

LA CONSTITUCIÓN Y LOS RECURSOS NATURALES: PROPIEDAD SOBRE TIERRAS DE APTITUD FORESTAL

CARLOS ANDALUZ WESTREICHER

Presidente Ejecutivo de PROTERRA.
Profesor de Derecho Ambiental en la Universidad de Lima y en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Coordinador para América Latina y El Caribe de la RIOD-ALC.

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Patrimonio de la Nación.- III. Nuestra posición.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1993 establece: "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".¹

Debido a esta deficiente redacción hay quienes han entendido que todos los recursos naturales son siempre propiedad del Estado, lo cual no es cierto. Si analizamos el régimen patrimonial sobre los recursos naturales en nuestro ordenamiento jurídico vigente, veremos que hay recursos que por mandato legal no pueden darse a los particulares en propiedad, como las aguas, el espectro radioeléctrico, los bosques o, en general, la diversidad biológica, con excepción de la vicuña. Pero hay otros recursos que según la ley sí pueden darse en propiedad, como las tierras aptas para cultivo o ganadería y aquellas destinadas a usos urbanos.

II. PATRIMONIO DE LA NACIÓN

Quienes sostienen que la propiedad sobre los recursos es de dominio público inalienable se fundan en una errada interpretación del concepto de patrimonio de la Nación y en la mención expresa de la Constitución a la concesión como derecho real.

En cuanto al patrimonio de la Nación, este puede ser natural o cultural, y significa que tales bienes son de interés público y por ello el Estado debe fijar las modalidades y condiciones en que ejercerán sus derechos los titulares que gocen de algún derecho patrimonial sobre los mismos. Entonces, una lectura jurídica de lo que significa *patrimonio de la Nación* nos remitirá de inmediato a las modalidades de otorgamiento y a las restricciones o limitaciones en el ejercicio de derechos patrimoniales impuestas por el Estado en función del interés nacional que está llamado a representar. Así, atendiendo al bien común o interés público de la Nación, el Estado debe establecer para cada recurso si conviene otorgar propiedad, usufructo, cesión en uso, arrendamiento y, en su caso, concesión, licencia, permiso o autorización; del mismo modo, le corresponde imponer limitaciones al ejercicio de los derechos que sobre tales recursos ejercen los particulares e, inclusive, le asiste la potestad de expropiarlos.

Respecto del patrimonio cultural, nuestra Carta Política² ha recogido este correcto sentido y no hay duda de que los bienes que constituyen patrimonio nacional pueden ser de propiedad privada o pública. Sin embargo, en cuanto al patrimonio natural, la confusión tiene su origen en la errada correlación entre los términos *patrimonio de la Nación* y *concesión*, interpretando algunos que patrimonio de la Nación significa propiedad intransferible del Estado. Eso pasa cuando se entiende el

¹ Artículo 66 de la Constitución Política del Perú.

² Artículo 21 de la vigente Constitución Política del Perú.

término patrimonio como conjunto de activos y pasivos propiedad de una persona o entidad, por lo que, aplicado al Estado, supondría que este solo puede otorgar derechos mediante la concesión.³

Pretender que todos los recursos naturales se otorgan únicamente por concesión resulta un verdadero absurdo y no guarda coherencia con la lectura integral de la Constitución, pues ella permite propiedad sobre recursos como “*minas, tierras, bosques, aguas, combustibles*”⁴ y “*garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal*”.⁵ Tampoco guarda coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, ya que en él se regulan los derechos de propiedad, usufructo, arrendamiento, cesión en uso, anticresis, para mencionar algunos del ámbito del derecho privado; así como el permiso, licencia y autorización para referirnos al derecho público.

Lo cierto es que, en virtud del dominio eminente que sobre todas las cosas tiene el Estado, como expresión de su poder soberano ejercido en nombre del bien común, tiene la atribución de imponer limitaciones al ejercicio de los derechos que sobre tales cosas tienen en su esfera patrimonial para su aprovechamiento los particulares o incluso le asiste la facultad de privarles de tales derechos mediante los mecanismos constitucionales; estos derechos patrimoniales, como es obvio, no excluyen a la propiedad.

Es indudable que ciertos recursos, por ser de elevado interés nacional, deben permanecer bajo el dominio inalienable del Estado y, obviamente, no deberá otorgar propiedad respecto de ellos, sino que los deberá dar mediante títulos habilitantes condicionados y temporales como la concesión, permiso, licencia o autorización. Por el contrario, en ocasiones, siempre en aras del bien común, el Estado entrega recursos naturales en propiedad; así sucede con el recurso suelo destinado a la agricultura, ganadería o vivienda, que inclusive goza de agresivas políticas públicas de titulación dominal privada para garantizar la seguridad jurídica y el tráfico patrimonial, a través de la Comisión de Formalización de la Propiedad Privada (COFOPRI).⁶

Para llenar de contenido la definición de *patrimonio de la Nación* se recurre a conceptos más sociológicos que jurídicos, porque establecer qué es lo mejor para una sociedad en un tiempo determinado, varía según la concepción político-ideológica que la inspira. Esta concepción será llevada a los instrumentos jurídicos por quienes ejercen el poder, a efectos de que las normas reflejen su contenido; así por ejemplo, en Sudáfrica y Uruguay se ha dispuesto mediante norma constitucional que el agua no es un recurso susceptible de propiedad privada, habiendo la Constitución boliviana aprobada y que será sometida a referéndum, adoptado criterio similar. En todos estos casos la razón que subyace a esta opción es el bien común o interés social que el recurso agua, en tanto patrimonio nacional, representa; por lo que se considera contraproducente para los intereses de la sociedad que los particulares ejerzan el control sobre este vital recurso. Con razones totalmente contrarias se puede sustentar que, por el bien común, es necesario que los particulares gocen de derechos privados sobre el agua, para que gracias a este estímulo comprometan inversiones para mejorar la calidad y ampliación del servicio que el Estado no está en condiciones de asumir, como es el caso chileno.

