



LOS RECURSOS NATURALES Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO: NUEVAS PERSPECTIVAS

NATURAL RESOURCES AND THEIR RELATIONSHIP TO THE STATE: NEW PERSPECTIVES

SANTOS ERNESTO MENDOZA FLORES^{1 2}

RESUMEN

El presente artículo versa sobre una propuesta de determinación de la relación jurídica entre el Estado y los recursos naturales. Asimismo, se establece un recuento de las teorías sobre la relación jurídica señalada y cómo estas se vienen entendiendo en la doctrina peruana, así como la teoría de las cosas públicas como alternativa aplicable en nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, se plantea un análisis jurisprudencial y legislativo que permite clarificar el indeterminado concepto de Patrimonio de la Nación dentro de la teoría de las cosas públicas, destacando la función de Estado como garante y protector del aprovechamiento racional de los recursos naturales.

PALABRAS CLAVE

Recursos naturales | bienes públicos | dominio público | patrimonio de la nación | derecho de aguas | aprovechamiento racional

CONTENIDO

1. Introducción; **2.** Aproximaciones al concepto de recursos naturales; **3.** Recuento de las teorías sobre la relación jurídica entre el Estado y los recursos naturales, **3.1.** La teoría del dominio eminente, **3.2.** La teoría patrimonialista o una versión de la tesis subjetiva del dominio público, **3.3.** La teoría dominialista o una aproximación objetiva del dominio público; **4.** La naturaleza jurídica de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano, **4.1.** Cuestión previa: los recursos naturales en la Constitución Política de

ABSTRACT

This article is about to determine the legal relationship between the State and natural resources. It also establishes a recount of the theories about this legal relationship, as well as to the implementation of the public things theory as a usable alternative in Peruvian law. Finally, there is a jurisprudential and legislative analysis which allows clarifying the indeterminate concept of "National Heritage" within the public things theory, stressing State's role as guarantor and protector of the rational exploitation of the natural resources.

KEY WORDS

Natural resources | public domain goods | public domain | National Heritage | Water Law | rational exploitation

1 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (summa cum laude). Adjunto de Docencia del curso Régimen de Servicios Públicos y Concesiones, en la misma casa de estudios. Asociado Senior en Vignolo & Reyes Arrese Abogados. Contacto: ernesto.mendozaf@pucp.edu.pe

2 A Julia y Santos, mis padres. Con eterno amor.

1979, **4.2.** Los recursos naturales en la Constitución Política de 1993: análisis según la jurisprudencia constitucional, **4.3.** Aproximaciones al concepto de Patrimonio de la Nación, **4.4.** Los recursos naturales dentro de la teoría de las cosas públicas según la regulación peruana; **5.** Reflexiones finales.

SOBRE EL ARTÍCULO

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 04 de septiembre de 2020 y aprobado para su publicación el 14 de abril de 2021.

*El error consistió
en creer que la tierra era nuestra
cuando la verdad de las cosas
es que nosotros somos de la tierra*

*Nicanor Parra,
"Ecopoemas" (1982)*

1. INTRODUCCIÓN³

El debate alrededor de la naturaleza jurídica de los recursos naturales ha generado una serie de teorías e interpretaciones, muchas de ellas disímiles y contradictorias⁴. Dicha discusión académica tiene su origen al analizar el artículo 66° de la Constitución Política de 1993 (en adelante, "CP/1993")⁵, y buscar una aproximación al concepto de "Patrimonio de la Nación", tarea que, hasta el momento, solo ha suscitado incertidumbre y poca claridad.

3 El presente artículo toma algunas ideas principales del primer capítulo de la tesis de licenciatura "El régimen de utilización de aguas públicas en el Perú: estudio sobre la naturaleza concesional de la licencia de uso de aguas", mediante la cual el presente autor obtuvo el título de Abogado por la PUCP.

4 Eduardo HERNÁNDEZ MARTÍNEZ realiza una interesante aproximación a las teorías que se han formulado en la tradición jurídica peruana respecto a la naturaleza jurídica de los recursos naturales, siendo, a la vez, una síntesis exclusiva de trabajos y puntos de vista constitucionales y civiles. El mencionado autor las clasifica como teorías negadoras de la propiedad (entre las que menciona las teorías de la soberanía y la del dominio directo) y teorías derivadas de la aceptación de la propiedad (destacando a la teoría del dominio privado y la teoría del dominio público). (HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Eduardo. "Los recursos naturales y el patrimonio de la Nación". En: *Ius Et Praxis*. Núm. 42, 2011, p.187-191). Al respecto, se concuerda con parte de la crítica del autor en relación a la imprecisión y confusión que ha generado el artículo 66° de nuestra CP/1993; no obstante, un estudio más completo requiere cierto análisis de la doctrina administrativa de las cosas públicas y su impacto en los recursos naturales, por lo que no se concuerda con las conclusiones del mencionado aporte doctrinario, las cuales comprenden al dominio público desde una perspectiva absolutamente propietarista. Un trabajo más amplio del mismo autor, desde luego valioso por el vacío en la doctrina nacional sobre dicho tema, lo encontramos en HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Eduardo. *Bienes de dominio público y su régimen de propiedad*. Lima: Rodhas, 2017, 470 pág.

5 Señala: "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".

La doctrina nacional ha trabajado esta cuestión predominantemente desde perspectivas propias del derecho constitucional⁶ y civil⁷. No obstante, también existen estudios que no se limitan a los clásicos análisis, sino que aplican el debate en torno a la naturaleza de las cosas públicas a partir de una revisión de bibliografía propia del derecho administrativo, la cual consideramos imprescindible si se pretende analizar la naturaleza de los recursos naturales⁸.

En este sentido, en un reciente trabajo se advierte, de forma acertada, que “el todavía bisoño derecho ambiental peruano intentó definir a los recursos naturales desde una visión bifronte de utilitarismo y economicismo promovida por el Legislador de la liberalización de la década de los noventa” (Vignolo, 2018, p. 317). Como apreciamos claramente, el desarrollo de la doctrina nacional en torno al concepto de los recursos naturales y la interpretación del mandato constitucional al respecto, ha omitido el análisis de las categorías de cosas públicas y, en especial, la discusión sobre el dominio público, limitándose a señalar la figura del “dominio eminente” como ficción administrativa aplicable.

En el contexto jurídico actual, no puede excluirse el estudio de la teoría de las cosas públicas y, en general, el estudio del derecho administrativo de los bienes públicos, del análisis de los recursos naturales; ya que

el debate sobre el concepto mismo de medio ambiente ha puesto de manifiesto su estrecha vinculación a los bienes públicos, al propugnarse, en sentido estricto, su construcción sobre la base de recursos naturales como el agua, las costas y mares, o el aire que, en gran medida, entran dentro del ámbito de lo público” (Tejedor Bielsa, 2013, p. 73).

De esta forma, los conceptos de dominio público y recursos naturales tienen puntos comunes que obligan a un estudio integral de los mismos.

6 Al respecto, se pueden revisar los trabajos de RUBIO CORREA, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999; HUNDSKOPF, Oswaldo. “Los recursos naturales y la Constitución Política de 1993”. En: *Ius Et Praxis*. Núm. 43, 2012, p. 155-164; KRESALJA ROSELLÓ, Baldo y OCHOA CARDICH, César. *El régimen económico de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.

