

Derecho constitucional

Los recursos naturales y la Constitución Política de 1993

Oswaldo Hundskopf Exebio

Conforme al artículo 66 de la Constitución Política de 1993, “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

Para poder analizar el tratamiento de los recursos naturales que establece la Constitución, debemos partir de su concepción. En doctrina, se suele distinguir entre elementos naturales y recursos naturales; estos últimos constituyen una especie dentro del género de los elementos naturales, destinados a satisfacer las necesidades humanas.

En efecto, los elementos naturales son todas las cosas que la naturaleza brinda, independientemente de su utilidad, pues el entorno natural ofrece al hombre un conjunto de elementos de origen animal, vegetal, mineral, químico y energético, que constituyen parte del ambiente en que transcurre su existencia.

Sin embargo, no todos estos elementos son utilizados o aprovechados por el hombre para el desenvolvimiento de sus actividades.

No todos los elementos naturales satisfacen las necesidades humanas, por lo que no pueden ser considerados como recursos naturales. En este orden de ideas, para que cada uno de los elementos naturales ingrese a la categoría de recursos naturales, resulta indispensable el aporte de

una utilidad física o estética, actual o potencial; vale decir, la humanidad debe poder utilizarlos en su provecho.

La doctrina coincide con un concepto básico de los recursos naturales, al considerarlos como todos aquellos bienes existentes en la naturaleza que sirven para que el hombre, directamente o transformándolos, satisfaga sus necesidades. Son los bienes que el hombre va encontrando en el sistema biofísico natural, o modificando, en función del avance de su conocimiento científico y tecnológico y que satisfacen o pueden satisfacer necesidades humanas.

Para las Naciones Unidas (1970: 5), el concepto de recursos naturales se resume claramente como todo “aquello que el hombre encuentra en su medio ambiente natural y que puede explotar de alguna manera en su propio beneficio”.

De lo expuesto se pueden destacar tres características inherentes a los recursos naturales: a) son proporcionados por la naturaleza, en oposición a los denominados recursos culturales, que son de creación humana; b) son capaces de satisfacer las necesidades humanas, esto es, de ser útiles para el hombre; c) su apropiación y transformación dependen del conocimiento científico y tecnológico, a lo que deben añadirse las posibilidades económicas del Estado en que se encuentran ubicados.

Ahora bien, los recursos naturales se han clasificado tradicionalmente en renovables y no renovables. Los primeros son aquellos que tienen la capacidad de reproducirse, regenerarse y, en consecuencia, reponerse en determinado espacio de tiempo, como las plantas y los animales; o de renovarse o reciclarse, como el aire, el agua y los suelos; y los segundos son aquellos que carecen de estas características. Algunos autores llaman a los primeros, “recursos no agotables”; y a los segundos, “recursos agotables”.

Al respecto, nuestro Código Civil, en sus artículos 890 y 891, se aproxima a una definición jurídica de los recursos renovables o no agotables al señalar que son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia, e identifica como frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana. Por otro lado, los recursos no renovables o agotables son aquellos cuya primera explotación ocasiona el agotamiento del recurso, lo que lleva a la extinción de la fuente productora, pues no tienen capacidad alguna para reproducirse.

Independientemente de su clasificación, y conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 66 de la Constitución, todos estos recursos naturales son patrimonio de la Nación, con lo que se los vincula al interés nacional y al bienestar de toda la población y se los separa de intereses privados y de egoísmos particulares, sean nacionales o extranjeros. Como se define por la doctrina, la nación es una sociedad natural de hombres a los que la unidad de territorio, origen, costumbres e idioma conduce a una comunidad de vida y de conciencia social; por ello se dice que la nación es el elemento humano del Estado, integrado por un grupo de personas con identidades históricas, culturales, sociales y materiales; y los recursos naturales, según opina Dourojeanni, “desde una definición sociológica, constituyen el patrimonio de los pueblos, su riqueza y su heredad, y de ellos depende el bienestar, más que de cualquier otro factor, y así lo han comprendido los hombres desde la más remota antigüedad al luchar y morir por ellos” (1986: 5).

