebles de dominio público en el Registro de Predios. Véase J. Danós Ordóñez (2015), quien, tras exponer la evolución del régimen jurídico de los bienes de dominio público en la experiencia peruana (*ibidem*: 529-543), explica cómo, en el régimen vigente contenido en la citada Ley 29151, diversos preceptos ratifican la titularidad propietaria de las entidades públicas sobre el dominio público (*ibidem*: 544-551).

**99.** Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales: art. 41.

de sus destinos de uso público y de desenvolvimiento del servicio público de conservación de la biodiversidad. Es decir, si la Ley de Áreas Naturales Protegidas no hubiera establecido explícitamente la naturaleza demanial de las propiedades públicas afectadas, estas lo habrían sido igualmente, de acuerdo con el régimen general del dominio público<sup>100</sup>. Dado que se dispone de una regulación especial, podríamos identificar a este sector como el *dominio público* (o el *demanio*) *de la biodiversidad*.

No obstante, el anterior planteamiento tendería a complicarse si consideráramos la variedad de entidades públicas que pueden ser titulares de los terrenos incluidos en las áreas naturales protegidas. Los tres niveles de gobierno territorial —nacional, regional y local— conforman una primera aproximación a un amplio panorama de posibles titularidades públicas dentro de una misma área protegida. Hemos de entender que la declaración del dominio público de la biodiversidad incluye a todos los bienes de titularidad de cualesquiera entidades públicas. Cuando afectara a bienes de otros sectores demaniales, estaríamos ante una mutación demanial por cambio del objeto establecida en una norma con rango de ley y con la prevalencia que le proporciona la consideración de las áreas naturales protegidas como bienes demaniales de relevancia constitucional.

Pudiera haber incluso incorporaciones al dominio público de la biodiversidad por virtud de privilegios patrimoniales del Estado como los siguientes:

- a.** Bienes vacantes, es decir, inmuebles sin dueño conocido, cuya titularidad se atribuye al Estado<sup>101</sup>.
- b.** Predios adquiridos en ejercicio de los derechos preferentes reconocidos al mismo Estado<sup>102</sup>.
- c.** Bienes expropiados con el objetivo de proteger y conservar los recursos naturales,

**100.** Tal es la solución aplicable en el Derecho español al no existir una declaración general de dominio público de las propiedades públicas existentes en los espacios naturales protegidos; véase F. López Ramón (1980: 231-234).

**101.** Ley 29151/2007, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales: art. 23

**102.** En las transferencias del derecho de propiedad dentro de las áreas naturales protegidas, se otorga al Estado el derecho de retracto, que ha de considerarse preferente a cualquier otro título. La preferencia habría de derivarse del sentido institucional del retracto previsto en la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley 26834/1997: art. 5), donde se ordena que toda transferencia de derechos “deberá ser *previamente* notificada a la jefatura del área”, con lo que se establece una prioridad respecto al orden de preferencias para el ejercicio de los retractos regulado en el Código Civil (arts. 1599 y 1600). Por añadidura, en plena coherencia con la norma legal, reglamentariamente se ha previsto “una *primera* opción de compra al Estado” (Decreto Supremo 38/2001/AG: art. 47).

conforme al régimen general de la potestad expropiatoria<sup>103</sup>. Extrañamente, en el ordenamiento peruano, la específica aplicación de la expropiación forzosa a las áreas naturales protegidas, que se previó en la redacción inicial del Código del Medio Ambiente (1990), enseguida fue suprimida<sup>104</sup>.

La incorporación al dominio público de los anteriores bienes se producirá *ipso iure*, sin necesidad de un acto expreso ni de afectación ni de calificación, por virtud de la citada previsión de la Ley 26834/1997. En consecuencia, “la administración, conservación y tutela” de estos bienes de dominio público competirá “a las entidades responsables del uso público del bien o de la prestación del servicio público, según corresponda, y conforme con las normas de la respectiva materia”<sup>105</sup>. Es decir, en nuestro caso, al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sernanp) o al organismo que corresponda en el caso de las áreas naturales regionales.

*Patrimonio natural.* Los restantes predios incluidos en un área natural protegida se conservan como propiedades privadas o colectivas por sus correspondientes titulares. No obstante, habremos de incluir estas propiedades en el concepto de patrimonio natural que hemos manejado en el capítulo anterior, integrado por los bienes de especial interés público cuyo régimen de utilización ha de adaptarse a las necesidades de conservación de la biodiversidad. Así se advierte en los arts. 20 y 23 de la Ley 26834/1997 al remitir al plan maestro de cada área natural protegida el establecimiento de la correspondiente zonificación, donde se determinan las condiciones de aprovechamiento de los recursos naturales. El plan maestro puede incluso extender la reglamentación a las zonas de amortiguamiento adyacentes, donde las actividades que se realicen “no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del área natural protegida”<sup>106</sup>.

**103.** En el art. 5 de la Ley General del Ambiente (Ley 28611/2005) se prevé que la protección y conservación de los recursos naturales (donde se incluyen las áreas naturales protegidas) pueden ser invocadas como causa de necesidad pública. Es esta una regla habitual en Derecho comparado, como puede comprobarse en el caso español, donde, en relación con el patrimonio natural, se establece: “Las actividades encaminadas a la consecución de los fines de esta ley podrán ser declaradas de utilidad pública o interés social, a todos los efectos y en particular a los expropiatorios, respecto de los bienes o derechos que pudieran resultar afectados” (Ley 42/2007, del Patrimonio Natural: art. 4.2).

**104.** El art. 53.2 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Decreto Legislativo 613/1990) preveía la potestad expropiatoria para “derechos cuyo ejercicio sea contrario a los fines y objetivos de las áreas naturales protegidas” y también la resolución, con la correspondiente “indemnización justipreciada”, de los “contratos celebrados con el Estado cuya ejecución perjudique o ponga en peligro la protección o conservación de las áreas naturales protegidas”, supuesto donde se incluían los aprovechamientos mineros y de hidrocarburos. El precepto fue derogado por la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero (Decreto Legislativo 708/1991: disp. final 17<sup>a</sup>), aunque los mismos supuestos que en él se recogían pueden acogerse actualmente a la amplia previsión del citado art. 5 de la Ley 28611/2005, Ley General del Ambiente.

**105.** Reglamento del Sistema Nacional de Bienes Estatales: art. 41.

**106.** Ley 26834/1997: art. 25. En el desarrollo reglamentario, en aplicación del principio precautorio, se ha

Las propiedades privadas tienen que estar constituidas antes de la declaración protectora, dado que, tras producirse esta, el dominio público de la biodiversidad impide el surgimiento de nuevos derechos de propiedad. Por tanto, las propiedades privadas existentes al constituirse el área entrarán en el concepto del patrimonio natural, que conlleva una duplicidad de efectos:

- a. De una parte, los efectos negativos, dado que a estas propiedades se aplican notables restricciones de uso instrumentadas particularmente en el plan maestro del área, que contiene la zonificación correspondiente<sup>107</sup>.
- b. De otra parte, también han de constatarse los efectos positivos, ya que esas mismas propiedades privadas van a configurar derechos adquiridos por sus titulares con el alcance que pasaremos a estudiar en el epígrafe siguiente.

### 3.3. Derechos adquiridos

*Tensiones normativas.* En la Ley de Áreas Naturales Protegidas, como ya nos consta, se respetan los predios de propiedad privada existentes, cuyas restricciones de uso pueden determinar “medidas compensatorias”, por lo que se promueve la suscripción de acuerdos con los “titulares de derechos” para asegurar su compatibilidad con los objetivos del área (Ley 26834: art. 4). Se insiste en este planteamiento para todos los “derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un área natural protegida”, derechos cuyo ejercicio en todo caso “debe hacerse en armonía con los objetivos y fines” de las áreas, y además deben poder imponerse “otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos” (Ley 26834: art. 5).

permitido establecer zonas de amortiguamiento temporales en tanto no se apruebe el plan maestro del área (Decreto Supremo 38/2001/AG: art. 61.4). Véase P. Solano (2005: 201-210), quien enfatiza el empleo de estas zonas para la promoción de actividades privadas, aunque sin desconocer la sujeción de todas las actividades a la opinión técnica favorable de la administración competente sobre las áreas naturales protegidas (Decreto Supremo 38/2001/AG: art. 64).

**107.** Véase en este sentido B. Monteferrri Siles (2008: 341-343), quien expone la evolución del régimen jurídico de los derechos patrimoniales afectados por las áreas naturales protegidas, y concluye que el establecimiento de estas “puede implicar la imposición unilateral por el Estado de una serie de limitaciones de uso y restricciones con la finalidad que las actividades que se desarrollan en su interior no contravengan los objetivos para los cuales fueron creadas” (*ibidem*: 343). No obstante, el mismo autor valora críticamente el alcance de las limitaciones del derecho de propiedad establecidas en las diversas fuentes reguladoras de las áreas naturales protegidas, desde la legislación general a las normas de creación de cada área, el plan maestro y las resoluciones de la jefatura del área (*ibidem*: 348-360), y concluye que “los mecanismos para establecer dichas limitaciones son diversos, pero aún han demostrado ser imprecisos para visibilizar las inscripción de cargas ambientales en el registro público correspondiente” (*ibidem*: 360).

Se pone de relieve en estas normas la tensión subyacente entre el respeto a los derechos adquiridos y el régimen de las áreas naturales protegidas: de una parte, hay una exigencia de observar los primeros, pero, al mismo tiempo, ello ha de ser sin mengua de las limitaciones derivadas de la protección. Estamos ante un conflicto latente entre dos momentos temporales que conllevan la aplicación de diversos regímenes jurídicos: en el primero, correspondiente a la época anterior a la declaración protectora, pudieron consolidarse unos derechos que, en el segundo, tras producirse la protección, cabría que fueran considerados improcedentes o prohibidos.

Los ordenamientos jurídicos generales han de inclinarse por dar viabilidad a las nuevas regulaciones, conforme al principio de esperanza, esencial en la vida de las personas y característico de las democracias. Tal y como en los mismos albores del constitucionalismo afirmaron los revolucionarios franceses (Declaración de Derechos de 1793: art. 28):

**“Una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras”.**

El derecho a promover el cambio es esencial en todos los ámbitos de actuación del poder público.

Bajando del cielo de los grandes conceptos al suelo de nuestras áreas naturales protegidas, cabe sostener que en ellas se manifiesta un horizonte de cambio social en el uso del territorio. Un cambio al que habríamos de llegar a través, entre otras aproximaciones, de un nuevo diseño del derecho de propiedad en relación con la biodiversidad, además de otros ámbitos que definen la función social del derecho. Hemos avanzado mucho, ciertamente, de manera que la determinación de la función social (el bien común, en la expresión constitucional peruana) nos permite establecer restricciones de los derechos patrimoniales inimaginables en otras épocas. Ahora bien, estos avances se han producido sobre la base del respeto a un contenido esencial del derecho de propiedad que, si bien no prohíbe las restricciones, sí las condiciona al mantenimiento de la integridad patrimonial del titular del derecho.

En definitiva:

- a.** Los poderes públicos disponen de potestades para limitar e incluso para privar de los derechos patrimoniales si así lo exige la conservación de la biodiversidad en las áreas naturales protegidas.
- b.** Sin embargo, el ejercicio de esas potestades queda contrarrestado por la exigencia de indemnizar las restricciones que afecten a la imagen socialmente reconocible de los derechos patrimoniales, lo que se expresa en la fórmula del respeto al contenido esencial de tales derechos.

*Pactos.* Naturalmente, cabe la posibilidad de evitar o disminuir las indemnizaciones, como se ha intentado hacer en el caso peruano, quizá de manera discutible. Así, normas de rango reglamentario han prohibido que los planes maestros de las áreas



naturales protegidas incluyan zonas de protección estricta y zonas silvestres, salvo consentimiento escrito del titular del derecho<sup>108</sup>. Además de esa regla, para las áreas de conservación regional, se ordena que, en principio, sean establecidas en tierras del Estado y sitios donde no se hayan otorgado derechos exclusivos; en otro caso, se exige la suscripción de una carta de entendimiento con el respectivo titular del derecho adquirido determinando la manera en que este se ejercerá<sup>109</sup>.

Tan estrictas limitaciones al ejercicio de las potestades de ordenación de las áreas protegidas parecen explicarse en la intención de evitar las indemnizaciones que derivarían de prohibirse el mismo acceso de los propietarios a sus predios<sup>110</sup>.

No obstante, son reglas de difícil encaje con el alcance de la zonificación establecido en la norma de rango legal y aun con la autonomía constitucionalmente reconocida a los gobiernos regionales<sup>111</sup>.

De cualquier manera, al margen de cuántos pactos puedan intentarse con los titulares de los derechos adquiridos, hemos de plantearnos la forja de una teoría de la indemnización en las áreas naturales protegidas. Lo haremos acudiendo a la experiencia comparada española, donde el problema se ha planteado en diversos supuestos<sup>112</sup>.

*Derecho comparado*<sup>113</sup>. Vamos a tratar de identificar los supuestos requeridos de indemnización como consecuencia de las privaciones singulares derivadas del régimen de los espacios naturales protegidos en el ordenamiento español. La cuestión reviste notable importancia práctica a la vista de las persistentes reclamaciones de particulares que consideran afectados sus derechos e intereses patrimoniales como consecuencia de ese régimen jurídico.

**108.** Art. 4.2 del Decreto Supremo 008-2009-MINAM, que dicta disposiciones para la elaboración de los planes maestros de las áreas naturales protegidas.

**109.** Resolución Presidencial 144/2015-SENANP, que contiene las disposiciones complementarias para la evaluación de propuestas para el establecimiento de áreas de conservación regional.