7 La tesis del dominio eminente como aquel que ejerce el Estado sobre los recursos naturales fue recogida en los textos legales debido a la defensa que ejerció el profesor Jorge AVENDAÑO VALDEZ, según queda constancia en los Cuadernos de Debate del Congreso, época en la cual el desaparecido profesor de Derecho Civil se desempeñaba como Congresista de la República (HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Eduardo. *Bienes de dominio público y su régimen de propiedad*. Óp. Cit., p. 208-216). Asimismo, el tema materia de análisis también ha sido trabajado desde la perspectiva civilista por VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Los derechos reales*. Tomo I. Lima: San Marcos, 2003.

8 Sobre dicho análisis, por mencionar los más recientes, destacan los esfuerzos de los profesores HUAPAYA TAPIA, Ramón. “El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano”, en: *Revista de Derecho Administrativo – CDA*. Núm. 14, 2014, p. 327-339; y VIGNOLO CUEVA, Orlando. “Una definición alternativa sobre los recursos naturales”. En: *AA.VV., El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano*, Lima: Palestra, 2018, p. 311 – 342.

Así las cosas, resulta inevitable referirnos al medio ambiente, el cual se configura como un derecho-deber, a su vez que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” (López-Ramón, 1999, como se citó en Tena Piazuelo, 2013, p. 249-250). En esta línea, la configuración de este derecho-deber implica un correcto tratamiento legal para aprovechar los recursos de una forma eficiente, teniendo en cuenta la amenaza de la escasez y, sobre todo, que la calidad de vida de las personas depende de un correcto cuidado del medio ambiente (Martín Mateo, 1988)⁹. Es así como

resulta fundamental y decisiva la acción de todos y cada uno de los poderes públicos ejerciendo sus respectivas potestades en el ámbito de las competencias que les correspondan, ya que a todos ellos concierne transversal u horizontalmente la aplicación del derecho al medio ambiente (Tena Piazuelo, 2013, p. 250).

El punto central de este trabajo no es referirnos concretamente al medio ambiente, tarea amplia que no nos llevaría, en este momento, a ninguna conclusión certera y estricta (Oller Ruberts, 2006, p. 27-37¹⁰). Sin embargo, desde la doctrina comparada podemos encontrar algunos extremos clave sobre los que puede desarrollarse una definición jurídica de medio ambiente, lo cual dejamos en mero planteamiento: desarrollo de la persona, calidad de vida y los recursos naturales (p. 35)¹¹, siendo este último el asunto que nos compete. Por ello, la noción de medio ambiente no se circunscribe al contexto actual, sino que debe apuntar, necesariamente, a la búsqueda de la protección del mismo en el futuro (Epiney, 2005, p. 3 como se citó en Oller Ruberts, 2006, p. 35), lo cual es lo único que garantizará la calidad de vida con el pasar de los años.

Justamente lo mencionado se vincula con la necesidad del estudio de los recursos naturales desde el derecho administrativo de los bienes públicos, a propósito de lo cual el profesor LÓPEZ RAMÓN destaca “la vinculación de las cosas públicas con la protección del medio ambiente, principio de actuación de los poderes públicos que ha experimentado un rápido proceso de formación y consolidación en todos los ordenamientos jurídicos generales” (López-Ramón, 2011, p. 45), concibiéndose a la propiedad pública como un conveniente instrumento para garantizar la protección del medio ambiente (López-Ramón, 1988, citado por Tejedor Bielsa, 2013, p. 73)¹².

En este sentido, el objetivo principal de este trabajo es realizar una aproximación a la naturaleza jurídica de los recursos naturales, con el fin de evitar reducir su concepto. Al

9 En este mismo sentido, “los poderes públicos desempeñan, de esta forma, un papel central en la protección del medio ambiente, pero ello no implica en modo alguno que sean los únicos llamados a protegerlo [...] [toda vez que] “todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para la persona, así como el deber de protegerlo”, y el derecho arbitra fórmulas para permitir una participación, cada vez más activa, de los ciudadanos en la protección ambiental” (LOZANO CUTANDA, Blanca (directora). Tratado de Derecho Ambiental. Madrid: CEF, 2014, p. 219).

10 Tesis Doctoral dirigida por Ricardo GARCÍA MACHO, Universitat Jaume I.

11 Ídem, con referencia a la constitución y jurisprudencia españolas.

12 La necesidad de clarificar la naturaleza jurídica de los recursos naturales, responde a que de ello deriva la posibilidad de su privatización, estatización o aprovechamiento conveniente; ya que “en las diferentes categorías de cosas, la función ambiental proyectará sus efectos de diferente manera, desde la apropiación pública hasta la regulación de la propiedad privada, en forma de función social concretada ambientalmente” (TEJEDOR BIELSA, 2013, p. 75)

mismo tiempo, se analizarán las diferentes aproximaciones e interpretaciones sobre el artículo 66° de la CP/1993, tanto desde la doctrina en general como la jurisprudencia constitucional. Finalmente, una vez clarificada su naturaleza jurídica e interpretación constitucional en nuestro ordenamiento jurídico; se analizará su regulación y cómo deben entenderse los conceptos de recursos naturales y Patrimonio de la Nación en relación con los bienes públicos.

2. APROXIMACIONES AL CONCEPTO DE RECURSOS NATURALES

Debemos empezar afirmando que una aproximación al concepto de recursos naturales se perfila como base jurídica para posteriores estudios de sus diversos regímenes, llámese aguas, minas o hasta el mismo estudio del derecho administrativo de los bienes públicos. En este sentido, coincidimos en que

los recursos naturales se caracterizan por (i) ser proporcionados por la naturaleza; (ii) ser capaces de satisfacer las necesidades humanas; y (iii) porque su apropiación y transformación dependen del conocimiento científico y tecnológico, así como las posibilidades económicas del Estado donde se encuentran ubicadas (Huapaya¹³, 2014, p. 328).

Se rescata este esfuerzo conceptual ya que detrás existe una visión funcional de la actividad del Estado respecto al aprovechamiento de los recursos naturales; además de que no reduce su importancia únicamente a su valor económico, sino que pone de manifiesto el interés público intrínseco, abriendo el camino para el estudio del régimen de aprovechamiento y de los títulos habilitantes adecuados.

En esta misma línea, también se ha señalado que los recursos naturales son, esencialmente, cosas apropiables por las personas

cuyas titularidades públicas mayoritariamente son ejercidas por los ciudadanos que conforman la Nación Peruana, pero que, en determinados supuestos impuestos desde la CP y el Legislador, termina compartiendo roles puntuales con una restringida titularidad pública estatizada y con propiedades privativas (Vignolo, 2018, p. 341).