Entonces, que los recursos naturales sean patrimonio de la Nación significa que es de interés de todos los peruanos cómo se usan, puesto que ellos nos proporcionan alimentos, medicamentos,

³ En estricto, si esta interpretación fuera correcta, no debería aludirse a patrimonio de la Nación sino a patrimonio del Estado. La Ley 29151 (14 de diciembre de 2007), seguramente reparando en esto, ha cambiado el nombre de la Superintendencia de Bienes Nacionales por Superintendencia de Bienes del Estado.

⁴ Artículo 71 de la vigente Constitución Política del Perú.

⁵ Artículo 88 de la vigente Constitución Política del Perú.

⁶ La COFOPRI, encargada inicialmente de dar propiedad a los particulares sobre el recurso tierra de uso urbano ha asumido también, debido a la fusión por absorción dispuesta por decreto supremo, las facultades que para estos mismos efectos tenía el Proyecto Especial de Tierras y Catastro Rural (PETT) respecto de las tierras de uso agrario.

también materias primas para todas las actividades económicas destinadas a producir bienes o servicios requeridos para satisfacer las necesidades materiales o espirituales humanas; en consecuencia, también son generadores de empleo, divisas y tributos. Por estas razones el Estado, que nos representa legalmente a todos, no puede permitir los usos que supongan depredación de los recursos naturales o degradación del ambiente; porque eso limitaría nuestras posibilidades de desarrollo y afectaría nuestra calidad de vida. Es por eso también que, aunque seamos dueños de ciertos recursos naturales, debemos usarlos conforme con las limitaciones impuestas por las leyes y los reglamentos.

III. NUESTRA POSICIÓN

Habiendo establecido que no existe inconveniente constitucional para otorgar derechos de propiedad sobre recursos naturales y sabiendo que la opción de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre⁷ respecto de los recursos forestales es que se entreguen mediante autorización, permiso y concesión, respectivamente; lo que resta es determinar si es conveniente para el interés nacional que la propiedad también se permita.

Creemos que permitir el acceso a la propiedad sobre bosques vírgenes, primarios e inclusive algunos secundarios puede resultar inconveniente para el interés público, ya que éstos contienen mucho más que recursos forestales maderables o no maderables; cobijan también importantes ecosistemas, hábitats, múltiples formas de vida animal y vegetal, así como germoplasma y servicios ambientales; por lo que poner todo ello en manos de particulares a título de dueños puede entrañar grave riesgo para el bien común, es mejor una presencia más directa del Estado a través de derechos muy condicionados y siempre temporales.

Ahora bien, también forman parte del patrimonio forestal de la Nación las tierras calificadas como de aptitud forestal, y muchas de estas se encuentran degradadas y presentan nula o escasa cobertura vegetal y/o nulo o escaso valor económico, por lo que nos parece que resulta totalmente conveniente al interés nacional que estas sean dedicadas a la instalación de plantaciones forestales. La plantación forestal, a diferencia del aprovechamiento del bosque primario, supone un rol muy activo del empresario, no se trata de ir simplemente a extraer árboles, sino que hay que preparar el terreno para que cuente con características idóneas, hacer viveros, sembrar los árboles y mantenerlos para finalmente cosecharlos al cabo de años o décadas; por eso resulta plenamente justificado alentar a los inversores, a través de la seguridad jurídica que confiere la propiedad, a realizar inversiones significativas a mediano y largo plazo sobre tierras de bajo valor económico y que brindarán múltiples beneficios a la sociedad y el ambiente. Así, se podrán recuperar algunos servicios ambientales del bosque, se generará puestos de trabajo, se reducirá la presión sobre los bosques naturales con la consecuente disminución de la tala ilegal, se incrementará el Producto Bruto Interno forestal, entre otros.

Hay que cuidarse, sin embargo, del fraude a la ley que pudieran pretender cometer quienes, so pretexto de reforestar, lo que persiguen es obtener derechos sobre bosques que contienen especies forestales de valor comercial, para lo cual usarían tal derecho para revestir de legalidad su ingreso al bosque y realizar una tala rasa para, una vez extraídas estas especies, simplemente abandonar el área. El Estado, en aplicación del principio de iniciativa pública en la gestión ambiental, puede evitar estas acciones fraudulentas estableciendo previamente cuáles son las zonas en que procede la forestación y la reforestación mediante catastros elaborados técnica y participativamente; adicionalmente debe otorgar el derecho de propiedad en procedimientos transparentes, debe exigir compromisos de inversión con plazos perentorios cuyo incumplimiento acarrearía la resolución contractual, pedir la constitución de garantías, imponer el pago de penalidades por incumplimiento; e imponer sanciones administrativas o penales para quienes incurran en ilícitos que perjudiquen el interés público.

⁷ Ley 27308.