**110.** J. Danós Ordóñez (2018: 400-401), autor que proporciona la cita de las disposiciones en cuestión, las explica como reacción ante la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19/02/2009, Expediente 03343-2007-PA/TC, caso *Cordillera Escalera*.

**111.** Ley 26834/1997, Ley de Áreas Naturales Protegidas: art. 23; Constitución de Perú de 1993: art. 189.

**112.** Según J. Danós Ordóñez (2018: 400, en nota), en la experiencia peruana no se conocen casos de indemnizaciones por las privaciones y limitaciones establecidas en las áreas naturales protegidas.

**113.** Incluimos a continuación un resumen actualizado del tratamiento desarrollado en F. López Ramón (2011-B: *in toto*).

En el ordenamiento español, al igual que, como hemos visto, sucede en el peruano, la legitimidad general de las regulaciones en este sector se encuentra amparada en normas con rango de ley. En las leyes se establece el régimen de los derechos patrimoniales afectados, hasta donde es posible, con carácter abstracto: de este modo, se observan las exigencias que habitualmente se entienden impuestas por la reserva de ley en materia de propiedad. En todo caso, la secuencia entre la norma con rango de ley y las normas reglamentarias de desarrollo, que legitima que estas establezcan el régimen de usos y actividades en los espacios naturales protegidos, se encuentra profusamente establecida en el Derecho español, dada la abundancia no solo de reglas generales, sino también de leyes que declaran espacios naturales protegidos. El verdadero problema reside, pues, en identificar las situaciones expropiatorias (o expropiaciones indirectas), y diferenciarlas de la delimitación de la función social del derecho de propiedad que haya podido llevarse a cabo en las correspondientes regulaciones, dado que las primeras requieren indemnización, mientras que las segundas no.

En la doctrina española, era tradicional distinguir los conceptos de privación y delimitación del derecho de propiedad conforme al criterio de la singularidad o generalidad de la regulación. De esta manera, la situación expropiatoria, la privación patrimonial precisada de indemnización, surgía de la violación del principio de igualdad al imponerse al afectado un sacrificio en beneficio de la colectividad. En cambio, si el sacrificio afectaba con carácter general a todos los que se encontraban en una misma posición, no había infracción de la igualdad ni situación expropiatoria, sino simple definición o configuración legal del derecho de propiedad, establecimiento de sus límites legales.

En la actualidad, ese criterio solo puede ser útil con carácter complementario, dado que resulta necesario respetar un contenido esencial del derecho de propiedad, cuya violación, aun por vía general y abstracta, genera derecho a la correspondiente indemnización. Contenido esencial que hace referencia a las características que en cada momento histórico parecen connaturales al derecho dominical, a los elementos sin cuya presencia no es posible identificar lo que en una época se considera derecho de propiedad<sup>114</sup>.

Conforme a tal planteamiento, si la ubicación de toda propiedad privada o, en general, de todo derecho de contenido patrimonial en un espacio natural protegido implicara la directa eliminación de su contenido esencial, habría de concluirse la necesidad de proceder masivamente a indemnizar a los titulares por las correspondientes situaciones

**114.** El Tribunal Constitucional español ha incidido particularmente en la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad en algunos procesos de inconstitucionalidad. En el caso de *la Ley de Reforma Agraria andaluza* (sentencia 37/1987), fijó varios criterios para determinar tal contenido esencial: primero, la “recognoscibilidad” del derecho de propiedad establecido por el legislador, aspecto que remitía a la comparación con el tipo de derecho dominical correspondiente al “momento histórico de que se trate”; segundo, la “practicabilidad” del contenido del derecho, es decir, “la posibilidad efectiva de realización del derecho”, que había de dar la oportunidad de una rentabilidad al propietario; y tercero, la “proporcionalidad” de la delimitación establecida por el legislador, “sin que las limitaciones y los deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable”. En el caso de *la Ley de Arrendamientos Urbanos* (sentencia

ablatorias de su derecho. Sin descartar ni mucho menos que esas situaciones pudieran darse en algún caso, lo cierto es que, con carácter general, no parece que la privación de las facultades que caracterizan al derecho de propiedad derive necesariamente de la declaración de un espacio natural protegido. Algunas expectativas del propietario pueden quedar alteradas al declararse el espacio, como sucede normalmente con las relativas al eventual aprovechamiento urbanístico de la propiedad o a otras actividades económicas, pero no parece exacto sostener que todo aprovechamiento agrario quede directamente eliminado, y hay incidencias sobre las propiedades privadas que solo se producen en determinados espacios naturales o en ciertas zonas de dichos espacios.

En relación con esta cuestión, cabe recordar que en el Derecho italiano la doctrina de los bienes privados de interés público ha permitido sostener el respeto al contenido mínimo de las propiedades afectadas por los vínculos conservacionistas. La tesis se admitió en las sentencias de la Corte Constitucional 56/1968 (*caso de las bellezas naturales*) y 79/1971 (*caso del parque nacional de Stelvio*). Conforme a esta tesis, los bienes de interés público constituyen una categoría de bienes que reúnen naturalmente ciertas características, en concreto:

**“...tienen un valor paisajístico por una circunstancia que depende de su localización y de su inserción en un complejo que reúne las cualidades indicadas por la ley”.**

El acto que individualiza los espacios naturales protegidos no modifica la situación preexistente del bien, sino que

**“...desempeña una función correlativa a los caracteres propios de los bienes naturales paisajísticos y por ello no es equivalente a un acto expropiatorio”.**

La identificación del bien de interés público no supone, por tanto, ninguna privación del derecho de propiedad, que

89/1994), el Tribunal Constitucional insistió en que el contenido esencial del derecho de propiedad determinaba la imposibilidad de anular el beneficio individual del derecho, de manera que la “pérdida o vaciamiento de la utilidad económica” se convertía en una barrera infranqueable para el legislador, que siempre ha de respetar la rentabilidad del propietario como un mínimo irreductible de la propiedad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha intervenido en cuestiones cercanas al plantearse la distinción entre las delimitaciones del contenido del derecho de propiedad, que lícitamente pueden imponerse sin compensación, y las privaciones del derecho, que solo son admisibles si se realizan con la correspondiente indemnización. El criterio para identificar una privación es aquí el auténtico y definitivo desapoderamiento, no una mera restricción de la facultad de goce y disposición, por grave o intensa que sea. Debe tratarse de una pérdida efectiva del dominio, de una sustracción, un despojo, una completa eliminación de toda posibilidad de disfrute o disposición. En otro caso, el Tribunal Europeo califica la injerencia como lícita reglamentación del uso de los bienes (*casos Sporrang y Lönnroth c/ Suecia*, 1982; *Melbacher y otros c/ Austria*, 1989; *Hutten-Czapska c/ Polonia*, 2006; *Scordino c/ Italia*, 2004; *Maioli c/ Italia*, 2011). Véase el estudio monográfico sobre esta jurisprudencia de J. Barcelona Llop (2013: 55-102).

**“...ha nacido con el correspondiente límite y con ese límite vive”.**

No obstante, la doctrina de los bienes de interés público aplicada a los espacios naturales protegidos no parece permitirnos ir más allá del principio que ya hemos establecido, esto es, la legitimidad constitucional de las declaraciones protectoras, y de los instrumentos reglamentarios y de planificación, con la consiguiente configuración del contenido de los derechos de propiedad afectados. Pero, como hemos visto también, hay un contenido esencial de esos derechos patrimoniales que ha de ser respetado. A continuación, siguiendo con la exposición del Derecho comparado español, vamos a tratar de avanzar en esa línea empleando tanto la jurisprudencia como la legislación que se han ocupado de identificar los correspondientes supuestos indemnizatorios.

En la jurisprudencia pueden citarse, al menos, los siguientes criterios en relación con las privaciones singulares requeridas de indemnización como consecuencia del régimen de los espacios naturales protegidos:

- a.** En primer lugar, una constante doctrina excluye la existencia de una privación singular merecedora de indemnización por la sola declaración protectora, por lo que exige, para llegar a tal consecuencia, la prueba de que el régimen concreto de las actividades determina efectivamente la privación<sup>115</sup>.
  
- b.** En relación con los aprovechamientos urbanísticos afectados por el régimen de los espacios naturales protegidos, contamos también con una línea jurisprudencial que circunscribe el derecho a indemnización a los supuestos en los que el aprovechamiento urbanístico excluido o limitado por el régimen especial de protección estuviera ya en ejecución<sup>116</sup>.
  
- c.** El derecho a indemnización se ha reconocido por la completa prohibición de los aprovechamientos cinegéticos, agrícolas y ganaderos establecida en el plan de ordenación de los recursos naturales de un espacio natural protegido<sup>117</sup>.
  
- d.** En todo caso, conforme a la jurisprudencia general en materia de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, los derechos

**115.** Sentencias del Tribunal Supremo (Contencioso-Administrativo) de 29/10/1976, 24/09/1980, 06/07/1982, 20/04/1985, 27/06/1990, 14/11/2003 y 20/12/2004, entre otras.

**116.** Sentencias del Tribunal Supremo (Contencioso-Administrativo) de 17/02/1998, 17/05/1998, 27/09/1999 y 30/06/2001, entre otras.

**117.** Sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso-Administrativo) de 30/04/2009, al entenderse que tales prohibiciones “...no constituyen una mera limitación de su uso, que vendría a definir el contenido normal de la propiedad y a configurar su peculiar estatuto jurídico, sino que supone una restricción singular de esos aprovechamientos por razones de utilidad pública, que no deben ser soportados por la persona desposeída sin la indemnización correspondiente...”.

indemnizables deben ser derechos adquiridos, consolidados, efectivamente incorporados al patrimonio del particular (patrimonializados), por lo que no basta con las meras expectativas o los intereses legítimos<sup>118</sup>.

En las leyes de parques nacionales, inicialmente la indemnización fue prevista para las limitaciones a la propiedad privada que se establecieran en relación con los usos permitidos en el suelo no urbanizable (o rural o rústico)<sup>119</sup>. En leyes aprobadas por las comunidades autónomas para la conservación de la biodiversidad, se ha incluido la indemnización de las limitaciones singulares de derechos reales cuando restrinjan lo permitido en el suelo no urbanizable, siempre que la lesión sea efectiva por afectar a facultades en ejercicio<sup>120</sup>. En las últimas leyes de parques nacionales, la fórmula indemnizatoria se refiere a las limitaciones “sobre derechos reales consolidados” o “en los bienes y derechos patrimoniales legítimos”<sup>121</sup>.

A la vista de las anteriores previsiones, parece que sería posible diseñar una *formulación típica* de las privaciones singulares derivadas del régimen de los espacios naturales protegidos, que vendría determinada por la concurrencia simultánea de dos requisitos: afectar a usos y actividades permitidos en suelo no urbanizable y encontrarse efectivamente en ejercicio por sus titulares:

a. En cuanto al primer requisito, esto es, la exigencia de que la privación se refiera

**118.** Sentencias del Tribunal Supremo (Contencioso-Administrativo) de 12/05/1987, 19/02/1991, 03/03/1991, 23/03/1991, 26/01/1993, 07/12/1994, 22/05/1995, 17/02/1998, 07/05/1998 y 27/09/1999, entre otras.

**119.** Leyes de los parques nacionales de Doñana (Ley 91/1978: art. 4.5), Garajonay (Ley 3/1981: art. 8.3), Teide (Ley 5/1981: art. 8.3), La Caldera de Taburiente (Ley 4/1981: art. 8.3), Timanfaya (Ley 6/1981: art. 8.3), y Ordesa y Monte Perdido (Ley 52/1982: art. 9.3).

**120.** Así se establece en las Leyes de Andalucía (Ley 2/1989: art. 23.1) y de Castilla y León (Ley 8/1991: art. 5.2), y de manera similar en las de Navarra (Ley foral 9/1996: art. 28.3) y Extremadura (Ley 8/1998: art. 42.2), aunque en estas últimas las fórmulas empleadas son más complejas en su expresión, de manera que, de un lado, las limitaciones en el suelo no urbanizable se sustituyen por “las limitaciones singulares y efectivas que sean incompatibles con actividades y usos tradicionales y consolidados propios del mundo rural” y, de otro lado, la efectividad de la lesión se refiere con la exigencia de que los usos afectados “vinieran desarrollándose con anterioridad, conforme al ordenamiento jurídico y de manera reiterada y notoria”. El marco legal más estricto parece corresponder a las Leyes de la Comunidad Valenciana (Ley 11/1994: art. 20) y de Galicia (Ley 9/2001: art. 29. 2), donde la indemnización se condiciona a la concurrencia simultánea de los siguientes requisitos: primero, que las limitaciones incidan sobre derechos efectivamente incorporados al patrimonio del titular; segundo, que afecten a usos o aprovechamientos legal y efectivamente ejercidos en el momento de imposición de la restricción; tercero, que produzcan una lesión patrimonial efectiva, actual y cuantificable en términos monetarios; y cuarto, que sean limitaciones singulares no susceptibles de distribución entre los afectados.

**121.** Encontramos la primera modalidad en Ley del parque nacional de Cabañeros (Ley 33/1995: art. 5.4) y la segunda en las Leyes de los parques nacionales de Islas Atlánticas (Ley 15/2002: art. 4.2), Monfragüe (Ley 1/2007, disp. ad. 6ª), Sierra de Guadarrama (Ley 7/2013: art. 3.5) y Sierra de las Nieves (Ley 9/2021: art. 3.5).

exclusivamente a los usos y actividades permitidos en suelo no urbanizable (y ha de entenderse que los mismos han de haber sido lícitamente adquiridos), cabe advertir que acierta a identificar el supuesto más habitual, dado que normalmente las declaraciones de espacios naturales protegidos afectarán a suelo no urbanizable. Ahora bien, no debe excluirse que exista una previa clasificación y calificación urbanística de los predios que haya podido generar derechos consolidados al aprovechamiento urbanístico, como sucede destacadamente en las Islas Baleares y Canarias.