Esta definición gira alrededor de dos cuestiones básicas: por un lado, de una clasificación de los recursos naturales en aquellos destinados al aprovechamiento (como las aguas o los minerales) y otros de carácter estatizado (como son el suelo, el subsuelo o el dominio marítimo); y, por el otro, de una noción de titularidad colectivizada¹⁴, la cual, entendemos,

13 Tomando como base la definición dada por las Naciones Unidas.

14 Advertimos que el concepto de titularidad colectivizada no es reciente, ya que ESTEVE PARDO (2014) lo reconoce como una línea de protección de los recursos que data, inclusive, de la Edad Media. Al respecto, el profesor español menciona a las titularidades colectivas sobre recursos naturales como una de las líneas de protección de los mismos articuladas por el derecho a lo largo de la historia, refiriéndose específicamente sobre aquella en los siguientes términos: "En sus inicios, la relación de las comunidades humanas con los recursos naturales se articuló de manera natural en torno a fórmulas de titularidad colectiva. Sobre todo, en la Edad media, al incorporarse fórmulas y concepciones de raíz germánica, se afirma y generaliza la titularidad comunal –con diferentes variantes en cuanto a su formulación– sobre toda una serie de recursos naturales como los bosques, aguas en general, ríos, costas, praderas y pastos de montaña,

introduce elementos como gestión y funcionalidad de los recursos, alejándose también del clásico reduccionismo económico.

Sin embargo, los esfuerzos conceptuales mencionados son recientes y prácticamente ajenos al común de definiciones que existe en nuestra tradición jurídica alrededor del concepto de los recursos naturales, el cual ha estado siempre más cerca de aproximaciones reduccionistas a su valor económico (Pulgar-Vidal, 2018), dejando de lado una construcción jurídica alrededor a su conservación, gestión o sostenibilidad. No obstante, cabe acotar que esta concepción instrumental y de aprovechamiento intensivo de los recursos naturales tiene su desarrollo principal a lo largo del siglo XIX, debido a un proceso desamortizador en el contexto europeo¹⁵ –donde una serie de bienes pasaron a ser de propiedad privada sujetos a un “ilimitado poder de disposición de sus propietarios” (Esteve Pardo, 2014, p. 157-158)– y la necesidad de una regulación de explotación racional. En consecuencia, el fundamento de la noción de recursos naturales acorde con esta visión instrumental es que “se trata de unos recursos que han de ser debidamente utilizados y explotados; si se protegen no es porque constituyan un valor en sí mismo, sino para asegurar su mantenimiento y explotación futura” (Esteve Pardo, 2014, p. 160). De forma acertada, ESTEVE PARDO señala que esta visión de los recursos naturales, muy propia del siglo XIX, aún se mantiene en los cuerpos legales de la actualidad.

Ahora bien, esta visión puramente instrumental y reduccionista es consecuencia de la imprecisa y confusa inclusión de los recursos naturales en nuestra CP/1993, donde se hace referencia a vocablos como “Patrimonio de la nación” o “soberanía”, los cuales no otorgan luz alguna sobre los aspectos jurídicos y regulatorios aplicables a los recursos naturales. Por lo tanto, entendemos que una forma objetiva de construir una definición es precisamente buscar una aproximación amplia a la naturaleza jurídica de los recursos naturales en el marco del estudio de algunos conceptos propios derecho administrativo de los bienes públicos, con el fin de justificar nuestro alejamiento de una definición reduccionista únicamente al valor económico. Dicho análisis se vincula con las diferentes interpretaciones que se han desarrollado sobre el artículo 66º de la CP/1993, tanto desde la doctrina como la jurisprudencia constitucional. Luego de esta aproximación, y lo decimos a mero título enunciativo, será posible analizar la regulación de los recursos naturales y cómo debería entenderse su concepto en relación con los bienes públicos, lo cual quizá exceda los límites del presente trabajo.

3. RECuento DE LAS TEORÍAS SOBRE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL ESTADO Y LOS RECURSOS NATURALES

Como se ha adelantado, el tratamiento de los recursos naturales en nuestro derecho ha sido, por lo menos, confuso. Existe una vasta posición doctrinaria al respecto, las cuales tienen como eje principal el reconocimiento del dominio eminente¹⁶ como naturaleza

etc.” (ESTEVE PARDO, José. Derecho del medio ambiente. Tercera edición. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 156).

15 Sobre este tema, con especial atención a los bienes públicos, se puede consultar LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Sistema jurídico de los bienes públicos. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, Civitas, 2012, p. 30-32.

16 El profesor VERGARA BLANCO reconoce que el dominio eminente es un concepto jurídico del cual la doctrina “ha usado y abusado”, lo cual se aplica de forma directa en nuestra realidad jurídica. (VERGARA BLANCO, Alejandro. “Sobre Grocio, aquel gran inventor de conceptos jurídicos, y las aporías del dominio eminente”. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época).

de los recursos naturales. Ello ha generado no solo la imprecisión, sino dificultad al momento de legislar respecto a los recursos naturales.

No es objetivo de esta investigación sentar una definición única sobre la naturaleza de los recursos naturales; sin embargo, consideramos útil sintetizar las diversas teorías y trabajos respecto a este tema, analizar sus puntos de encuentro y las posibles incoherencias dogmáticas que se presenten.

3.1. LA TEORÍA DEL DOMINIO EMINENTE

En uno de los primeros análisis del régimen de los recursos naturales de la CP/1993, Lastres Bérnizon señala que la CP/1979 presentaba un matiz relacionado a “los recursos naturales como pertenencia del estado” (1994, p. 139)¹⁷, mientras la característica distintiva de la vigente Constitución, según el autor citado, es el dominio eminente. Al respecto, afirma también que “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” (p. 140).

En esta misma línea argumentativa, Hundskopf Exebio, al referirse al primer párrafo del artículo 66° de la CP/1993, apunta al concepto de soberanía del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales, lo cual según su entendimiento, “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” (2012, p. 157).

Con un análisis considerando elementos de la teoría de los bienes públicos, los juristas Kresalja Roselló y Ochoa Cardich definen en polos opuestos al dominio público y el dominio eminente, vinculando este último con el vacío concepto de Patrimonio de la Nación que se menciona en nuestra Constitución vigente. Dichos autores señalan que “la cuestión queda planteada como una titularidad que corresponde al dominio eminente de la Nación, que expresa su soberanía y lo habilita a dictar normas dentro del ámbito de su territorio sobre bienes y personas” (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2012, p. 416)¹⁸.

Siguiendo esta construcción jurídica sobre el dominio de los recursos naturales, Pulgar-Vidal Otárola, también destaca que la supresión de la referencia a la “pertenencia del Estado” en la vigente Constitución respecto de la inmediatamente anterior; abrió el debate respecto a si existe o no una propiedad sobre los recursos naturales o si “al haberse eliminado dicha referencia, el constitucionalista había optado por facultar dicho

Núm. 64, 1989, p. 341).

17 El autor citado afirma, respecto a la CP de 1993, que “el texto vigente señala que el Estado es “soberano” en el aprovechamiento de los recursos naturales, definición que tiene un matiz diferente al de la Constitución de 1979, que mencionaba que los recursos naturales “pertenecían” al Estado.

18 Los juristas Baldo KRESALJA y César OCHOA también recurren de forma confusa a los conceptos de dominio público, dominio eminente y soberanía; sin establecer una clara diferencia especialmente entre los dos primeros. Así, afirman que “no todos los recursos naturales son de dominio público del Estado, pero sí integran el ámbito del dominio eminente, que es concepción que se desarrolla a partir de los atributos derivados de la soberanía”. Óp. Cit., p. 402.

acceso a los particulares” (2018, p. 401).