Pero además, según la parte final del primer párrafo del artículo 66 de la Constitución, el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales, lo que significa que se encuentran sometidos a la soberanía permanente del Estado. Este precepto busca resaltar de manera acertada el dominio eminente del Estado, esto es, la capacidad jurisdiccional para administrar, asignar su concesión, explotar, legislar y resolver las controversias que puedan suscitarse en torno al mejor aprovechamiento de los recursos naturales.

Adviértase que en el mismo primer párrafo del artículo 66 se habla primero de Nación y luego de Estado, lo cual es correcto, pues entre ambos conceptos hay diferencias, dado que el segundo es la organización política del primero.

Ahora bien, dado que, por un lado, los recursos naturales constituyen parte del patrimonio de la Nación y que, por otro, es el Estado quien ostenta el dominio y ejerce la soberanía sobre ellos,¹ no pueden ser

1 El ejercicio de esta soberanía constituye un claro ejemplo del *ius imperium* del Estado respecto a la explotación de los recursos naturales de la Nación; el artículo 67 de la Constitución así lo refleja al referir que “El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”. Del mismo modo, el artículo 19 de la Constitución determina que los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que se establecen en las leyes especiales para cada recurso natural.

objeto de propiedad privada, pues al integrar el patrimonio de la Nación le pertenecen a esta y, por lo tanto, a todos sus habitantes colectivamente considerados; pero, en lo que refiere a su aprovechamiento, quien es soberano en la fijación de las reglas es el Estado.

Con relación a las condiciones de su utilización y otorgamiento a los particulares, Enrique Lastres (1994: 140) señala:

[...] respecto a la forma como el Estado discierne los títulos a favor de los particulares para el aprovechamiento de los recursos naturales y establece los atributos inherentes a tales títulos, podemos encontrar toda una amplia gama, en la que coexisten el derecho de propiedad, reconocido, por ejemplo, en el Código de Minería de 1900, o títulos tales como la concesión, la licencia, el permiso y la autorización. En cada uno de estos encontramos elementos diferenciales: así, los títulos pueden ser indefinidos o temporales, pueden provenir de actos administrativos o de contratos, pueden contener prestaciones y contraprestaciones diversas, según la legislación aplicable a cada recurso.

La Constitución se refiere al título de la concesión, señalando que este le confiere a su titular un derecho real sujeto a lo que disponga la ley orgánica que determine las condiciones de su otorgamiento a particulares.

En efecto, la concesión es una institución general de derecho público mediante la cual el Estado, a su discreción, otorga a los particulares determinados derechos para que puedan ejercer ciertas actividades tendientes al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, previo cumplimiento de trámites y procedimientos preestablecidos y sujetándose a la observación de ciertas reglas y al cumplimiento de condiciones resolutivas tendientes a la conservación y preservación de dichos recursos y a impedir la desnaturalización de su destino y del fin que determinó su afectación.

Ante ella, el beneficiario o concesionario debe cumplir con el pago de una suma de dinero o contraprestación no pecuniaria que resulte equivalente al uso diferencial que va a realizar, con relación a los demás ciudadanos que han de abstenerse del uso y goce de estos recursos.

Cabe destacar una positiva innovación de nuestro texto constitucional cuando establece que las condiciones de utilización de los recursos naturales, así como su otorgamiento a los particulares, se determinarán mediante ley orgánica. Se resalta así el exclusivo tratamiento legal de

este importante tema que, por la naturaleza de la norma, solo podrá ser aprobado, modificado o derogado mediante mayoría calificada del Poder Legislativo, lo que asegura una mayor estabilidad de la legislación nacional.

Ahora bien, analicemos como ejemplo el régimen de explotación de recursos hidrobiológicos, que, conforme a las estipulaciones constitucionales señaladas, se realiza mediante concesiones otorgadas por el Estado a determinados particulares. Es preciso indicar que, por su naturaleza jurídica, las concesiones estatales constituyen autorizaciones administrativas destinadas a conceder a un particular la potestad de desarrollar una determinada actividad en la que se encuentra involucrado el aprovechamiento de un recurso natural.