**b.** En cuanto al segundo requisito, el criterio del efectivo ejercicio de los derechos patrimoniales también es un elemento que permite identificar las privaciones singulares habitualmente susceptibles de producirse en un espacio natural protegido. Es preciso, en verdad, negar la indemnización de las meras expectativas patrimoniales. Así, por ejemplo, la prohibición de desarrollar actividades hoteleras en un espacio natural protegido no puede generar indemnización sino a quien ha consolidado previamente su derecho a ejercer tales actividades, pero no a quien alega que la prohibición le impide dedicar su propiedad a las actividades hoteleras. Sin embargo, no hay que excluir la existencia de privaciones singulares que podrían afectar a derechos que no se encuentran en ejercicio efectivo pero que forman parte del contenido esencial de la propiedad u otros derechos patrimoniales: derechos consolidados con independencia de que se encuentren o no en ejercicio directo. Por ejemplo, la prohibición de entrada de todas las personas en una zona de reserva integral que se pretenda dejar a su propia evolución natural parece que sería un supuesto de negación completa de cualquier utilidad al titular del terreno, con independencia de si este venía o no entrando en la finca en el momento de la declaración del espacio natural protegido.

En definitiva, lo que denominamos formulación típica de las cláusulas indemnizatorias previstas en las leyes citadas nos permite identificar los supuestos más claros, o más habituales, de privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad. No obstante, habría de entenderse que, en todo caso, esas fórmulas no pueden dejar sin cobertura indemnizatoria otras situaciones ablativas de los derechos e intereses patrimoniales, para las que sería aplicable la general responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

*Una aplicación peruana.* Trasladando los elementos anteriores al ordenamiento jurídico peruano, podríamos identificar las siguientes pautas:

**a. Legitimidad.** Las restricciones de los derechos patrimoniales privados en las áreas naturales protegidas son legítimas, dado que están amparadas en la Constitución y las leyes, así como en los planes de manejo y otros instrumentos previstos en la legislación.

**b. Contenido esencial.** No obstante, esas restricciones generan derecho a indemnización si no respetan el contenido esencial de los derechos patrimoniales,

que se identifica con las actividades agro-productivas, extractivas o forestales admitidas genéricamente en el suelo de naturaleza rústica<sup>122</sup>.

**c. Tiempo.** Por añadidura, según ya hemos visto, en las áreas naturales protegidas únicamente se reconocen como adquiridos los derechos patrimoniales privados constituidos con anterioridad a la declaración protectora, puesto que a partir de esta todos los derechos que no fueran de titularidad privada pasan a integrarse en el dominio público de la biodiversidad.

**d. Patrimonialización.** Por último, para ser considerados como derechos adquiridos, los derechos patrimoniales deben estar en ejercicio efectivo, incorporados plenamente al patrimonio de su titular, con lo que se descartan las meras expectativas.

En el siguiente capítulo, vamos a tratar de aplicar estos elementos a los aprovechamientos de hidrocarburos, que constituyen el objeto preferente de nuestro estudio.

**122.** Esa identificación del suelo rural con las “actividades agro-productivas, extractivas y forestales” la encontramos establecida en la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley 31313/2021: art. 33.3), sin perjuicio de admitirse un “uso restringido” del mismo suelo rural en las áreas naturales protegidas (art. 35.1).

# 04.



# Hidrocarburos

Conforme a las conclusiones a las que hemos llegado en el capítulo anterior, las actividades extractivas en las áreas naturales protegidas pueden configurarse como derechos adquiridos siempre que, con anterioridad a la declaración protectora, estén consolidadas por un título legítimo y en ejercicio efectivo. En consecuencia, nos toca ahora discernir cuándo concurren esos requisitos. A tal fin, empezaremos exponiendo las variadas tendencias normativas que confluyen en la experiencia republicana peruana hasta configurar el modelo contractual para la adquisición de los derechos al aprovechamiento de hidrocarburos, y nos detendremos especialmente en el alcance de la vigente regulación como garantía de las correspondientes inversiones, tras todo lo cual podremos ya concluir sobre el régimen de los hidrocarburos en las áreas naturales protegidas.

## **4.1. Complejidad de tendencias**

En muy diferentes experiencias nacionales, la cuestión de la naturaleza jurídica de los recursos geológicos ha generado polémicas doctrinales de trascendencia práctica no solo bajo la óptica de los intereses particulares implicados, sino también debido a las conexiones con operaciones de política económica encaminadas a racionalizar la explotación, quebrar situaciones de monopolio o recuperar la riqueza nacional en manos de compañías extranjeras, que frecuentemente han adoptado actitudes coloniales. Esos conflictos explican la confluencia de sistemas en el caso peruano, cuyo régimen jurídico extractivo es el resultado de una compleja evolución histórica, donde se mezclan tendencias variadas.

Empezaremos por el inicial predominio del *sistema regaliano*, proveniente de la colonización, que abarcó la primera centuria de la República con algunas variantes:

- a.** En la época virreinal, efectivamente, se aplicaron los planteamientos regalistas que atribuían el dominio originario de las minas al monarca. Se justificaba, así, la participación económica de la corona en la producción bruta de la explotación (el quinto real), aunque los titulares mineros disfrutaban del extraordinario y terrible beneficio de la mita, que permitía mantener el trabajo continuo y esclavizado en el yacimiento. Tras la independencia, este régimen regaliano se mantuvo pasando, claro está, la titularidad de las minas al Estado, aunque ya con Bolívar se suprimió la mita (1824) y, poco después, para relanzar la industria minera, se rebajó a un décimo el antiguo quinto real e incluso se suprimió para algunos minerales (1829).<sup>123</sup>
- b.** Cuando parecía abierto el camino de la liberalización para incentivar la industria minera, inesperadamente, el descubrimiento europeo del poder fertilizante de los nitratos acumulados en las islas costeras propiedad del Estado peruano hizo que el sistema regaliano experimentara un notable auge, que sirvió para sostener los excesos de la “República del guano” (1840-1875). En el último cuarto de la centuria, la conveniencia de fomentar el sector llevaría a suprimir la falta de explotación como determinante de la pérdida de la concesión y a abrir a los extranjeros la actividad, aunque, eso sí, se mantendría la condición esencial del pago del impuesto de minas (Ley de 12/01/1877). No obstante, esta última obligación, de nuevo a fin de proporcionar seguridad a los inversores, tuvo que ser relajada, y llegó a establecerse legalmente el compromiso estatal de no aumentar su importe en 25 años (Ley de 8/11/1890).<sup>124</sup>
- c.** Una cierta liberalización del sector se impuso en el Código de Minería de 1900, que seguía las influyentes pautas de la legislación napoleónica en la materia (Ley de Minería francesa de 1810). En la versión peruana, se llevó a cabo una distinción esencial: de una parte, los minerales no metálicos fueron vinculados al propietario del suelo, quien, por accesión, hacía suyos granitos, mármoles o areniscas, entre otras sustancias (art. 2); de otra parte, los minerales metálicos continuaban atribuidos originariamente al Estado, aunque se reforzaba notablemente la posición del concesionario, a quien se otorgaba una propiedad minera “irrevocable y perpetua”, al menos mientras pagara el canon anual (art. 5), además de reconocérsele el beneficio de la expropiación de los terrenos superficiales (art. 99).<sup>125</sup>

**123.** Véanse: J. Basadre Ayulo (2001: 105-111) y E. Lastres Bérninzon (2009: 40-46).

**124.** Véanse: J. Basadre Ayulo (2001: 111-115) y E. Lastres Bérninzon (2009: 46-53).

**125.** Véanse: J. Basadre Ayulo (2001: 116-117), E. Lastres Bérninzon (2009: 53) y M. Belaunde Moreyra (2019: 43-45).

En el Oncenio de Leguía se inició la *tendencia nacionalista*, aunque volvemos a constatar altibajos en las regulaciones. Una novedad legislativa consistió en la separación del régimen de los hidrocarburos con respecto a las comunes fuentes normativas hasta entonces aplicadas a la minería<sup>126</sup>. Referiremos ahora las características del régimen establecido para los hidrocarburos bajo las Constituciones de 1920 y 1933, en el período que se desarrolla hasta finales de la década de 1960<sup>127</sup>:

**a.** Como vimos en el primer capítulo, en el plano constitucional, desde el texto de 1920 se impuso la titularidad estatal sobre la “propiedad minera”, objeto ampliado a las “fuentes naturales de riqueza” en la Constitución de 1933. Los minerales y los hidrocarburos seguían, pues, perteneciendo al Estado, aunque podría haber la duda sobre si el título de atribución era de dominio público o de dominio privado. Parece que lo más lógico sería inclinarse por esta última caracterización, dado que no se trataba de bienes afectados a usos o servicios públicos, sino de bienes estatales productores de renta, como se advertía explícitamente en la previsión constitucional de 1933 que ordenaba que el Estado “percibirá parte de las utilidades mineras” (art. 42). De cualquier manera, el ímpetu nacionalista y nacionalizador quedaba condicionado por el principio general de respeto a los derechos adquiridos, los cuales incluso se reclamaron explícitamente en 1933 al diseñar la titularidad pública sobre los recursos naturales.

**b.** En relación específica con los hidrocarburos, las regulaciones legales previstas constitucionalmente para establecer el régimen de aprovechamiento de todos los recursos naturales se iniciaron con la Ley 4452/1922, que declaraba estos bienes de propiedad del Estado. Se confirmaba, pues, el principio regaliano, pero al mismo tiempo se introdujeron previsiones que revelan un sesgo nacionalizador, como se advierte en las ventajas concedidas a las compañías nacionales para la explotación de lotes y al mismo Estado en zonas de reserva (art. 12), y en la exigencia de que una cuarta parte del capital social de las compañías extranjeras perteneciera a peruanos o al propio Estado (art. 35)<sup>128</sup>. Por lo demás, el diseño de las concesiones de exploración y explotación de los hidrocarburos respondía al modelo del acto administrativo unilateral sujeto a variadas condiciones regladas y con aplicación de las prerrogativas administrativas<sup>129</sup>. No obstante, conviene tener en cuenta la

**126.** Adviértase que la sucesión de regímenes sobre las minas y los hidrocarburos va obedeciendo a las mismas pautas económicas, históricas e ideológicas, pero la trascendencia energética y financiera de los segundos justifica su regulación independiente y las especialidades organizativas.

**127.** Véase Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (2015: 70-72).

**128.** En ese sentido pre-nacionalizador, cabe constatar que años más tarde, aunque todavía bajo la vigencia de la Ley 4452/1922, durante el mandato del presidente Manuel Prado, en 1948, se creó la Empresa Petrolera Fiscal para explotar yacimientos petrolíferos y otras funciones en el sector.

**129.** En la Ley 4452/1922, las concesiones de exploración y explotación de hidrocarburos quedaban sujetas a contenidos predeterminados de extensión, cánones de superficie y de explotación, plazos, agrupación

flagrante contradicción en la que paralelamente incurría el Gobierno de Leguía al reconocer la propiedad privada de los aprovechamientos en el conocido caso de La Brea y Pariñas<sup>130</sup>.

**c.** La siguiente regulación general en la materia será la Ley del Petróleo (Ley 11780/1952), promulgada en el Ochenio de Odría, dentro de un contexto de auge de la minería<sup>131</sup>. Sin perjuicio de una continuidad normativa con respecto a la ley anterior, encontramos rasgos de demanialidad en el régimen jurídico de los hidrocarburos, que se declararon “propiedad imprescriptible del Estado” (art. 1). Desde luego, se advertían también elementos de alcance nacionalizador al permitirse que el Estado pudiera realizar todas las operaciones y actividades sobre hidrocarburos (art. 3) o al establecerse una amplia potestad gubernamental para otorgar o denegar las concesiones (art. 18). En todo caso, los titulares de derechos de aprovechamiento de hidrocarburos existentes al promulgarse la Ley 11780/1952 pudieron continuar con el régimen anterior que les fuera aplicable, conforme a sus respectivos títulos constitutivos.<sup>132</sup>

de pertenencias, plan de trabajo, preferencia del consumo nacional, empleo de nacionales o mínimos de producción, entre otros aspectos (arts. 17-43). En la misma Ley, las prerrogativas administrativas comprendían aspectos tales como la supervisión de las operaciones por un ingeniero estatal (art. 22), la declaración de caducidad de las concesiones (arts. 26 y 43) o la expropiación de las mismas en cualquier tiempo por razones de “seguridad del Estado” (art. 15). La regulación contrastaba con el entonces vigente Código de Minería de 1900, que, siguiendo el modelo liberal napoleónico, había declarado la propiedad privada minera “irrevocable y perpetua, como la propiedad común” (art. 5), aunque el acceso a la misma requería de título concesional otorgado por el Estado (art. 6).