Sin embargo, el citado autor es categórico al señalar, refiriendo autorizada doctrina latinoamericana, que “esta interpretación fue errónea. Los recursos naturales no pertenecen al Estado en su calidad de propietario, ni en el texto constitucional de 1979 ni en el de 1993” (2018, p. 401-402)¹⁹. Entre sus argumentos, explica que el derecho de propiedad implica la suma de tres atributos esenciales: el usus, fructus y abusus, los cuales, según el análisis comentado, “son atributos que no reúne el Estado sobre las dependencias del dominio eminential” (p. 402).

Sobre este punto, se desprende que el autor asume que los recursos naturales son dependencias del dominio eminential, advirtiendo que este último no reúne los atributos propios del derecho de propiedad entendido desde una perspectiva puramente civil. No obstante, el profesor López-Ramón (2011), con influencia de la doctrina francesa, ya señaló que es posible diferenciar entre una modalidad del derecho de propiedad desde el Derecho privado, “caracterizada normalmente por los amplios poderes de goce y disposición de su dueño”; y otra modalidad del derecho de propiedad desde el Derecho público, “donde esos poderes se niegan o restringen notablemente a su titular” (p. 24). En este sentido, lo que se quiere demostrar es que este debate no se reduce a un análisis de la propiedad como concepto exclusivo del Derecho civil, sino que, según algunos autores, también es posible entender a los bienes de dominio público en una relación de pertenencia en propiedad a las Administraciones públicas²⁰, no desde una perspectiva civilista, sino con matices adecuados a la naturaleza pública y a la funcionalidad de dichos bienes.

Sobre el dominio eminente, el profesor Huapaya Tapia (2014) ya advirtió que este “responde a la idea del dominio del Estado sobre ciertos bienes, sin ligarlo a la idea de un derecho de propiedad estatal sobre aquellos, sino como una facultad perteneciente al Estado como soberano”, y que en nuestro país se ha “entendido dicho concepto no desde una perspectiva privatista, sino como asociado a una idea de soberanía estatal o poder de autoridad del Estado sobre los recursos naturales” (p. 334-335).

No obstante, en vista de que dicho concepto ha sido utilizado de forma mayoritaria para definir la naturaleza jurídica de la relación entre el Estado y los recursos naturales, tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional²¹; consideramos necesario realizar

19 El citado autor, siguiendo al profesor chileno Alejandro VERGARA BLANCO, destaca los bienes de la *appropriatio* y los bienes publicificados (*publicatio*). Sin embargo, PULGAR-VIDAL llega a una conclusión contradictoria respecto a la de VERGARA BLANCO, ya que el primero reconoce el dominio eminente como rasgo característico de los recursos naturales, mientras el último critica duramente dicho concepto.

20 Al respecto, y como se profundizará en los siguientes apartados, el profesor LÓPEZ RAMÓN afirma que no se trata de bienes que se puedan disponer y gozar libremente, ya que se encuentran sujetas a un particular régimen público. Señala, además, que la tesis negadora de la propiedad sobre el dominio público se encuentra abandonada en el ordenamiento jurídico francés, apoyándose en autores como GAUDEMET, Y. *Droit administratif des biens*. 12da edición, París: LGDJ, 2008, p. 6-19; AUBY, J.M.; BON, P.; AUBY, J.B.; y TERNEYRE, Ph., *Droit administratif des biens*, 5ta edición, París: Dalloz, 2008, 697 pág; y MORAND DEVILLER, J., *Droit administratif des biens*, 5ta edición, París: Montchrestien, 2008, 859 pág.

21 Ver las Sentencias recaídas en: Exp. 0048-2004-PI/TC, del 1 de abril de 2005; Exp. 0003-2006-PI/TC, del 4 de setiembre de 2006.

un breve recuento del concepto jurídico de dominio eminente, tal y como se entendió en sus orígenes, así como su transformación en nuestros días, y, por último, si realmente es un concepto útil para los fines que estamos comentando.

El dominio eminente surge como un concepto preconstitucional utilizado por primera vez por el jurista Hugo Grocio²², el cual nace como una facultad propia del soberano conocida como *facultas eminens*, siendo esta “aquella facultad del Estado sobre los ciudadanos y sobre sus bienes, en tanto lo demanda a utilidad pública” (Vergara Blanco, 1988, p. 88). En consecuencia, este concepto se presenta como una “facultad” y no como una forma de explicar las relaciones de propiedad entre el Estado y los bienes públicos bajo la figura del “dominio”²³ –desfigurada a la sombra del concepto de soberanía²⁴–, como se ha interpretado en la doctrina contemporánea²⁵.

Además, si bien esta *facultas eminens* o facultad eminente²⁶, como preferimos

22 Al respecto, véase el importante trabajo del profesor Alejandro VERGARA BLANCO: “El dominio eminente y su aplicación en materia de minas”. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 15, Núm 1, 1988, p. 87-110; VERGARA BLANCO, Alejandro. “Teoría del dominio público y la afectación minera”. En: Revista chilena de derecho, núm. 17(1), p. 135-159. Así también, un breve estudio sobre la obra de Hugo GROCIO se puede encontrar en: VERGARA BLANCO, Alejandro. “Sobre Grocio, aquel inventor de conceptos jurídicos, y las aporías del dominio eminente”. *Óp. Cit.*, p. 337-346. Cabe señalar que compartimos en su totalidad las ideas que el profesor VERGARA expone en estos trabajos.

23 Al respecto, el profesor VERGARA BLANCO señala que “el Estado tiene sobre las minas un dominio, éste es muy diferente al dominio eminente, que de “dominio” solo tiene el nombre, pues la esencia de su configuración jurídica (como hemos visto, desde su inicio en Grocio), es ser una facultad, una *facultas eminens*”. (Ídem, p. 92).

24 Al respecto, el citado autor afirma, citando al importante jurista y filósofo suizo M. De Vattel: “[Vattel] indica que, ‘además del dominio eminente, la soberanía da un derecho de otra naturaleza sobre los bienes públicos, comunes y particulares, y es el derecho de mandar en todos los lugares del país que pertenecen a la nación’. En suma, este dominio eminente sería una categoría superior y distinta a la patrimonial que se tiene, en su concepto, sobre bienes públicos y privados, quedando estos últimos sujetos a ella, pues dice relación más que nada con la soberanía [...] Y ésta sería la doctrina que, fiel a sus fuentes, perduraría en aquella época, no obstante, por la amplia crítica a que está sometida actualmente, ya no se basa en ella las facultades que se pretendía justificar a través de su primitivo establecimiento (v.gr., la expropiación), y hoy los autores hablan de imperium, lo que está lejos de ser una propiedad, sino es una facultad de que está compuesta la soberanía que, más que un derecho de dominio sobre las propiedades privadas, tiene un deber de respeto para su integridad”. Ídem, p. 92-94.