En este orden de ideas, las concesiones constituyen el género, y los permisos de pesca una especie de concesión, por lo que estos se entienden asimilables al régimen legal establecido en la Constitución para las primeras; tanto es así que la Ley General de Pesca —aprobada mediante Decreto Ley 25977— señala, en su artículo 43, que las personas naturales o jurídicas requieren de concesiones, autorizaciones, permisos de pesca o licencias para el desarrollo de actividades pesqueras, que comprenden tanto la extracción como el procesamiento.

De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y las normas sustantivas especiales que regulan las actividades pesqueras, el Ministerio de la Producción es el órgano estatal encargado de otorgar las referidas autorizaciones, permisos de pesca, licencias u otros derechos administrativos referentes al aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos.

Por su lado, la Ley General de Pesca dispone las potestades del Estado para la regulación de las actividades pesqueras. Debe precisarse que aun cuando esta norma no constituye una ley orgánica —en vista de que fue expedida antes de la promulgación de la Constitución Política de 1993—, sus conceptos no contravienen los mandatos constitucionales antes citados, como se aprecia a continuación:

Artículo 2.- Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

Asimismo, la Ley General de Pesca señala que el Ministerio de Pesquería —hoy Ministerio de la Producción— es la institución de derecho público encargada de establecer las condiciones de acceso y los requisitos para el desarrollo de actividades pesqueras, conforme lo dispone su artículo 9:

Artículo 9.- El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

Los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal de carácter general dicta el ministerio.

En cuanto a las condiciones de utilización de recursos naturales y su otorgamiento a particulares, la Ley General de Pesca señala que podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, permisos de pesca y licencias, conforme a lo siguiente:

Artículo 43.- Para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el reglamento de la presente ley, las personas naturales y jurídicas requerirán de lo siguiente:

a) Concesión:

1. Para la administración y usufructo de la infraestructura pesquera del Estado, conforme a Ley; y
2. Para la acuicultura que se realice en terrenos públicos, fondos o aguas marinas o continentales.

b) Autorización:

Para el desarrollo de la acuicultura en predios de propiedad privada;

Para realizar actividades de investigación;

Para el incremento de flota; y

Para la instalación de establecimientos industriales pesqueros.

c) Permiso de pesca:

1. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional; y
2. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera extranjera.

d) Licencia:

Para la operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros.

Del mismo modo, el otorgamiento de derechos administrativos para la explotación de los recursos hidrobiológicos se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos por la Ley General de Pesca y su reglamento, así como a las normas complementarias sobre la materia, según lo dispone el artículo 44 de dicha ley:

Artículo 44.- Las concesiones, autorizaciones y permisos son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente ley y en las condiciones que determina su reglamento.

Corresponde al Ministerio de la Producción verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado, así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que estos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

En caso de incumplimiento, el Ministerio de la Producción, a través de los órganos técnicos correspondientes, dicta la resolución administrativa de caducidad del derecho otorgado que permita su reversión al Estado, previo inicio del respectivo procedimiento administrativo que asegure el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento.

Por su parte, el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo 012-2001-PE y publicado en el diario oficial *El*

Peruano el 14 de marzo del 2001, señala en su artículo 2:

Artículo 2.- Rol del Ministerio de la Producción

El Ministerio de la Producción vela por el equilibrio entre el uso sostenible de los recursos hidrobiológicos, la conservación del medio ambiente y el desarrollo socioeconómico, conforme a los principios y normas de la Constitución Política, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la Ley General de Pesca, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y la Ley General del Ambiente.

Asimismo, los artículos 5 y 6 de dicho reglamento establecen que el ordenamiento pesquero se encuentra sujeto a reglamentos aplicables a las actividades extractivas y de procesamiento:

Artículo 5.- Reglamentos

El ordenamiento pesquero se aprueba mediante reglamentos que tienen por finalidad establecer los principios, las normas y medidas regulatorias aplicables a los recursos hidrobiológicos que deban ser administrados como unidades diferenciadas.