**130.** En 1911, durante el primer mandato de Leguía, se había descubierto la defraudación tributaria de la London & Pacific Petroleum Company, que venía declarando un número de pertenencias muy inferior al real en la explotación petrolífera de La Brea y Pariñas. Las presiones del Gobierno británico y también del estadounidense, dado que en 1914 la International Petroleum Company (IPC) se había hecho cargo del aprovechamiento, llevaron al Estado peruano, bajo la presidencia de Pardo y Barreda, a someterse a arbitraje internacional (autorizado por Ley 3106/1918). Regresado al poder Leguía, conocidamente proclive a favorecer los intereses norteamericanos, el litigio se resolvería con un discutible acuerdo transaccional aprobado por el tribunal arbitral en el laudo de París (1922), mediante el que se reconoció la propiedad privada del aprovechamiento minero y se otorgó a la empresa un tratamiento tributario muy beneficioso. Véase J. G. Paredes M. (2018: 13-20), quien considera que la transacción y el laudo fueron nulos de pleno derecho; véase también el tratamiento más conciso de J. Pérez-Taiman (2009: 209). El caso se reproduciría en la década de 1960, y determinaría nuevas reformas legales, como veremos enseguida.

**131.** Suele citarse la guerra de Corea (1950-1953) como el detonante de mayores demandas de minerales que favorecieron al Perú. No es de extrañar que se aprobara entonces el nuevo Código de Minería de 1950, que suprimió los retazos de sistema fundiario advertibles para los minerales no metálicos en el anterior Código de 1900.

**132.** Véase J. Pérez-Taiman (2009: 211), quien valora la Ley 11780 como “un importante esfuerzo por sistematizar y unificar la legislación petrolera en una norma que se puede considerar de avanzada para el momento en que se promulgó”; también R. Castagnino Abásolo (2010: 87-88).

La culminación de los *planteamientos nacionalizadores* tendrá lugar a partir de 1968, con el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, en una época de crisis energética que se prolongó hasta la década de 1990<sup>133</sup>:

- a. El inicio mismo de la dictadura del general Velasco coincidió con el *escándalo de la “página 11”* en relación con el caso de La Brea y Pariñas, que habría de culminar en la expropiación del complejo industrial de Talara. Los entresijos de este desenlace nos sitúan, una vez más, ante las contradicciones que pueden presentarse entre la legalidad y su aplicación<sup>134</sup>. En todo caso, con la finalidad de hacerse cargo de la explotación de Talara, la Empresa Petrolera Fiscal fue transformada en Petroperú, empresa pública a la que se atribuyó la propiedad de los bienes del complejo industrial (Decreto Ley 17753/1969).
- b. En esa línea decididamente nacionalizadora, en el Decreto Ley 17440/1969 se proclamó, una vez más, que los yacimientos de petróleo e hidrocarburos análogos eran “bienes de propiedad del Estado, inalienables e imprescriptibles” (art. 2). Esta es una reiteración de la fórmula empleada anteriormente que, en este caso, fue acompañada de la decisión de suprimir el sistema de concesión petrolera, eso sí, “respetándose los derechos adquiridos” (art. 5). En adelante, la industria y el comercio del petróleo y demás hidrocarburos pasarían a ser ejercidos “fundamentalmente” por el Estado, aunque podía admitirse el concurso de las empresas privadas en las actividades de prospección, exploración, explotación y manufacturación mediante el “sistema de contratos” (art. 6). Para poder contar con la inversión y la tecnología extranjeras, se optó por emplear un tipo contractual aplicado en Indonesia, conforme al cual el contratista asumía todas las inversiones y riesgos de exploración y explotación a cambio de la mitad

**133.** Véase Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (2015: 72-74) para una exposición sintética del tratamiento normativo de los hidrocarburos en el período del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada.

**134.** Siguiendo con el relato iniciado en la nota 130, durante el primer mandato del presidente Belaúnde Terry, se había declarado la nulidad del laudo de París de 1922 sobre los aprovechamientos de La Brea y Pariñas (Ley 14696/1963), y se ordenó la reivindicación estatal de los bienes usurpados (Ley 16674/1967). En ejecución de esos mandatos legales, el Gobierno peruano pactó con la IPC el acta de Talara (1968), donde se previó la entrega de las instalaciones de extracción de hidrocarburos a la Empresa Petrolera Fiscal y la continuidad de la actividad de refinado de IPC. Sin embargo, el entonces recién cesado presidente de la EPF denunció la desaparición de la página 11 del contrato, donde figuraba el precio de venta del petróleo crudo a la IPC. El escándalo fue el pretexto para el golpe de Estado protagonizado por el general Velasco Alvarado y la constitución del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, que decretó la nulidad del acta de Talara (Decreto Ley 17065/1968) y la expropiación de todo el complejo industrial (Decreto Ley 17066/1968). Posteriormente, las presiones del ejecutivo estadounidense, bajo la presidencia de Nixon, determinaron la suscripción de un convenio entre los dos Estados (1974) que incluyó una indemnización global de Perú a todas las empresas norteamericanas afectadas por las nacionalizaciones, lo que finalmente se tradujo en un monto de USD 23 millones para la Esso Standard Oil, propietaria de la IPC, sin que hubiera de hacerse cargo de la deuda fiscal reclamada de USD 691 millones. Véase la detallada exposición de todo el proceso en J. G. Paredes M. (2018: 24-46), y una versión resumida en J. Pérez-Taiman (2009: 209-210).

de la producción, mientras que la otra mitad correspondía a Petroperú<sup>135</sup>.

**c.** Cabe ahora recordar que, al prepararse el retorno a la democracia mediante la aprobación de la Constitución de 1979, se tuvo cuidado, como ya nos consta, de incluir a los recursos naturales en el patrimonio de la Nación, aunque con la precisión de que, en todo caso, “pertenecen al Estado” (art. 118). Como vimos en el capítulo primero, explícitamente se previó en el mismo texto fundamental que la concesión minera obliga a su trabajo y otorga a su titular un derecho real, sujeto a las condiciones de ley (art. 122).

**d.** Poco antes de la devolución del poder al presidente Belaúnde, el Gobierno militar aprobó las bases generales de los contratos petroleros (Decretos Leyes 22774/1979 y 22775/1979), que imponían la renegociación de los contratos en condiciones que resultaron onerosas para las pocas empresas extranjeras que continuaban en el país. La situación intentó encauzarse, durante este segundo mandato de Belaúnde, con la llamada Ley Kuczynski (Ley 23321/1980), que mejoraba la tributación en caso de reinversiones en exploración. Sin embargo, el presidente Alan García se embarcaba en la modificación forzosa de los contratos dentro de un clima abiertamente hostil con las petroleras extranjeras.<sup>136</sup>

Llegamos ya al régimen vigente, que continúa siendo el *sistema liberalizador* establecido en la presidencia de Fujimori. En el nuevo texto constitucional (1993), como ya hemos visto, los hidrocarburos, en su condición de recursos naturales no renovables, se volvieron a caracterizar como patrimonio de la Nación, cuyas condiciones de utilización quedan reservadas a ley orgánica, y se prevé que la concesión otorga un derecho real<sup>137</sup>. De conformidad con ese marco fundamental, se aprobó la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que opta por establecer un sistema de libre competencia y libre acceso a la actividad económica<sup>138</sup>. Los hidrocarburos in situ se consideran “propiedad del Estado”, y se otorga a la nueva empresa pública Perupetro el “derecho

**135.** Véase J. Pérez-Taiman (2009: 211-212), quien informa de que el tipo contractual en cuestión resultó atractivo para diversas empresas, aunque solo Occidental Petroleum y la propia Petroperú tuvieron éxito en sus prospecciones. Aun así, estos éxitos convirtieron al Perú en país exportador de hidrocarburos, lo que hizo pensar a la dictadura “que el Perú nadaba en un mar de petróleo”, lo que determinó “una postura poco amigable y flexible con las empresas extranjeras”.

**136.** Véase J. Pérez-Taiman (2009: 213), quien da cuenta de los enfrentamientos del ejecutivo del presidente García con las dos únicas empresas extranjeras que permanecían en el país: la Occidental, que hubo de asumir mayores compromisos exploratorios, reconvirtiendo su contrato de operaciones en un contrato de servicios, y la Belco, que fue confiscada y por ello recibió, tiempo después, una generosa compensación del Gobierno peruano; entró más tarde la Shell, que descubrió las reservas de gas natural de Camisea en 1983, pero las trabas para su aprovechamiento la forzaron, finalmente, a retirarse del país.

**137.** Constitución Política del Perú de 1993: art. 66.

**138.** Art. 2 del texto único ordenado (TUO) de la Ley 26221/1993 (aprobado por Decreto Supremo 042-2005-EM).

de propiedad sobre los hidrocarburos extraídos”, derecho que puede transferir a los contratistas<sup>139</sup>. Expondremos algunas características de estos contratos<sup>140</sup>:

- a.** Los contratos para las operaciones de *upstream* (exploración y explotación) pueden revestir dos modalidades básicas: los *contratos de licencia*, que obligan al contratista a desarrollar las actividades de exploración y le dan derecho, en caso de éxito, a la propiedad sobre lo extraído a cambio del pago de una regalía; y los *contratos de servicios*, en los que el contratista se compromete a realizar las actividades de exploración y, en su caso, de explotación a cambio, asimismo en caso de éxito, de una retribución fijada en función de la producción<sup>141</sup>. En ambos casos el contratista asume las operaciones de exploración y explotación bajo su propio riesgo y responsabilidad<sup>142</sup>.
- b.** Se trata de contratos de Derecho privado suscritos libremente por Perupetro mediante negociación directa o convocatoria pública, modificables únicamente por acuerdo de las partes y cuya cesión a otras empresas requiere la previa aprobación administrativa<sup>143</sup>.
- c.** Son contratos privados que, sin embargo, cuentan con una densa regulación pública vinculante para las partes. Así, los plazos están previstos normativamente: el contratista dispone para las tareas de exploración de siete años prorrogables por tres más, y para las de explotación de 30 años, si se trata de petróleo crudo, o de 40 años, en el caso del gas natural: estos términos pueden ampliarse por un período de retención de hasta 10 años para hacer factible el transporte de la producción<sup>144</sup>. En el ejercicio de su derecho de aprovechamiento, el contratista

**139.** TUO Ley 26221/1993: art. 8; además, expresamente se establece que los contratistas pueden exportar sin tributar los hidrocarburos a cuya propiedad hayan accedido (art. 39).

**140.** Véanse las exposiciones sobre el régimen contractual en materia de hidrocarburos de J. Pérez-Taiman (2009: 213-215), R. Castagnino Abásolo (2010: 88-90), R. Silva Chueca (2010: 18-24), Osinergmin (2015: 86-97) y G. Valverde Encarnación (2015: 266-268). Sobre las especialidades establecidas en materia de gas natural por la Ley 27133/1999 y sus modificaciones, véase F. Pomatailla Gálvez (2009: 223-226). En relación con las iniciativas de reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (TUO Ley 26221/1993) planteadas durante el mandato del presidente Kuczynski, véanse el informe de DAR Perú (2017) y el estudio de M. Villavicencio (2021).

**141.** TUO Ley 26221/1993: art. 10.

**142.** TUO Ley 26221/1993: arts. 26-30. La responsabilidad del contratista se exceptúa, como es lógico, por las acciones que quepa atribuir a Perupetro o al Estado (art. 30).

**143.** TUO Ley 26221/1993: arts. 11, 12 y 17. La aprobación administrativa de las cesiones de los contratos no debe considerarse como un privilegio, sino la simple aplicación de la regla que sujeta la modificación de los contratos al acuerdo de las partes.

**144.** TUO Ley 26221/1993: arts. 22-24.



ha de asumir las condiciones referidas a diversos aspectos técnicos, sociales, culturales y especialmente ambientales<sup>145</sup>. Bajo otra perspectiva, ampliatoria de las facultades del contratista, este disfruta de derechos de uso de aguas, gravas, maderas y otros materiales de construcción, así como de imposición de servidumbres y expropiación de los terrenos necesarios para llevar a cabo las actividades de exploración y explotación<sup>146</sup>.

## 4.2. Conceptos básicos

Desde la base que nos proporcionan los anteriores datos sobre la evolución del régimen de los hidrocarburos, podemos ahora analizar su naturaleza jurídica, el régimen de concesión u otorgamiento de derechos para su aprovechamiento y la configuración de los correspondientes derechos adquiridos.

*Naturaleza jurídica.* El recorrido que hemos hecho por las regulaciones de los hidrocarburos sucedidas en el tiempo nos demuestra que los yacimientos siempre han sido considerados propiedad del Estado: sea bajo la fórmula regalista, que atribuía todos los recursos geológicos al monarca en la época virreinal o al Estado en los inicios del período republicano; sea como dominio privado estatal, productor de renta desde la década de 1920; sea en concepto de dominio público estatal, a partir de la imprescriptibilidad establecida en 1952 y reiterada, junto con la inalienabilidad, en 1969, aunque sin dejar en ningún momento de generar ingresos para la Hacienda pública; sea, finalmente (por ahora), mediante la posible recuperación de la condición de dominio privado estatal cedido a una empresa pública para asegurar su rentabilidad, según parece haberse hecho en 1993.

Cualquiera de esas calificaciones es compatible con la inclusión constitucional de los hidrocarburos en el patrimonio de la Nación. Conforme a las categorías que hemos establecido dentro de ese concepto, los hidrocarburos se encuadrarían, según los momentos históricos, en el dominio público o, en caso de ser de dominio privado estatal, en el patrimonio natural. En todo caso, ha de descartarse su consideración como *fructus fundi* atribuido al propietario del suelo por accesión o como *res nullius* susceptible de ser adquirida por ocupación. En el ordenamiento peruano, los hidrocarburos nunca han dejado de ser incluidos entre las *res publicae*<sup>147</sup>.

**145.** TUO Ley 26221/1993: art. 34 y 87. El Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos se aprobó por Decreto Supremo 039-2014-EM, modificado por Decretos Supremos 023/2018/EM y 005/2021/EM.