25 Sobre ello, el autor Francisco SÁNCHEZ-APELLÁNIZ VALDERRAMA expone la tesis del uso de la corriente soberanista en países en vía de desarrollo, los cuales “querían afirmar su pretendido derecho a adoptar todas las medidas que estimasen pertinentes para asegurar la recuperación, explotación, revalorización, comercialización y reparto de los recursos naturales de forma que sirvan los intereses nacionales de estos países, para promover entre ellos una voluntad de autonomía colectiva”. (SÁNCHEZ-APELLÁNIZ VALDERRAMA, Francisco. “La soberanía permanente sobre los recursos naturales: orígenes y contenido”. En: Anuario Español de Derecho Internacional, núm. 5, 1979, p. 11).

26 Esta es una postura que históricamente se ha mantenido en el debate jurídico, pues en un inicio el jurista Samuel PUFENDORF denominaba “dominio eminente a la potestad que corresponde al Estado sobre las cosas del ciudadano, por causa de utilidad pública, por lo que lo llama potestas *eminens*, sobre todo porque la concibe como un poder de soberanía y no como

denominarla para evitar las confusiones históricas alrededor de su tratamiento como “dominio”, tiene una connotación puramente pública del poder soberano (Vergara Blanco, 1988, p. 89) o del Señorío, en palabras de Gallego Anabitarte²⁷; ello no significa que exista una propiedad eminente o superior a la propiedad privada (Vergara Blanco, 1988, p. 94) y distante del dominio público²⁸. En este orden de ideas, señalamos que hablar de una facultad eminente y de un dominio público en el mismo plano de ideas, al punto de que sean cuestiones excluyentes, es consecuencia de la malinterpretación de dichos conceptos; ya que la facultad eminente carece de un contenido patrimonialista²⁹³⁰, desvirtuándose así toda teoría que pretenda fundamentar bajo el dominio eminente

un verdadero dominio o propiedad”. En esta misma línea argumentativa, el jurista DIESCAU señalaba que “dominium denota derecho de propiedad, mientras que el detentador de la summa potestas no es ciertamente propietario de la cosa pública”. En: NICOLINI, Ugo. *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*. Milán: Giufre, 1940, p. 128-130. Citado por: VERGARA BLANCO, Alejandro. “El dominio eminente y su aplicación en materia de minas”, *Óp. Cit.*, p. 88.

- 27 “El concepto decimonónico de dominio público vino a sustituir la vetusta expresión de dominio eminente, que no era sino una manifestación del Señorío, como imperio o poderío, y no como propiedad” (GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel y DÍAZ LEMA, José Manuel. *El derecho de aguas en España*. Madrid: Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1986, p. 337).
- 28 No obstante, consideramos necesario señalar que, dentro de las diversas teorías respecto a la naturaleza jurídica del dominio público, las cuales detallaremos infra, una de las vertientes subjetivas o funcionales afirma que el dominio público es el dominio eminente del Estado sobre los bienes que tienen en común un carácter demanial. Dicha teoría señala que “la inclusión de bienes tan heterogéneos bajo la calificación de dominio público suscita dudas sobre el carácter unitario de esta institución jurídica (que se diversifica en una serie de regímenes particulares), pero puede tener una explicación en la necesidad de proteger esos bienes, mediante la afirmación del dominio eminente del Estado (en sentido amplio) sobre ellos. Lo característico de estos bienes es el ejercicio de poder público para garantizar su destino, no la propiedad (aunque sean apropiables)”. (MENÉNDEZ REXACH, Ángel. “El dominio público como institución jurídica: configuración histórica y significado actual en el Derecho público español”. En: *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. Núm. 10, 2004, p. 219-220).
- 29 Al respecto, el profesor VERGARA ya adelantó que “Andrés Bello, concededor del verdadero contenido del dominio eminente, jamás lo aplicó en materia de “bienes del Estado” (dentro de los que clasificó las minas), pues estimó que ambos actuaban en planos diferentes: el dominio eminente, en la soberanía, fuente del imperium y de potestades estatales; el dominio del Estado (o bienes fiscales, como también los llamó), en el plano de las cosas, dada su concepción “patrimonialista” de estos derechos de “propiedad” del Estado”. VERGARA BLANCO, Alejandro. “El dominio eminente y su aplicación en materia de minas”, *Óp. Cit.*, p. 109.
- 30 En un clásico trabajo sobre el tema, tomando también como base las ideas del jurista Ugo NICOLINI, se aclaró que “en todas las cosas permanece algo así como un derecho común a todos los hombres, aunque ello pueda parecer extraño, y en caso de necesidad el derecho que corresponde a todos de usar los bienes, revive en cada uno. Este es, para Grocio, el fundamento ideal e histórico del derecho de todos a servirse de las cosas pertenecientes a uno; derecho que en cuanto perteneciente a la comunidad se le denomina dominio eminente. Dominio eminente que, según Grocio y Pufendorf era, sin duda alguna, un derecho de soberanía y no un derecho de propiedad; para el segundo era precisamente la potestad que corresponde al Estado sobre las cosas de los ciudadanos por causa de utilidad pública”. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis. “Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional”. En: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Año 9, núm. 38,

las relaciones de propiedad entre el Estado y bienes públicos (o recursos naturales).

Así también lo entendió Miguel Marienhoff, quizá unas de las figuras más importantes del derecho latinoamericano, cuyo Tratado de Derecho Administrativo³¹ de primera edición publicada en 1965 es un texto de referencia obligatoria. Para el citado autor, las diferencias entre el dominio público y el dominio eminente eran de “fácil expresión”, definiendo al dominio eminente como una “potestas”. Consideramos necesario reproducir íntegra la diferencia planteada por el autor, pues su lectura quizá haya podido evitar el caótico manejo de dichos conceptos en nuestra realidad

El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio: vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados. Como bien se dijo, el dominio eminente es la expresión político-jurídica de la soberanía interna. La soberanía externa se manifiesta sólo en las relaciones entre Estados y es sinónima de independencia. se trata, en suma, de una “potestas”, no de una propiedad; es una facultad de legislación sobre las personas y los bienes y como expresión de soberanía interna no reconoce otras limitaciones que las preceptuadas por el ordenamiento constitucional (Marienhoff, 2011, p. 33).

Es así que, tal y como ha sucedido en otras realidades latinoamericanas³², en el Perú se ha usado el concepto de dominio eminente de forma distinta a lo que señala su verdadero contenido jurídico –salvo honrosas excepciones³³–, ya que los autores que mencionamos

2009, p. 53. (Artículo original publicado en la Revista Española de Derecho Administrativo, 1981).

31 Si bien la edición con la que trabajaremos la presente investigación es MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V. 4ta edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011; es importante resaltar que también hemos revisado por temas metodológicos y referenciales la edición de 1970 (Volumen 3, Buenos Aires: Abeledo-Perrot).

32 El profesor Alejandro VERGARA BLANCO señala que “la doctrina chilena, no obstante, de una forma sorprendente, y difícil de explicar, ha usado y abusado del concepto jurídico de “dominio eminente”, vaciándolo de su contenido original, lo aplica a la relación del Estado con las minas, con la finalidad de “crear” (aún en contra de la tradición histórica de ciertos principios generales de derecho en esta materia y de textos legales vigentes) una llamada “propiedad minera””. En: “El dominio eminente y su aplicación en materia de minas”, *Óp. Cit.*, p. 109.