Artículo 6.- Contenido de los reglamentos

Los reglamentos a que se refiere el artículo anterior consideran, entre otros, los objetivos del ordenamiento y, según sea el caso, el régimen de acceso, capacidad total de flota y procesamiento, temporadas de pesca, captura total permisible, artes, aparejos y sistemas de pesca, tallas mínimas, zonas prohibidas, requerimiento de investigación y acciones de control y vigilancia.

Como se ha referido, la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821, del 26 de junio de 1997 —además de la Constitución Política—, constituye la base fundamental para la explotación de recursos naturales y, por ende, de los recursos hidrobiológicos. En su artículo 6 prescribe:

Artículo 6.- 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.

Como también se ha referido, el atributo de soberanía no es sinónimo de pertenencia o propiedad alguna por parte del Estado, sino más bien de un ejercicio de autoridad sobre los recursos naturales de la Nación. En relación con el tema, Enrique Lastres (1994: 140) afirma:

La Constitución de 1993, al calificar la soberanía del Estado sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, se acerca con mayor propiedad a la definición del dominio eminente que las definiciones imprecisas de los textos constitucionales precedentes. A partir del dominio eminente, el Estado puede normar el otorgamiento de los recursos naturales a empresas o entes autárquicos del propio Estado, tales como las empresas estatales de derecho privado, empresas de economía mixta y organismos públicos descentralizados, como ha sido la característica de la acción empresarial en el periodo 1970-1990, o de acentuar el discernimiento del aprovechamiento de tales recursos por los particulares, como es la tendencia presente.

Debemos señalar que, según el artículo 23 de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la concesión es aprobada por leyes especiales y otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. En atención a ello, las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido, y resultan irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia.

Por consiguiente, en cuanto a la naturaleza jurídica de las concesiones pesqueras, puede concluirse que esta otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos que se extraen, que mediante su apropiación legal configuran un derecho real a favor del titular de la concesión.

Para terminar, anótese que si bien en la pesquería peruana el procedimiento tradicionalmente seguido por el Estado para otorgar concesiones o para mantenerlas vigentes se ha caracterizado por la determinación de una contraprestación dineraria asociada a los volúmenes extraídos de uno o más recursos hidrobiológicos o a las capacidades nominales de extracción de las naves en función de su metraje cúbico o unida-

des de arqueo neto o capacidad de carga y acarreo, a la fecha, y de acuerdo con las modernas políticas de regulación sobre recursos naturales, resulta perfectamente viable establecer su asignación considerando a la Nación como un socio tanto en el manejo responsable de estos como en la recepción de sus beneficios económicos, y ello puede preverse a través de concursos públicos o licitaciones que permitan que los postores participen considerando aspectos que van mucho más allá del pago de una contraprestación dineraria por el uso y disfrute de la pesca, y definiendo en realidad sus futuros compromisos asociándolos con la creación de puestos de trabajo directos e indirectos; con la generación de ingresos calificados como rentas imponibles proyectadas a favor del erario público y que puedan ser captadas igualmente a través de otros tributos; con el menor impacto ambiental posible con las cuotas de contaminación más reducidas durante la ejecución de sus actividades; entre otras variables que permiten manejar de forma integral recursos que constituyen, como dijimos, el patrimonio de nuestra Nación.

Bibliografía

- Dourojeanni, Marc J. (1986). *Recursos naturales, desarrollo y conservación en el Perú*. Colección Gran Geografía del Perú, volumen 4. Barcelona: Manfer/ Juan Mejía Baca.
- Lastres, Enrique (1994). "Los recursos naturales en la Constitución vigente". *Ius et Veritas*. Año V, núm. 9. Lima.
- ONU (1970). *Recursos naturales de los países en desarrollo; investigación, explotación y utilización racional*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Nueva York: Naciones Unidas.