**146.** TUO Ley 26221/1993: arts. 82-84.

**147.** Una quiebra temporal de ese axioma se produjo, como hemos visto, en el caso de La Brea y Pariñas, cuando el Gobierno de Leguía, en el acuerdo que precedió al laudo arbitral de París (1922), reconoció la propiedad privada del aprovechamiento. Sin embargo, el error se corrigió décadas después, en el primer mandato del presidente Belaúnde, al declararse por ley especial la nulidad de los arreglos anteriores (1963)

Sin embargo, ello plantea problemas conceptuales de no fácil solución, especialmente cuando los hidrocarburos y demás recursos geológicos se integran en la categoría del dominio público de origen francés, como ha sucedido en diversas etapas de la trayectoria peruana. No es difícil, en efecto, constatar la ausencia de notas características de los bienes demaniales, dado que, en los recursos geológicos, no concurre la afectación del bien a un uso o servicio público. Esos destinos generalmente determinantes de la demanialidad han de ser sustituidos por fórmulas diferentes como la del “fomento de la riqueza nacional” empleada en el Código Civil español (1889: art. 339.2). Además, faltan o están sin desarrollar los medios de defensa y conservación del bien, típicos del dominio público, cuando, por el contrario, es la explotación (racional) la finalidad correspondiente a los recursos geológicos.

La razón de ser de las anteriores quiebras se encuentra en que la declaración de dominio público de estos recursos fundamentalmente pretende atribuir al poder público un título de intervención sobre las actividades extractivas. Por ello, algunos autores propugnan prescindir del dato de la titularidad pública de los recursos geológicos y centrarse en el estudio del régimen jurídico de la actividad económica extractiva, que sería lo realmente regulado en la legislación<sup>148</sup>.

No obstante, el título de intervención en cuestión puede consistir en la propiedad con arreglo al régimen exorbitante del dominio público, como se ha previsto en diversas regulaciones en la historia del Perú. Es cierto que se persigue, así, asegurar la explotación racional del recurso, mediante una intervención administrativa que condicione la cantidad, el ritmo, los aspectos técnicos, las cuestiones laborales, los vertidos y las emisiones, y que asegure también los correspondientes ingresos fiscales. Ahora bien, esa finalidad no impide constatar el paralelo establecimiento de un régimen jurídico demanial en defensa de la integridad del bien.

Dominio público o dominio privado, de cualquier manera, los yacimientos de hidrocarburos pertenecen en propiedad al Estado peruano. Se trata, ciertamente, de una propiedad encaminada a ordenar el aprovechamiento de un recurso natural y

y ordenarse la reivindicación estatal de los bienes usurpados (1967), lo que fue aceptado por la empresa titular del aprovechamiento en el acta de Talara (1968). Como también hemos expuesto, posteriormente, el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada decretó la nulidad del acta en cuestión y la expropiación de todo el complejo con la correspondiente indemnización aceptada por la empresa afectada (1974). Se trató, sin duda, de un caso complicado, con abundantes aristas apropiadas para la investigación histórica; ahora bien, bajo la óptica jurídica, está fuera de duda que en la actualidad los yacimientos en cuestión, como todos los existentes en el Perú, son de titularidad estatal y forman parte del patrimonio de la Nación.

**148.** Véanse: E. Moreu Carbonell (2000: 340), quien propone seguir el modelo alemán, que opta por un sistema de ordenación del sector extractivo “sin publicación del objeto físico”; y A. Vergara Blanco (2007: 479), que, en el caso chileno, adopta como “cáscara literal” el sistema de regalía cuando la titularidad estatal implica únicamente la existencia de una prohibición general de explotar el recurso directamente, bajo la reserva de obtener una concesión que considera en buena medida un acto reglado.

generar ingresos para el Tesoro Público<sup>149</sup>. El agotamiento del recurso, al ser este no renovable, forma parte del régimen jurídico aplicable.

La explotación de los hidrocarburos y, en general, de todos los recursos geológicos es el objetivo de la legislación aplicable. Por más racional que pueda ser el aprovechamiento, la consunción final del recurso entra en la lógica del sistema. Para explicar ese fenómeno, en los ordenamientos que no vinculan los recursos geológicos a la propiedad del suelo, se ha generado la distinción entre el yacimiento y el aprovechamiento: la titularidad sobre el primero sirve para ordenar el segundo, que se lleva a cabo habitualmente por medio de concesionarios. Tal es la regla tradicional en la legislación minera peruana, aplicada a los hidrocarburos al establecerse que *in situ* son propiedad del Estado, mientras que una vez extraídos son propiedad de Perupetro, que los transfiere a los contratistas<sup>150</sup>.

*Concesiones.* Los derechos de aprovechamiento de los hidrocarburos deben siempre ser otorgados por el Estado. No hay otra manera de acceder a ellos legítimamente. Ahora bien, el título estatal constitutivo de esos derechos tanto puede ser un acto administrativo unilateral como un contrato<sup>151</sup>.

En el ordenamiento peruano, hasta el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, prevaleció la vía del acto administrativo requerido de aceptación por su destinatario, acto al que se daba la denominación de *concesión*. A partir del Decreto Ley 17440/1969, se estableció el sistema de contratos, que, en la etapa de Fujimori, se

**149.** Así se establece con toda claridad en la Ley Orgánica de Hidrocarburos (TUO Ley 26221/1993: art. 6.g).

**150.** Ley Orgánica de Hidrocarburos (TUO Ley 26221/1993: art. 8), de conformidad con la Ley Orgánica de Recursos Naturales (Ley 26821/1997: art. 4). En el Código de Minería de 1950 se estableció la separación de la mina con respecto al suelo (art. 7: “La mina es un inmueble distinto y separado del terreno superficial en que está ubicada”), planteamiento que ya figuraba en el Código Civil de 1936 al incluirse las concesiones mineras en la lista de bienes inmuebles (art. 812.3). Igual sucede en el vigente Código Civil de 1984 (art. 885.8), donde explícitamente se prevé la separación entre la propiedad del suelo (que se extiende al subsuelo hasta donde sea útil al propietario) y los recursos naturales (art. 954: “La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”).

**151.** En el Derecho español ha ejercido gran influencia la tesis de J. L. Villar Palasí (1952) que consideraba a todos los tipos de concesiones como actos administrativos unilaterales necesitados de aceptación por sus destinatarios. Sin embargo, en la legislación contractual administrativa se ha ido desechando esa caracterización: primero, para las concesiones de servicios públicos, que inequívocamente se han configurado como contratos de gestión de servicios públicos (ya en la Ley de Contratos del Estado de 1965: arts. 62-82; y actualmente, en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público: art. 15); después, para las concesiones de obras públicas, consideradas también expresamente como un supuesto típico de contrato del sector público (Ley 13/2003 y, en la actualidad, Ley 9/2017: art. 14). Nos quedan, así, las concesiones demaniales que, al no ser objeto de una directa declaración legal sobre su naturaleza jurídica, propician el debate doctrinal, avivado al ser objeto las concesiones (en la Ley 33/2003, Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas: arts. 91-103) de un régimen parcialmente común a inequívocos actos administrativos unilaterales como son las autorizaciones.

reguló en la Ley 26221/1993, todavía vigente en la versión del texto único ordenado de 2005. Son dos procedimientos diferentes, pero el resultado es el mismo; incluso sería adecuado denominarlo *concesión* en ambos casos. Así, en la Ley Orgánica de Recursos Naturales, se establece que todas las modalidades de otorgamiento de derechos sobre recursos naturales, incluidos los contratos de acceso y de explotación, “tienen los mismos alcances que las concesiones”<sup>152</sup>.

No obstante, a la vista de los dos tipos contractuales regulados en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, cabría identificar algunos efectos diferentes en los mismos:

**a.** El contrato de licencia de hidrocarburos crea de manera gradual un derecho exclusivo del concesionario o contratista a la exploración y, si esta tiene éxito, a la explotación del recurso dentro del respeto a las correspondientes condiciones normativas y cláusulas pactadas. Se trata de un derecho real, ya que entraña un poder inmediato sobre el objeto que, por ello, queda vinculado al propio concesionario o contratista. En los términos normativos, el contrato de licencia transfiere al contratista “el derecho de propiedad de los hidrocarburos extraídos”<sup>153</sup>. Los derechos al aprovechamiento de hidrocarburos son, en consecuencia, derechos reales registrables, hipotecables y transmisibles<sup>154</sup>.

**b.** En cambio, el contrato de servicios no parece que otorgue un derecho al aprovechamiento de los hidrocarburos, sino un derecho a llevar a cabo las operaciones de exploración y explotación a cambio de la retribución pactada en función de la producción<sup>155</sup>. Parece, pues, que, en este caso, no cabría configurar directamente la posición del contratista como un derecho real, puesto que no accede a la propiedad de los hidrocarburos extraídos. Ello no obsta a que se trate de un derecho de contenido patrimonial vinculado a la producción, por lo que requiere el acceso a las labores de exploración y, en su caso, de explotación, además de ser una titularidad igualmente transmisible.

*Derechos adquiridos.* De cualquier manera, debe quedar fuera de duda la vinculación a lo pactado por parte de Perupetro y también del mismo Estado peruano en aplicación de la doctrina del *levantamiento del velo* de las personalidades jurídicas

**152.** Ley 26821/1997: art. 24. Véase en ese sentido G. Valverde Encarnación (2015: 267).

**153.** TUO Ley 26221/1993: arts. 8 y 10.a).

**154.** La cesión de los contratos sobre hidrocarburos está sujeta a autorización administrativa (TUO Ley 26221/1993: art. 17) en aplicación, como ya hemos indicado, de la regla que sujeta la modificación de los contratos al acuerdo de las partes, aunque también habida cuenta de los requisitos de calificación exigibles a los contratistas (art. 14) y de las cautelas establecidas en relación con las empresas extranjeras (art. 15).

**155.** TUO Ley 26221/1993: art. 10.b).

instrumentales<sup>156</sup>. Como nos consta, en la Constitución de 1993 se han incluido explícitas previsiones de respeto de los contratos, cuyos términos “no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” (art. 62), y que sujetan a la inversión nacional y la extranjera “a las mismas condiciones” (art. 63).

El Derecho de las inversiones alcanza notables desarrollos en Perú<sup>157</sup>. En el plano de los compromisos internacionales, se cuenta con diversos tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones, y también con acuerdos multilaterales de libre comercio, así como para la solución de controversias. Entre los diversos instrumentos, destaca el Convenio del CIADI, que proporciona a los contratistas extranjeros un enérgico sistema de protección de sus inversiones<sup>158</sup>. También se beneficia de él el Estado peruano contratante, a fin de exigir a los mismos contratistas el cumplimiento de las obligaciones a las que se han comprometido en el contrato<sup>159</sup>.

Llegamos, así, a la conclusión de que los derechos relativos a la exploración y explotación de hidrocarburos, en cualquiera de sus modalidades, esto es, ya se canalicen mediante contratos de licencia o de servicios o por otros tipos contractuales que pudieran diseñarse, todos ellos son derechos adquiridos, siempre que se encuentren en lícito ejercicio. La cuestión final que se nos plantea es la de si pueden ser alterados en su contenido como consecuencia de la declaración de un área natural protegida.

### 4.3. Conflicto en áreas naturales protegidas

El conflicto que estamos planteando es, en definitiva, el derivado de la *prohibición o limitación de actividades legítimamente constituidas* de exploración o explotación de hidrocarburos como consecuencia de la declaración de un área natural protegida.

**156.** Para la teoría general del levantamiento del velo, véase el estudio de C. Boldó Roda (2006).

**157.** Cabe comprobarlo en la lista de leyes aprobadas en la materia que se incluye en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016: 33-37). Cabe destacar el Decreto Legislativo 662/1991, donde se establece el régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías, y el Decreto Legislativo 757/1991, que aprueba la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, en cuyo art. 54.2 se prevé: “El establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta a los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas”.

**158.** Convenio de Washington (1966) sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, por el que se creó, en el Banco Mundial, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), ratificado por Perú en 1993. Véase F. Kundmüller & R. Rubio (2006) e información sobre el CIADI en <https://icsid.worldbank.org>.

**159.** Así, en el caso del Consorcio Camisea, el CIADI emitió laudo arbitral (2015) donde constataba el incumplimiento de las obligaciones del contratista al no entregar información a Perupetro sobre el lugar de consumo final de ciertos cargamentos de gas natural y al no haber pagado la regalía pactada. Véase Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016: 72-73).

El supuesto está previsto en el art. 21 de la Ley 26834/1997, Ley de Áreas Naturales Protegidas, donde se establece:

- a. La estricta prohibición de la “extracción de recursos naturales” en las “áreas de uso indirecto”, que son los parques nacionales y los santuarios nacionales e históricos.
- b. La habilitación al correspondiente plan de manejo para determinar las zonas y lugares donde, “prioritariamente por las poblaciones locales”, pueden ser aprovechados o extraídos determinados recursos en las “áreas de uso directo”, integradas por las restantes áreas del Sistema Nacional (reservas nacionales, paisajísticas y comunales, refugios de vida silvestre, bosques de protección, cotos de caza) y las áreas de conservación regional. En todo caso, el régimen está orientado a permitir únicamente los aprovechamientos “compatibles con los objetivos del área”<sup>160</sup>.

No puede haber ninguna duda sobre la legitimidad y legalidad de la prohibición o limitación que haya podido establecerse de conformidad con la regulación de las áreas naturales protegidas. Los fines de conservación de estas áreas resultan prevalentes sobre las utilidades económicas que proporciona el aprovechamiento de los hidrocarburos.