33 Los citados trabajos de los profesores Ramón HUAPAYA TAPIA (2014) y Orlando VIGNOLO CUEVA (2018); así como los trabajos del autor Eduardo HERNÁNDEZ MARTÍNEZ (2011 y 2017). Es este último quien presenta una interesante visión del dominio eminente, señalando que dentro de las teorías derivadas de la negación de la propiedad (mediante las cuales explica la naturaleza jurídica de la relación entre los recursos naturales con su titular), se puede hablar de un dominio eminente como soberanía, por un lado; y un dominio imperfecto donde, según el autor, “el Estado solo mantiene un “dominio eminente” – en su acepción de “dominio directo” – sobre los recursos naturales, en tanto que los particulares (concesionarios) que aprovechan estos bienes mantienen el “dominio útil”” (HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Eduardo. Bienes de Dominio Público y su régimen de propiedad. *Óp. Cit.*, p. 316). Al respecto, consideramos importante que el autor haya marcado una primera ruptura con la deformación del concepto de dominio eminente del cual nuestra doctrina ha abusado; sin embargo, estimamos también que el dominio eminente debe entenderse en su concepto primigenio, es decir, desde un plano ajeno al del dominio público o discusión relacionada con la propiedad, centrándose solamente

supra, al analizar el artículo 66° de la CP/1993, utilizan como base la soberanía propia del dominio eminente para justificar la asignación, explotación y administración de los recursos naturales a los privados.

Ello demuestra no solo el abuso y la deformación de este concepto, quizá por el temor de utilizar la figura jurídica del dominio público, sino también un tratamiento antojadizo y conveniente; los cuales resultan inexactos ya que los títulos habilitantes como forma de aprovechamiento de particulares sobre los recursos naturales se fundamentan, justamente, en que el Estado no pierde su dominio sobre dichos recursos o bienes³⁴. En este sentido, el dominio eminente no puede ser considerado como justificante de la naturaleza de la relación jurídica existente entre el Estado y los recursos naturales o bienes públicos; 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.

3.2. LA TEORÍA PATRIMONIALISTA O UNA VERSIÓN DE LA TESIS SUBJETIVA DEL DOMINIO PÚBLICO

Otra teoría para explicar la naturaleza jurídica de los recursos naturales, respecto a su relación con su titular, es la denominada teoría patrimonialista o del dominio estatal. Sobre esta, el profesor Huapaya Tapia (2014) ya adelantó que “la teoría patrimonialista postula la existencia de un derecho de propiedad “sui generis” del Estado sobre los recursos naturales, el cual reviste ciertas características especiales que permiten aplicar con ciertos matices el derecho privado sobre la propiedad a dicho caso” (p. 334).

El autor Hernández Martínez también hace referencia a esta teoría llamándola “teoría de la propiedad pública o administrativa”, señalando que, según estos postulados, “el titular de los bienes de dominio público, tiene sobre estos, un derecho de propiedad, que es distinto al derecho de propiedad que este tiene sobre los bienes de dominio privado” (2017, p. 72).

Cabe resaltar que, para este autor, los recursos naturales deben situarse dentro del espectro del dominio público estatal, eliminando el concepto de “Patrimonio de la Nación”; lo que no significa más que entender al dominio público como un dominio estatal. Finalmente, el autor confirma ello al definir al dominio público como “el conjunto de bienes (materiales o inmateriales, muebles o inmuebles) de propiedad de la Nación quien actúa representada por el Estado”, cuya finalidad es el uso público, la defensa nacional u otros asuntos propios del interés público.

Esta teoría invita a ponernos en una situación de poca claridad respecto a sus diferencias con la teoría del dominio público; debido a las aristas en común que pueden encontrarse. No obstante, dejamos claro que, en nuestra posición, la teoría patrimonialista o del dominio estatal no es más que una derivación de la llamada tesis subjetiva del dominio público, la cual tiene su origen en la doctrina francesa de los bienes públicos, especialmente en

en la soberanía del Estado.

34 El profesor Orlando VIGNOLO CUEVA, al referirse sobre este tema, toma como ejemplo la vigente LOASRN y afirma que se “terminó aceptando –sin saber– ciertos contenidos propios del dominio público (principalmente demostrado en el otorgamiento de títulos habilitantes sobre recursos naturales a favor de privados, pero manteniendo el Estado “el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto no hayan sido concedidos por algún título a los particulares)”. Óp. Cit., p. 328-329.

los postulados de los juristas Otto Mayer y Maurice Hauriou, sufriendo varios cambios en su contenido con el paso del tiempo, con interesantes relecturas y aplicaciones en otros contextos latinoamericanos³⁵.

La teoría patrimonialista, como aquella que explica el rol del estado sobre los recursos naturales, tiene un tinte propio de la tesis subjetiva, como lo demuestran los planteamientos del citado jurista O. Mayer, toda vez que este señala al “dominio público como una propiedad de Derecho público, una propiedad de otra especie que la de Derecho privado, la idea de propiedad civil transportada a la esfera del Derecho público, una propiedad profundamente modificada de acuerdo con las exigencias del interés público” (López Ramón, 2011, p. 19-20).

Asimismo, adelantamos que esta versión primigenia de la tesis subjetiva o propietaria del dominio público no resulta conveniente para definir la naturaleza de los recursos naturales en función al rol que el Estado cumple sobre estos³⁶, toda vez que el Estado no actúa como un propietario en el sentido absoluto que este refiere, sino que existen matices vinculados a la capacidad de gestión y administración, cuestiones que fueron desarrolladas con las tesis críticas a esta postura³⁷.

3.3. LA TEORÍA DOMINIALISTA O UNA APROXIMACIÓN OBJETIVA DEL DOMINIO PÚBLICO

El tratamiento de la teoría del dominio público en la doctrina europea ha sufrido constantes evoluciones, cambios y matices, incluso dentro de posturas ya definidas³⁸. Ese

35 Consideramos imprescindible referirnos a los trabajos del profesor colombiano Julián PIMIENTO, quien ha venido trabajando seriamente una relectura de la teoría patrimonialista, tomando como referencia importante doctrina francesa. Sobre ello, el citado autor afirma, respecto a la propiedad pública, que “en cuanto relación jurídica, no se distingue en lo absoluto de su homóloga privada, desde que se entiende que la propiedad, en todas sus formas en el derecho colombiano, se encuentra sometida al cumplimiento directo o indirecto de finalidades de interés general, según la cláusula de función social y ecológica de la propiedad” (PIMIENTO ECHEVERRI, Julián. “La protección administrativa y judicial de los bienes públicos en Colombia. Dificultades, incoherencias y perspectivas”. En: Revista de Derecho, Universidad de Piura, vol. 17, núm. 17, 2016, p. 327). Sobre el relevante trabajo del autor, ver también PIMIENTO ECHEVERRI, Julián. Derecho Administrativo de Bienes. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, 772 pág.