Las restricciones pueden afectar no solo al ámbito incluido en los linderos del área natural protegida, sino también a las zonas de amortiguamiento establecidas en el correspondiente plan maestro del área<sup>161</sup>. Por otra parte, en las zonas reservadas pendientes de declaración como áreas naturales protegidas, se aplica el mismo régimen de estas<sup>162</sup>. En ambas zonas, las de amortiguamiento y las reservadas, es preciso extremar la diligencia administrativa: en las primeras, para aprobar el plan maestro

**160.** Se insiste en ese planteamiento en el art. 27 de la misma Ley 26834/1997: “El aprovechamiento de recursos naturales en áreas naturales protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el plan maestro del área. El aprovechamiento de los recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área”. En la sentencia del Tribunal Constitucional de 19/02/2009, Expediente 03343-2007-PA/TC, *caso cordillera Escalera*, se aplicaron precisamente estas remisiones legales y se ordenó la suspensión de las actividades de exploración de hidrocarburos hasta tanto se dispusiera del plan maestro del área de conservación regional. Este planteamiento deja en el aire el problema de las demoras administrativas en la elaboración del plan maestro.

**161.** Así se deduce del art. 25 de la Ley 26834/1997. Importa, no obstante, destacar, en los términos de ese precepto legal, la necesaria justificación tanto de la extensión de las zonas de amortiguamiento adyacentes (que deben ser las que “por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área protegida”), como del régimen de las actividades en ellas (“que no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del área natural protegida”). En consecuencia, las eventuales actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en las zonas adyacentes parece que habrían de ser objeto en el plan maestro más de tratamientos limitativos que de una completa prohibición, y que habrá de aportarse, en todo caso, la adecuada motivación administrativa.

**162.** Art. 13 de la Ley 26834/1997.

que determina el alcance de las restricciones y, en las segundas, para resolver sobre la declaración protectora definitiva. En otro caso, la excesiva demora podría determinar una situación de inseguridad determinante de responsabilidad patrimonial de la autoridad pública frente al titular del aprovechamiento.

Las restricciones de los derechos de exploración y explotación de hidrocarburos afectados por la declaración de un área natural protegida verán *alterado el contenido esencial* de tales derechos y, por tanto, habrán de ser objeto de indemnización siempre que concurra el requisito de disponer de un título legal de aprovechamiento anterior a la declaración protectora. Las expectativas al eventual aprovechamiento de hidrocarburos, que pueden proceder de contactos o negociaciones previas con las autoridades y aun de labores de cata pre-exploratorias e incluso de las tareas de formación de lotes, carecen de trascendencia para ser consideradas como derechos adquiridos.

Téngase en cuenta que, una vez constituida el área natural protegida, todos los derechos patrimoniales que no fueran de titularidad privada pasan al dominio público de conservación de la biodiversidad. En relación con el régimen peruano de los hidrocarburos, este efecto se produce tanto si estimamos que son bienes estatales del dominio privado, como si consideramos que forman parte del dominio público. En el primer caso por afectación a la conservación de la biodiversidad y en el segundo por mutación demanial del objeto, ambos efectos derivados directamente de la declaración legal de dominio público de las áreas naturales protegidas.

En relación con los supuestos de lesión del contenido esencial de los derechos de aprovechamiento de hidrocarburos, conviene indagar también cuál es el *alcance indemnizatorio* de tales derechos. Como venimos sosteniendo, aquí estamos ante supuestos de legítimas privaciones singulares. No son desde luego privaciones que generen un paralelo enriquecimiento del Estado, sino más bien exigencias de ineludible cumplimiento por este conforme al Derecho interno y al Derecho internacional.

En efecto, el Estado peruano tiene el deber constitucional de proteger la diversidad biológica mediante áreas naturales protegidas. A tal fin, ha asumido fuertes compromisos internacionales. Así, además de los tratados multilaterales de protección de la biodiversidad que mencionamos al inicio del capítulo anterior<sup>163</sup>, cabe recordar dos importantes referencias que centran en la actualidad la atención de la comunidad mundial y con las que el Perú se ha comprometido firmemente:

- a. De una parte, los Objetivos de Desarrollo Sostenible formulados por Naciones Unidas en 2015, que incluyen variadas metas en relación con la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad, configurados, así, como elementos de interés

**163.** Convenio de Washington para la protección de la flora y fauna y las bellezas escénicas de América (1940); Convención de Ramsar sobre humedales de importancia internacional (1971); Convención del Patrimonio Mundial (1972); Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992).

común de la humanidad<sup>164</sup>.

**b.** De otra parte, el Acuerdo de París de 2015, que obliga a los Estados a asumir “esfuerzos ambiciosos” de lucha contra el cambio climático, en “progresión a lo largo del tiempo”<sup>165</sup>. Esfuerzos que afectan a la misma exploración y explotación de hidrocarburos, como pone de relieve el último informe del Panel Intergubernamental de Cambio Climático<sup>166</sup>.

Cuando el Gobierno declara un área natural protegida, en realidad, no está creando nada nuevo, pues se limita a constatar que concurren los requisitos legales que le obligan a generar el instrumento de tutela. Se crea el mecanismo de conservación, pero el ámbito a conservar existe previamente, ya que es un producto de la evolución natural. Por eso, en la doctrina italiana, como vimos en su momento, se enfatiza el valor declarativo y no constitutivo de la inclusión del bien en la categoría legal.

Desde el punto de vista del Derecho internacional de las inversiones, estamos ante “medidas regulatorias no discriminatorias” adoptadas por un Estado para proteger objetivos legítimos de bienestar general, como la protección del medio ambiente, medidas que “no constituyen expropiaciones indirectas”<sup>167</sup>.

Por otra parte, el deber de proteger el medio ambiente, que estamos aplicando a las áreas naturales protegidas, no es solo un deber de las autoridades, pues se corresponde con el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado atribuido a todas las personas en el texto fundamental peruano. Aplicando esta premisa al objeto de nuestro estudio, deducimos que las empresas del sector de hidrocarburos también están obligadas a proteger el medio ambiente, no solo cumpliendo, por supuesto, con las regulaciones que les afecten, sino asumiendo las cargas generales, incluso las sobrevenidas, que impone la conservación de la biodiversidad.

El anterior planteamiento debe llevarnos a limitar las eventuales pretensiones indemnizatorias distinguiendo entre los conceptos del daño emergente y el lucro cesante:

**164.** Objetivos 14 (Vida submarina) y 15 (Vida de ecosistemas terrestres), entre otros.

**165.** Acuerdo de París (2015: arts. 3 y 4, entre otros). El Perú es el primer país de América Latina en ratificarlo con fecha 22/07/2016 (Decreto Supremo 058-2016-RE), durante la presidencia de Humala y cuando la titularidad del Ministerio del Ambiente recaía en M. Pulgar-Vidal.

**166.** Véase IPCC (2023: 19), donde se constata que las emisiones de CO<sub>2</sub> proyectadas por las infraestructuras existentes de combustibles fósiles sin reducción adicional superarán en un 50% el presupuesto de carbono restante para alcanzar el objetivo de no superar en 1,5 grados el incremento climático. Ello determina la necesidad de una “sustancial reducción de los combustibles fósiles en general” (*ibidem*: 28). Así, en la cumbre de Dubái (COP 28) ha llegado a plantearse el fin de los combustibles fósiles.

**167.** Véase J. P. Bohoslavsky (2010: 40), a quien parafraseo en el texto.



**a.** La rúbrica del daño emergente ha de ser plenamente asumida en relación con las prohibiciones y limitaciones de derechos adquiridos sobre hidrocarburos como consecuencia de la declaración de un área natural protegida. La protección de las inversiones —explícitamente asumida por la legalidad peruana como hemos visto en el epígrafe anterior— impone compensar la carga financiera de los trabajos efectivamente llevados a cabo por las empresas afectadas antes de la declaración de las áreas naturales protegidas. Eso es lo que se han ganado indiscutiblemente en virtud de su esfuerzo amparado en la confianza legítima que les ofrecía el ordenamiento jurídico peruano.

**b.** En cambio, esas empresas no pueden esgrimir el mismo título para reclamar el lucro cesante por las prohibiciones o limitaciones impuestas al aprovechamiento de hidrocarburos en las áreas naturales protegidas. Aquí no estaríamos ante regulaciones estatales arbitrarias ni discriminatorias, sino ante la aplicación de las exigencias de la comunidad internacional y del ordenamiento estatal encaminadas a los fines lícitos y legítimos de conservar la biodiversidad y luchar contra el cambio climático. Estos objetivos no pueden ser considerados como algo externo a la actividad empresarial. No son, insistimos, algo que produzca un enriquecimiento de la colectividad a costa de un particular. En definitiva, las empresas no pueden aspirar a los beneficios dejados de obtener por el petróleo o el gas natural no explotados, dado que esa falta de explotación no deriva de ninguna arbitraria decisión de las autoridades ni afecta a derechos que puedan considerarse efectivamente incorporados al patrimonio de las mismas empresas.

Finalmente, ha de indicarse que en ningún caso Perupetro podría ser considerado sujeto afectado, ni lesionado, ni perjudicado, ni expropiado como consecuencia de las prohibiciones, restricciones o limitaciones sobre los hidrocarburos situados en las áreas naturales protegidas. La atribución directa, *ex lege*, de la propiedad de los hidrocarburos extraídos (Ley 26221/1993: art. 8) no es sino una fórmula organizativa a efectos de ordenar los contratos de aprovechamiento. En consecuencia, como ya expusimos en el epígrafe anterior, ha de levantarse el velo de la personalidad jurídica de Perupetro, ente instrumental que pertenece íntegramente al Estado peruano. No cabría una acción indemnizatoria de una persona jurídica, como es el Estado, contra sí misma. Por añadidura, según venimos reiteradamente exponiendo conforme a la declaración legal, al incluirse en un área natural protegida, los hidrocarburos propiedad del Estado pasan a formar parte del dominio público estatal de la biodiversidad (Ley 26834: art. 4).

# Conclusiones

## Primera

La doctrina del *dominio eminente* sobre los recursos naturales debe ser rechazada por estimarla innecesaria, anacrónica, inconsistente y peligrosa.

## Segunda

El patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales ha de conectarse con la teoría de las *cosas públicas*, que comprende las cosas comunes, los bienes estatales de dominio público y de dominio privado, los bienes colectivos y los bienes privados de interés público que conforman el patrimonio natural.

## Tercera

Las áreas naturales protegidas son instituciones en las que prevalece la conservación de la biodiversidad, junto a las finalidades de uso público y desarrollo sostenible.

### **Cuarta**

En aplicación del *principio de no regresión ambiental*, el cese, total o parcial, de los efectos de las declaraciones protectoras solo es admisible en situación de degradación natural irreversible científicamente demostrada. Asimismo, deben observarse al menos los mismos trámites seguidos para la declaración, y darse cumplimiento a las exigencias comprometidas en los tratados internacionales ratificados por el Perú.

### **Quinta**

En las áreas naturales protegidas, se mantienen los derechos colectivos y privados existentes con anterioridad a la declaración protectora, siempre que se encuentren en ejercicio y estén plenamente incorporados al patrimonio del titular, de manera que no se trate de meras expectativas.

### **Sexta**

Los restantes bienes y derechos en las áreas naturales protegidas son de dominio público e integran un sector demanial afectado a la conservación de la diversidad biológica al que proponemos denominar *demanio de la biodiversidad*. Entre otros bienes y derechos, incluye los yacimientos de hidrocarburos y sus correspondientes derechos de aprovechamiento que no fueran objeto de derechos legítimos en ejercicio con anterioridad a la declaración protectora.

### **Séptima**

Los derechos colectivos y privados legítimamente existentes en las áreas naturales protegidas antes de su declaración, en calidad de bienes de interés público integrados en el patrimonio natural, pueden ser objeto de las restricciones precisas para la conservación de la biodiversidad conforme a la regulación que les es aplicable.

### **Octava**

Cuando las restricciones de los legítimos derechos colectivos o privados existentes en las áreas naturales protegidas antes de su declaración alcanzan a las actividades agro-productivas, extractivas o forestales admitidas en el suelo de naturaleza rústica, queda afectado el contenido esencial de los respectivos derechos patrimonializados, por lo que deben ser objeto de la pertinente indemnización a través de la responsabilidad patrimonial del Estado.

### **Novena**

La tradición normativa peruana es constante en atribuir al Estado la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos, aun dentro de las variadas tendencias, vaivenes y contradicciones que concurren en la materia, desde el sistema regalista heredado de la época virreinal para todos los recursos mineros, a los sucesivos intentos de

liberalizar el aprovechamiento, reforzar la posición del Estado o llevar a cabo procesos nacionalizadores, hasta la liberalización del sistema aún vigente. Siempre se ha proclamado la titularidad estatal.

### **Décima**

Los derechos de aprovechamiento sobre los hidrocarburos se obtienen por concesiones, cuyo otorgamiento puede instrumentarse a través de actos administrativos unilaterales o de contratos como se establece en la actualidad.

### **Decimoprimera**

Los contratos de aprovechamiento de hidrocarburos generan derechos de contenido patrimonial en las dos modalidades tipificadas: así, los contratos de licencia conceden gradualmente derechos a la exploración y, en caso de éxito, a la explotación de los hidrocarburos, cuya propiedad adquiere el contratista; en cambio, los contratos de servicios dan derecho a realizar las labores de exploración y, en su caso, de explotación a cambio de una retribución que depende de la producción, aunque no da derecho a la propiedad de los hidrocarburos extraídos; en ambos casos, por supuesto, los contratistas han de respetar las variadas condiciones técnicas, ambientales, laborales, financieras, temporales y de otro tipo establecidas en la legislación y en los mismos contratos.

### **Decimosegunda**

Los derechos patrimoniales sobre el aprovechamiento de hidrocarburos legítimamente adquiridos y en ejercicio al declararse un área natural protegida conforman derechos adquiridos amparados a través del Derecho de las inversiones, especialmente en las modalidades de protección internacional.

### **Decimotercera**

El alcance indemnizatorio de las limitaciones que puedan experimentar los derechos patrimoniales sobre el aprovechamiento de hidrocarburos debe comprender únicamente el daño emergente relacionado con las inversiones y trabajos efectivamente llevados a cabo por las empresas afectadas, dado que el deber de proteger la diversidad biológica es exigible tanto al Estado como a los particulares.

### **Decimocuarta**

En ningún caso Perupetro, a quien se ha atribuido legalmente la propiedad de los hidrocarburos extraídos, puede considerarse empresa afectada por las prohibiciones o restricciones impuestas en un área natural protegida, dado que se trata de un ente instrumental del Estado, por lo que puede levantarse el velo de su personalidad jurídica.

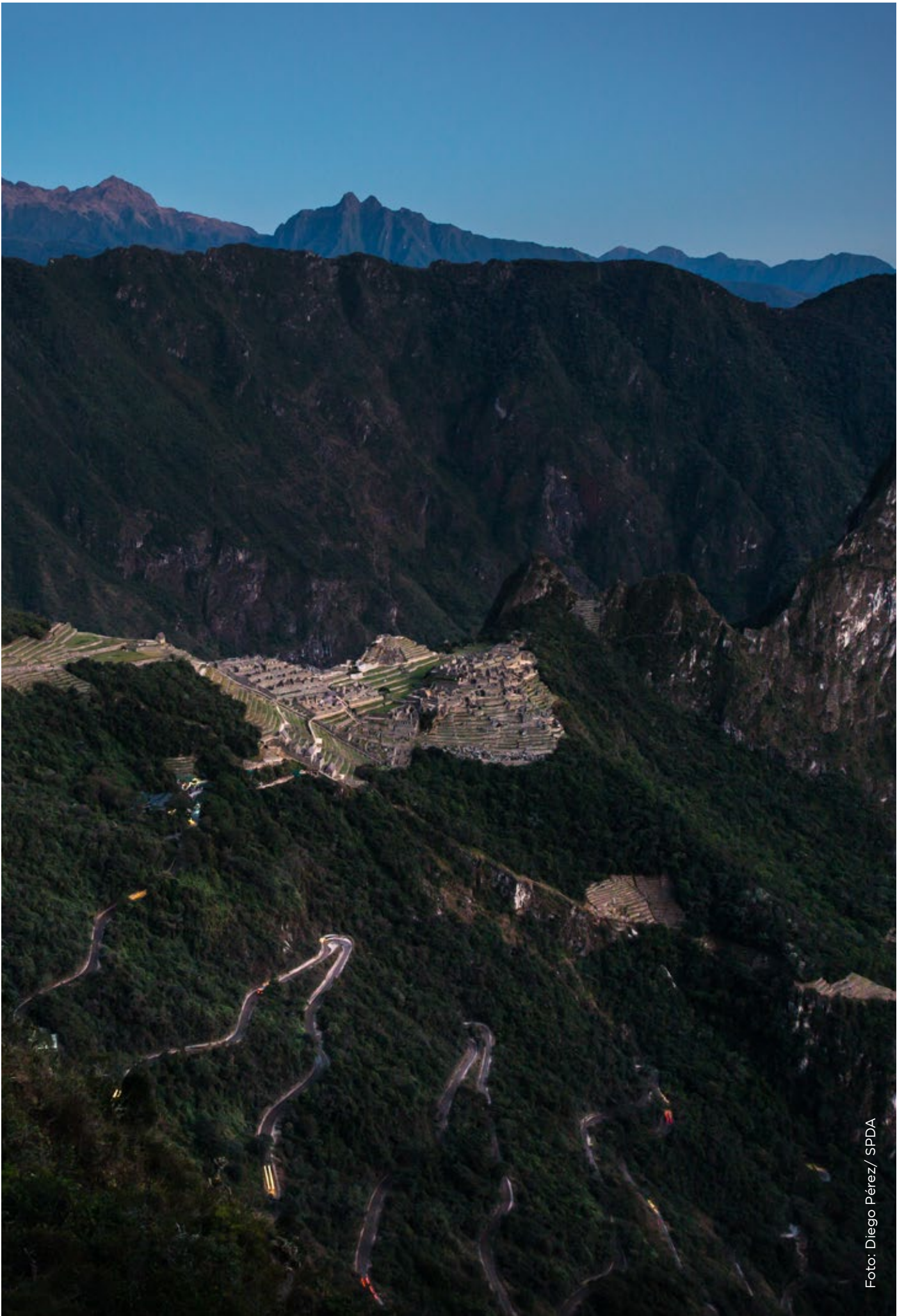


Foto: Diego Pérez/ SPDA

# **Conclusions**

## **First**

*The doctrine of eminent domain over natural resources should be rejected as unnecessary, anachronistic, inconsistent, and dangerous.*

## **Second**

*The Nation's patrimony over natural resources must be connected with the theory of public goods, which includes common goods, state goods in the public domain and in the private domain, collective goods, and private goods of public interest that make up the natural heritage.*

## **Third**

*Protected natural areas are institutions in which the conservation of biodiversity prevails, together with the purposes of public use and sustainable development.*

## **Fourth**

*In application of the principle of environmental non-regression, total or partial cessation of the effects of protective declarations is admissible only in situations of scientifically*

*proven irreversible natural degradation, and, at least, the same procedures followed for declarations must be observed, as well as compliance with any requirements in the international treaties ratified by Peru.*

### **Fifth**

*In protected natural areas, collective and private rights existing prior to the protective declaration are maintained, provided that they are in exercise and fully incorporated into the owner's patrimony, so that they are not mere expectations.*

### **Sixth**

*The remaining goods and rights in protected natural areas are in the public domain and are part of a public sector concerned with the conservation of biological diversity, which we propose to call the biodiversity public domain. Among other goods and rights, it includes hydrocarbon deposits and rights to exploit them that were not the subject of legitimate rights in exercise prior to the protective declaration.*

### **Seventh**

*Collective and private rights legitimately existing in protected natural areas, as goods of public interest integrated into the natural heritage, may be subject to the restrictions required for the conservation of biodiversity in accordance with the regulations applicable to them.*

### **Eighth**

*When restrictions on legitimate collective or private rights in protected natural areas extend to agro-productive, extractive or forestry activities admitted on rural land, the essential content of the respective patrimonial rights is affected, so they must be subject to the pertinent compensation through the patrimonial responsibility of the State.*

### **Ninth**

*The Peruvian normative tradition is constant in attributing to the State the ownership of hydrocarbon deposits, even within the various tendencies, ups and downs and contradictions that concur in the matter, from the regalian system inherited from the viceregal era for all mining resources, to the successive attempts to liberalize exploitation, to strengthen the position of the State or to carry out nationalization processes, until the liberalization of the system still in force. State ownership has always been proclaimed.*

### **Tenth**

*The rights to exploit hydrocarbons are obtained through concessions, the granting of which may be implemented through unilateral administrative acts or contracts as currently established.*

### **Eleventh**

*Contracts for the exploitation of hydrocarbons generate rights of patrimonial content in the two typified modalities. Thus, licence agreements gradually grant rights to the exploration and, in the event of success, to the exploitation of hydrocarbons, the ownership of which is acquired by the contractor. On the other hand, service contracts give the right to carry out exploration and, where appropriate, exploitation work in exchange for remuneration that depends on production, although they do not give the right to ownership of the hydrocarbons extracted. In both cases, of course, contractors must respect the various technical, environmental, labour, financial, temporary, and other conditions laid down in the legislation and in the contracts themselves.*

### **Twelfth**

*The economic rights over the use of hydrocarbons legitimately acquired and exercised when a protected natural area is declared constitute acquired rights protected through investment law, especially in the modalities of international protection.*

### **Thirteenth**

*The scope of compensation of the limitations that may be experienced by economic rights over the exploitation of hydrocarbons must cover only the consequential damage related to the investments and the works actually carried out by the affected companies, since the duty to protect biological diversity is required of both the State and individuals.*

### **Fourteenth**

*In no case can Perupetro, to which the ownership of the extracted hydrocarbons has been legally attributed, be considered a company affected by the prohibitions or restrictions imposed in a protected natural area, given that it is an instrument of the State, so the veil of its legal personality can be lifted.*





Foto: Diego Pérez/ SPDA

## Bibliografía

**Álvarez Gendín, Sabino (1956)**, *El dominio público: su naturaleza jurídica*, Barcelona, Bosch, 231 págs.

**Ancieta, Walter et alii (2023)**, *Áreas protegidas bajo amenaza: proyecto de ley implica un retroceso en la protección de nuestra biodiversidad*, edición digital, Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 21 págs.

**Andaluz, Carlos (2023)**, *Manual de Derecho Ambiental*, 6ª ed., Lima, Rodhas, 1192 págs.

**Avendaño Valdez, Jorge (1997)**, “Exposición del Dr. Jorge Avendaño Valdez, congresista de la República y especialista en derechos reales ante la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso de la república del Perú”. *Sesión de 19/05/1997*. [www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones1996/ambiente/files/libro1/4.17.pdf](http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones1996/ambiente/files/libro1/4.17.pdf)

**Ballbé, Manuel (1945)**, “Concepto de dominio público”. *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 5, págs. 25-73 (reproducido en voz “Dominio público”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. VII, 1955, págs. 772-792).

**Barcelona Llop, Javier. (2013)**, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 268 págs.

**Basadre Ayulo, Jorge (2001)**, *Derecho de minería y del petróleo*, Lima, San Marcos, 587 págs.

**Belaunde Moreyra, Martín (2019)**, *Derecho minero y concesión*, 6ª ed., Lima, San Marcos, 480 págs.

**Blanc Altemir, Antonio (1992)**, *El patrimonio común de la humanidad. Hacia un régimen internacional para su gestión*, Barcelona, Bosch, 280 págs.

**Bobes Sánchez, María José (2007)**, *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, Madrid, Iustel, 512 págs.

**Bohoslavsky, Juan Pablo (2010)**, *Tratados de protección de las inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas (especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento)*, Santiago de Chile, CEPAL, 79 págs.

**Boldó Roda, Carmen (2006)**, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, 4ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 496 págs.

**Carro, José Luis (1981)**, “Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, págs. 287-305.

**Castagnino Abásolo, Renzo (2010)**, “Formas contractuales en la industria de hidrocarburos peruana”, *Derecho y Sociedad* (PUCP, Asociación Civil Derecho y Sociedad), núm. 35, págs. 84-90.

**Clavero Salvador, Bartolomé (1974)**, *Mayorazgo: propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, Siglo XXI, 473 págs.

**Danós Ordóñez, Jorge (2015)**, “Evolución y formación del concepto de bienes del Estado (privados y de dominio público) en el ordenamiento jurídico peruano”, F. López Ramón & O. Vignolo Cueva (coord.), *El dominio público en Europa y América Latina*, Red Internacional de Bienes Públicos & Círculo de Derecho Administrativo (PUCP), págs. 529-551.

**Danós Ordóñez, Jorge (2018)**, “El régimen de las áreas naturales protegidas en Perú”, F. López Ramón (ed.), *El patrimonio natural en Europa y Latinoamérica*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. XVII, págs. 385-403.

**DAR Perú (2017)**, “Primer análisis sobre el proyecto de Ley núm. 2145/2017-PE que modificaría la Ley núm. 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos”, *Derecho, Ambiente y Recursos Naturales*, 15 págs. ([www.dar.org.pe](http://www.dar.org.pe)).

**Dourojeanni, Marc J. (2018)**, *Áreas naturales del Perú: el comienzo*, edición digital corregida y ampliada, Lima, Grijley, 196 págs.

**Dourojeanni, Marc J. (2019)**, “Etapas de la gestión de las áreas naturales protegidas en el Perú”, *SPDA Actualidad Ambiental*, 17/07/2019, págs. 1-5.

**Dowie, Mark (2009)**, *Conservation Refugees: The Hundred Year Conflict between Global Conservation and Native Peoples*, MIT Press, 376 págs.

**Duguit, Léon (1923)**, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, 2ª ed., Paris, Boccard, 800 págs.

**Espichán Mariñas, Miguel Ángel (2012)**, “La conservación de las áreas naturales protegidas y los fenómenos PADDD (degradación, reducción y *degazettement* de áreas naturales protegidas)”, *Desde el Sur* (Universidad Científica del Sur), vol. 5, núm. 1, págs. 37-49.

**Fernández de Velasco, Recaredo (1921)**, “Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou. Aplicación de su doctrina a la legislación española”, *Revista de Derecho Privado*, págs. 230-236.

**Gálvez Llanos, Silvana (2015)**, “Áreas naturales protegidas, una mirada al desarrollo regulatorio en los últimos años”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 15, págs. 181-198.

**Garrido Falla, Fernando (1962)**, “Sobre el régimen del dominio público”, *Problemática de la Ciencia del Derecho. Estudios en homenaje al profesor José María Pi y Suñer*, Barcelona, Bosch, 1962, págs. 303-340.

**Gaudemet, Yves (2008)**, *Droit administratif des biens*, 12ª ed., Paris, LGDJ, 618 págs.

**Giannini, Massimo Severo (1976)**, “I beni culturali”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, núm 1, págs. 3-38.