36 En nuestro ordenamiento jurídico, “esta teoría con frecuencia se sustenta en una interpretación literal de las normas que reconocen que los recursos naturales le ‘pertenecen al Estado’, ‘son de propiedad del Estado’, ‘se encuentran bajo el dominio del Estado’, entre otras”. HUAPAYA TAPIA, Ramón. Óp. Cit., p. 334.

37 Tales como la tesis objetiva o funcionalista y la tesis negadora de la propiedad.

38 Por ejemplo, dentro de la tesis objetiva o funcionalista, propuesta en un inicio por VILLAR PALASÍ, existen posteriores estudios que, si bien siguen la base teórica planteada por el citado autor, desarrollan ciertos matices característicos, cuyo estudio excede los límites del presente trabajo, como los de PAREJO ALFONSO, Luciano. “Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”. En: Revista de Administración Pública, núm. 100-102, p. 2379-2422, GONZÁLEZ GARCÍA, Julio. “Cuestiones del régimen general del dominio público”. En GONZÁLEZ GARCÍA, Julio (Dir.). Derecho de los bienes públicos. 3ra edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 89-160, o MOREU CARBONELL, Elisa. “El debate actual sobre el concepto y la naturaleza del dominio público en España”. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando y

mismo debate se trasladó a la realidad latinoamericana, especialmente en los avances académicos argentinos y chilenos; siendo que en el Perú aún se hablaba del dominio eminente como única forma de justificar la relación del Estado con los recursos naturales.

En este sentido, en nuestro país no existe una tradición jurídica respecto a la evolución de la teoría del dominio público, salvo ciertas excepciones^{39 40}. Sin embargo, recientemente se pueden vislumbrar encomiables esfuerzos por llenar estos vacíos dogmáticos –los cuales influyen considerablemente en la práctica jurídica y legislativa–, como lo demuestra, en un primer momento, el profesor Huapaya Tapia (2014), quien bajo una clara influencia de la tesis objetiva o funcionalista, afirma que:

el dominio público sobre los bienes, implica que éstos se encuentran afectados directa e inmediatamente al uso o servicio del interés público. La afectación al interés público se contempla en una doble perspectiva como sujeción de un bien a un destino público, al que le corresponde un régimen jurídico exorbitante (...) como una decisión del poder o el ejercicio de una potestad que determina la inclusión de determinados bienes en una categoría legal (p. 335)⁴¹.

Además, el citado autor complementa su tesis señalando que la teoría dominialista es aquella que mejor explica la naturaleza jurídica de los recursos naturales, toda vez que se considera que estos

son bienes de dominio público, bajo la guarda y administración del Estado, el cual ejerce su soberanía mediante la facultad de regulación de las actividades y beneficios o derechos concedidos a los particulares para su uso y aprovechamiento, excluyéndolos de la libre y espontánea apropiación por los particulares (p. 339).

Recientemente, complementando su postura, dicho autor recoge la figura de la “escala de publicidad” desarrollada por el profesor López Ramón (2011), la cual nos proporciona “criterios jurídicos para delimitar el ámbito de las cosas públicas, es decir, criterios para comprender y en su caso limitar el alcance de los modernos (y en parte contradictorios) procesos de expansión, fortalecimiento y privatización de las cosas públicas” (p. 40). En este orden de ideas, el profesor Huapaya Tapia, al referirse en concreto a las Áreas Naturales Protegidas, reconoce el indistinto uso del concepto de dominio público en nuestro marco legal, al señalar lo siguiente:

VIGNOLO CUEVA, Orlando (Coord.) El dominio público en Europa y Latinoamérica. Lima: Red Internacional de Bienes Públicos y Círculo de Derecho Administrativo, 2015, p. 65-92. De la misma forma, por su capacidad de síntesis y completo análisis, recomendamos revisar el importante trabajo del profesor LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Derecho Administrativo Económico. Tercera edición. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, Civitas, 2020, p. 587-624.

39 Es meritorio el recuento dogmático y análisis aplicado a la legislación peruana que realiza el autor español Francisco MARTÍNEZ VÁSQUEZ. “¿Qué es el dominio público?”. En: Themis, Revista de Derecho. Núm. 40, 2000, p. 263-276.

40 Asimismo, como hemos mencionado supra, el trabajo de HÉRNANDEZ MARTÍNEZ, Eduardo. Bienes de dominio público y su régimen de propiedad. Óp. Cit.; presenta un profundo estudio de la tradición civil y constitucional peruana en torno al concepto de dominio público y propiedad. Para una revisión de la crítica específica que realiza este autor a la conceptualización del dominio público en la doctrina peruana, ver Ídem, p. 171-190.

41 Con referencia a la tesis del profesor Luciano PAREJO ALFONSO.

creemos entonces que cuando nuestra legislación entiende que las ANP forman parte del dominio público, es que estamos frente a una categoría distinta al demanio. A nuestro entender, estamos frente a una protección funcional por el interés público, vinculado a la conservación y garantía del disfrute colectivo de tales ANP (...). Por tanto, jurídicamente, las ANP en realidad son bienes de interés público, al margen de su titularidad, y por tanto, son objeto de especial protección por nuestra legislación (2018, p. 412).

En este sentido, en nuestra realidad jurídica ya no se habla de la búsqueda de un concepto que unifique los diversos regímenes de los bienes públicos o los recursos naturales desde un unitario concepto de dominio público; sino que se hace referencia a una ficción jurídica que, lejos de incrementar el caótico análisis de la figura, clasifica a las “cosas públicas” según los “distintos grados de relación con la esfera pública que éstas presentan” (López Ramón, 2011, 38-39), diferenciando las cosas comunes, los bienes de dominio público, los bienes patrimoniales y los bienes de interés público⁴².

Otro reciente trabajo también, considerando elementos de autorizada doctrina extranjera, demuestra el esfuerzo de su autor por construir un planteamiento respecto al dominio público en nuestro ordenamiento, centrándose justamente en las relaciones con los recursos naturales (Vignolo Cueva, 2018, p. 333-342). En este sentido, se resalta un tratamiento diferenciado de los recursos naturales en dominio público colectivo y dominio público estatizado.

El primero, el dominio público colectivo, con una clara influencia funcionalista, que se refiere a los yacimientos mineros, los bosques, los médanos, el agua, la fauna, entre otros; se caracteriza porque el papel de las organizaciones administrativas “será siempre el de gestoras cuasi-exclusivas de esta titularidad pública colectivizada, nunca propietarias, capaces de ejercer las más variadas potestades a favor de este singular dominio público recaído a favor de los ciudadanos” (p. 337-338⁴³).

Por otro lado, el autor también señala un segundo grupo constituido por “los grandes elementos del territorio” como el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre, los cuales “quedan efectivamente publicados por el Constituyente a favor de los Poderes Públicos del Estado, como objetos que plantean los grandes marcos delimitadores y de establecimiento general de los recursos naturales más específicos”⁴⁴, denominándolo dominio público estatizado. Asimismo, el autor hace la aclaración, siguiendo los postulados del profesor LÓPEZ RAMÓN, que esta última clase de recursos naturales se limita a los bienes que expresamente son declarados como tales en la Constitución; es decir, que el propio texto constitucional les otorga una protección

42 La idea que recoge Ramón HUAPAYA TAPIA aplicándola a nuestro ordenamiento jurídico, forma parte de una reformadora teoría trabajada por el profesor Fernando LÓPEZ RAMÓN con mayor detalle en Sistema Jurídico de los Bienes Públicos.