**Gonzales Reyes de Bergfeldt, M. I. (2020)**, “Medidas restrictivas de derechos preexistentes de aprovechamiento de recursos naturales en áreas naturales protegidas: ¿expropiación regulatoria o carga legítima?”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 19, págs. 411-434.

**González García, Julio V. (1998)**, *La titularidad de los bienes del dominio público*, Madrid, Pons, 318 págs.

**Hauriou, Maurice (1919)**, *Précis de droit administratif et de droit public*, 9ª ed., Paris, Sirey (1ª ed., 1892.; 12ª ed., 1933).

**Hernández Martínez, Eduardo (2011)**, “Los recursos naturales y el patrimonio de la nación”, *Ius et Praxis* (Universidad de Lima), núm. 42, págs. 185-221.

**Huapaya Tapia, Ramón (2014)**, “El régimen legal y constitucional de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 14, págs. 327-339.

**Huapaya Tapia, Ramón (2018)**, “La técnica de los informes vinculantes para la protección de las áreas naturales protegidas en el derecho peruano”, F. López Ramón (ed.), *El patrimonio natural en Europa y Latinoamérica*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. XVII, págs. 405-438.

**Hundskopf Exebio, Oswaldo (2012)**, “Los recursos naturales y la Constitución Política de 1993”, *Ius et Praxis* (Universidad de Lima), núm. 43, págs. 155-164.

**IPCC (2023)**, “Summary for Policymakers”, *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Geneva, págs. 1-34.

**Ise, J. (1961)**, *Our National Park Policy: a Critical History*, Baltimore, John Hopkins University Press, VII+701 págs.

**Jiménez Murillo, Roberto (2010)**, *Comentarios Sistema Nacional Bienes Estatales*, Lima, Arial, 508 págs.

**Kresalja Roselló, Balda & Ochoa Cardich, César (2012)**, *El régimen económico de la Constitución de 1993*, Lima, PUCP, 298 págs.

**Kundmüller, Franz & Rubio, Roger (2006)**, “El arbitraje del CIADI y el Derecho internacional de las inversiones: un nuevo horizonte”, *Lima Arbitration*, núm. 1, págs. 69-111.

**Lastres Bérninzon, Enrique (1994)**, “Los recursos naturales en la Constitución vigente”, *Ius et Veritas* (PUCP), núm. 9, págs. 137-142.

**Lastres Bérninzon, Enrique (2009)**, *Derecho de minería y energía*, Lima, Primera Fuente, 240 págs.

**López Ramón, Fernando (1980)**, *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Real Colegio de España, 436 págs.

**López Ramón, Fernando (2009)**, *Política ecológica y pluralismo territorial. Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Madrid, Pons, 309 págs.

**López Ramón, Fernando (2011-A)**, “El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho español”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20, págs. 13-27.

**López Ramón, Fernando (2011-B)**, “El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad”, *Revista de Derecho* (Uninorte, Colombia), núm. 36, págs. 1-16.

**López Ramón, Fernando (2011-C)**, “Teoría jurídica de las cosas públicas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, págs. 9-51.

**López Ramón, Fernando (2012)**, *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Madrid, Civitas, 317 págs.

**López Ramón, Fernando (2019)**, *Conservar el patrimonio natural*, Madrid, Reus, 195 págs.

**López Ramón, Fernando (2023)**, “La escala de la sostenibilidad de las cosas públicas en derecho español”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 228, págs. 53-72.

**Martín Tirado, Richard J. (2018)**, “Protección del patrimonio natural en Perú: balance y perspectivas”, F. López Ramón (ed.), *El patrimonio natural en Europa y Latinoamérica*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. XVII, págs. 331-350.

**Mascia, Michael B. & Pailer, Sharon (2011)**, “Protected area downgrading, downsizing and degazettement (PADDD) and its conservation implications”, *Conservation Letters (A journal of the Society for Conservation Biology)*, vol. 4, núm. 1, págs. 9-20.

**Mayer, Otto (1905)**, *Le droit administratif allemand*, Paris, Giard y Brière, t. III, 323 págs.

**Mejorada Chauca, Martín (2008)**, “Defensa de bienes en áreas naturales protegidas”, *Derecho y Sociedad* (PUCP), núm. 30, págs. 257-271.

**Mendoza Flores, Santos Ernesto (2021)**, “Los recursos naturales y su relación con el Estado: nuevas perspectivas”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 19, págs. 435-466.

**Ministerio de Energía y Minas (2023)**, *Proyecto de modificación de la Ley n° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas*, remisión de propuesta Perupetro (2022) a MINAM, oficio 776-2023/MINEM-DGH de 23/05/2023.

**Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016)**, *Guía de arbitraje internacional en inversiones*, Lima, 80 págs.

**Ministerio del Ambiente (2023)**, *Opinión del proyecto de modificación de Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas*, informe 136-2023-MINAM de 31/05/2023, remitido a MINEM, oficio 99-2023-MINAM de 31/05/2023.

**Monteferri Siles, Bruno (2008)**, “Áreas naturales protegidas: los efectos jurídicos de su establecimiento sobre predios de propiedad privada”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 6, págs. 338-361.

**Montés, Vicente L. (1980)**, *La propiedad privada en el sistema de Derecho civil contemporáneo*, Madrid, Civitas, 308 págs.

**Moreu Carbonell, Elisa (2000)**, “Régimen jurídico de las actividades extractivas en el Derecho alemán. Un sugestivo espejo para nuestro dominio público minero”, *Revista de Administración Pública*, núm. 153, págs. 339-383.

**Moreu Carbonell, Elisa (2003)**, “Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, págs. 435-477.

**Nicolini, Ugo (1952)**, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milano, Giuffrè, 302 págs.

**Nizama Valladolid, Medardo (2015)**, “Las comunidades campesinas y nativas: antecedentes, situación jurídica y perspectiva actual en el Perú”, *Docentia et Investigatio* (Universidad Nacional Mayor de San Marcos), vol. 17, núm. 1, págs. 115-134.

**Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (2015)**, *La industria de los hidrocarburos líquidos en el Perú. 20 años de aporte al desarrollo del país*, Lima, Osinergmin, 240 págs.

**Ostrom, Elinor (1990)**, *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, 298 págs.

**Papier, Hans-Jürgen (1998)**, *Recht der öffentlichen Sachen*, 3ª ed. Berlin, Gruyter, 176 págs.

**Pardessus, Jean Marie (1806)**, *Traité de servitudes ou services fonciers*, 2 tomos, París (8ª ed. 1838).

**Paredes M, Jorge G. (2018)**, “La Brea y Pariñas. Una antigua y espinosa controversia en la historia peruana”, *Runa Yachachiy*, (revista digital, Berlín, www.alberdi.de), págs. 1-55.

**Parejo Alfonso, Luciano (1983)**, “Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, págs. 2379-2422.

**Peña Chacón, Mario, dir. (2013)**, *El principio de no regresión ambiental en el Derecho comparado latinoamericano*, San José de Costa Rica, PNUD, 392 págs.

**Peña Jumpa, Antonio (2012)**, “La propiedad originaria en América: el derecho de propiedad en las comunidades andinas y amazónicas del Perú”, *Ius et Veritas* (PUCP), núm. 45, págs. 254-272.

**Pérez-Taiman, Jorge (2009)**, “Breve reseña de la exploración y explotación de petróleo en el Perú desde el punto de vista legal”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 8, págs. 209-219.

**Perupetro (2022)**, *Propuesta de proyecto de ley que modifica la Ley n° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas*, acuerdo del Directorio de Perupetro, S.A., núm. 034-2022 de 15/12/2022, 68 págs.

**Peset Reig, Mariano (1982)**, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, Edersa, 274 págs.

**Pomatailla Gálvez, Fernando (2009)**, “Régimen contractual del gas natural en el mercado peruano”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 8, págs. 221-231.

**Prieur, Michel (2010)**, “El nuevo principio de no regresión en Derecho ambiental”, M. Losada & alii, *Acto de investidura del grado de doctor honoris causa Manuel Losada, Michel Prieur y Frank T. Avignone*, Pressas Universitarias de Zaragoza.

**Proudhon, Jean Baptiste Victor (1832-1834)**, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 4 tomos, Dijon, Legier.

**Pulgar-Vidal, Manuel (2008)**, “Los recursos naturales, el derecho y la visión del desarrollo”, *Ius et Veritas* (PUCP), núm. 36, págs. 398-409.

**Pulgar-Vidal, Manuel (2009)**, “El aprovechamiento de los recursos naturales y los usos del territorio”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 7, págs. 462-470.

**Pureza, José Manuel (2002)**, *El patrimonio común de la humanidad: ¿hacia un Derecho internacional de la solidaridad?*, Madrid, Trotta, 400 págs.

**Riva, Ignacio de la (2022)**, “El enigmático dominio originario de los recursos naturales del artículo 124 de la Constitución de la Nación Argentina. Aportes para su esclarecimiento”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* (PUC Chile), núm. 36, págs. 163-191.

**Rojas Montes, Verónica Violeta (2018)**, “La protección de los recursos forestales en el Perú”, F. López Ramón (ed.), *El patrimonio natural en Europa y Latinoamérica*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. XVII, págs. 439-457.

**Romero Anguerry, Juan José (2019-A)**, “En torno a la definición legal de los recursos naturales y su relación con el derecho constitucional y fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado”, *Veritas: Investigación, Innovación y Desarrollo* (Universidad Católica Santa María, Arequipa), vol. 20, núm. 2, págs. 41-45.

**Romero Anguerry, Juan José (2019-B)**, “Los recursos naturales, bienes de dominio público. Un análisis a partir del Derecho constitucional y administrativo”, *Revista de Postgrado Scientiarum* (Universidad Católica Santa María, Arequipa), vol. 5, núm. 1, págs. 3-9.



**Rubio Correa, Marcial (1999)**, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Lima, PUCP, t. III, 536 págs.

**Sacristán, Estela B. (2019)**, “Los recursos naturales en la Constitución Nacional argentina: la cuestión del dominio originario”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* (PUC Chile), núm. 30, págs. 111-139.

**Salazar Niño, Elvis (2010)**, “Áreas naturales protegidas y procedimiento ordinario minero. De la oportunidad para la evaluación de la compatibilidad y la delgada cuerda entre la opinión vinculante y el acto administrativo”, *Derecho & Sociedad* (PUCP, Asociación Civil Derecho y Sociedad), núm. 35, págs. 30-35.

**Sandulli, Aldo M. (1956)**, “Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico”, *Il Diritto dell'Economia*, págs. 163-176.

**Serna Vallejo, Margarita (2005)**, “Los bienes públicos: formación de su régimen jurídico”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXXV, págs. 967-1012.

**Silva Chueca, Ricardo (2010)**, “Introducción al estudio de los contratos para la explotación de hidrocarburos”, *Derecho y Sociedad* (PUCP, Asociación Civil Derecho y Sociedad), núm. 35, págs. 17-24.

**Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2012)**, *Marco jurídico del acceso y aprovechamiento de recursos naturales: análisis de experiencias internacionales*, Lima, 44 págs. ([www.repositorio.spda.org.pe](http://www.repositorio.spda.org.pe))

**Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2023)**, *Áreas protegidas bajo amenaza: proyecto de ley implica un retroceso en la protección de nuestra biodiversidad en áreas protegidas*, Lima, 21 págs. ([www.repositorio.spda.org.pe](http://www.repositorio.spda.org.pe))

**Solano, Pedro (2005)**, *La esperanza es verde. Áreas naturales protegidas en el Perú*, Lima, SPDA, 292 págs.

**Solano, Pedro (2011)**, *Manual de instrumentos legales para la conservación privada en el Perú*, 4ª ed., Lima, SPDA, 326 págs.

**Solano, Pedro (2013)**, “Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú”, *Derecho PUCP*, núm. 70, págs. 143-174.

**Valverde Encarnación, Gianpierre (2015)**, “El tratamiento y la naturaleza jurídica de los hidrocarburos en el ordenamiento jurídico peruano. Antecedentes e interpretación de la normativa aplicable”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 15, págs. 253-270.

**Vergara Blanco, Alejandro (1988)**, “El dominio eminente y su aplicación en materia de minas”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 15, núm. 1, págs. 87-110.

**Vergara Blanco, Alejandro (1989)**, “La teoría del dominio público: el estado de la cuestión”, *Revista de Derecho Público*, núm. 114, págs. 27-58.

**Vergara Blanco, Alejandro (2007)**, “El problema de la naturaleza jurídica de la riqueza mineral”, *Revista de Administración Pública*, núm. 173, págs. 447-482.

**Vidal Ramos, Roger (2010)**, “Los recursos naturales y los derechos reales”, R. Vidal Ramos (coord.), *Libro de ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Civil*, Lima, Instituto Peruano de Derecho Civil, págs. 131-146.

**Vignolo Cueva, Orlando (2018)**, “La construcción jurídica de los recursos naturales en Perú”, F. López Ramón (ed.), *El patrimonio natural en Europa y Latinoamérica*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. XVII, págs. 351-383.

**Villar Palasí, José Luis (1952)**, voz “Concesiones administrativas”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo IV, págs. 684-770.

**Villavicencio, Marcela (2021)**, “Propuesta de modificación a la Ley Orgánica de Hidrocarburos: avances y retrocesos”, *Revista de Derecho Administrativo* (PUCP, Círculo de Derecho Administrativo), núm. 19, págs. 545-579.



Foto: Diego Pérez/ SPDA



**Sociedad Peruana de  
Derecho Ambiental**

# **Régimen de áreas naturales protegidas e hidrocarburos en Perú**

**Fernando  
López Ramón**

Con el apoyo de:

GORDON AND BETTY  
**MOORE**  
FOUNDATION