43 Vignolo Cueva, 2018.

44 *Ibidem*.

especial de carácter estatal⁴⁵ 46.

En este orden de ideas, se advierte que nuestra doctrina tiene una notoria influencia de la tesis funcionalista del dominio público, que, si bien ha sido trabajada con ciertos matices diferenciables, es posible apreciar los puntos en común entre los trabajos mencionados en este apartado. No obstante, también podemos observar una clara influencia de la teoría de las cosas públicas en el interés de cierto sector de la doctrina peruana por explicar la naturaleza jurídica de la relación entre recursos naturales con el Estado y la condición de bienes de dominio público que estos representan, lo cual es un gran avance hacia la búsqueda de la aplicación de teorías que expliquen la visión moderna de entender el grado de publicidad de los bienes o recursos.

Finalmente, consideramos necesario aclarar que no es objetivo del presente trabajo realizar un estudio profundo de la teoría de las cosas públicas o de los bienes públicos en general, toda vez que nos reservamos dicho tema para tratarlo en próximos trabajos. Sin perjuicio de ello, sería absurdo negar la relevancia de este tema para una mayor comprensión de los recursos naturales y su naturaleza jurídica, y es justamente ello lo que hemos buscado con este breve explicación y aproximación al tema.

4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS NATURALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

4.1. CUESTIÓN PREVIA: LOS RECURSOS NATURALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1979

Consideramos imprescindible detenernos brevemente, y con sola intención introductoria, en señalar algunos aspectos básicos del tratamiento de los recursos naturales en la Constitución Política de 1979 (en adelante, "CP/1979"). Debemos dejar claro que este apartado no pretende realizar un estudio detallado de los recursos naturales en dicha Carta Magna, sino mencionar cuestiones y antecedentes necesarios para poder comprender el cambio en la concepción de recursos naturales en nuestra actual Constitución, según la interpretación que venimos defendiendo.

De esta forma, el Título III de la CP/1979 regulaba el Régimen Económico; y, en su Capítulo II, señalaba seis artículos que se referían al tratamiento de los recursos naturales (del 118 al 123). Los artículos más relevantes para nuestros fines son los dos primeros, 118 y 119. Estos tenían la siguiente redacción:

45 Ídem, p. 338. El profesor Fernando LÓPEZ RAMÓN desarrolla esta idea en: "Teoría jurídica de las cosas públicas". Óp. Cit., p. 41. Así también, con mayor profundidad en su Sistema jurídico de los bienes públicos. Óp. Cit., p. 141-142, donde señala como una de las clasificaciones del dominio público al demanio natural o necesario, el cual "en la legislación de costas, aguas y minas recoge géneros de bienes de la propia naturaleza, muy cercanos a otros recursos naturales que se consideran cosas comunes como el aire o el mar, pero cuyas necesidades de ordenación y protección han determinado que por ministerio de la ley se atribuyan a la titularidad de la Administración General del Estado".

46 Cabe precisar que no debe entenderse ello como una apropiación estatal, ya que el mismo LÓPEZ RAMÓN determina que "la incorporación al dominio público no es una forma de apropiación de bienes por los poderes públicos, sino una técnica dirigida a excluir los bienes del tráfico privado" LÓPEZ RAMÓN, Fernando. "Teoría jurídica de las cosas públicas" Óp. Cit., p. 42.

Artículo 118. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecen al Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento de los particulares.

Artículo 119. El Estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo, fomenta su racional aprovechamiento. Promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico.

En primer lugar, la CP/1979 consideraba a los recursos naturales como Patrimonio de la Nación, concepto, a nuestro criterio, indeterminado; y que más adelante heredaría nuestra vigente CP/1993. Señalamos que es un concepto indeterminado toda vez que la Constitución y el ordenamiento jurídico no muestran expresamente su definición, por lo que esta deberá ser entendida de forma sistemática con otros elementos normativos o doctrinarios que nos ayuden a dotar de contenido jurídico a dicha expresión.

En segundo lugar, la CP/1979 señala expresamente que los recursos naturales pertenecen al Estado, complementando esto con el rol activo del mismo en evaluar, preservar, fomentar y promover el aprovechamiento de dichos recursos. A nuestro criterio, la redacción de esta Constitución obedece, evidentemente, al contexto político peruano de dichos años, en el cual aparece la figura del Gral. Juan Velasco Alvarado como presidente de la República bajo el denominado Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, el cual se caracterizaba por un claro tinte nacionalista y estatista. En esta misma línea, si bien Rubio (1999, p. 330) señala que las redacciones de los artículos 118 de la CP/1979 y el 66 de la CP/1993 pueden ser muy similares, hace la acertada precisión de que en la sistemática de la CP/1979 los recursos naturales podían ser explotados por empresas públicas, lo cual les daba un tratamiento totalmente diferente a ambos contextos.

En tercer lugar, debemos añadir que la CP/1979 dotaba de preponderancia casi exclusiva a la actividad empresarial del Estado, como bien lo señala su artículo 113⁴⁷, lo cual dejaba muchas dudas respecto a un verdadero aprovechamiento eficiente de dichos recursos por parte de los privados. Al respecto, Lastres Bérninzon (1994) señaló claramente que “la Constitución de 1970 precisaba una intervención preponderante del Estado en la actividad económica, de modo que la definición del artículo 118 no estaba aislada, sino concordaba con otras de ese texto constitucional como los artículos 112 y 113” (p. 139).

Finalmente, podemos concluir que el tratamiento de los recursos naturales en la CP/1979 era claramente patrimonialista, es decir, tenía una visión subjetiva del dominio público. A ello también se refiere Figallo (1989-1990), indirectamente, cuando citando a Rubio y Bernaldes señala que

el artículo 118 de la actual Constitución ha suprimido el reconocimiento de derechos adquiridos sobre los recursos naturales, lo que era inaceptable frente al dominio que el Perú debe tener sobre estos y significaba un rezago privatista en asuntos que ahora son de interés público (p. 318).

De esta forma, si bien ya existía cierto debate alrededor del verdadero significado del

47 Artículo 113. El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.

concepto Patrimonio de la Nación (Figallo, 1989-1990, p. 319-320), la redacción constitucional que determinaba la pertenencia de los recursos naturales al Estado, dejaba poco margen de interpretación, pues el tinte propietario o patrimonialista se hacía evidente.

4.2. LOS RECURSOS NATURALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993: ANÁLISIS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Luego de un recuento de los principales estudios sobre la naturaleza jurídica de los recursos naturales en nuestro ordenamiento jurídico desde una perspectiva de su relación con el Estado; es momento de analizar nuestra jurisprudencia y normativa al respecto, así como una posible aproximación al concepto materia de este apartado.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la CP, no ha sido ajeno al uso confuso de la noción de dominio público, lo cual se evidencia en conocidas sentencias, algunas ya estudiadas⁴⁸. No obstante, consideramos necesario realizar un breve recuento de estas aproximaciones jurisprudenciales, haciendo énfasis en las principales notas de dichas sentencias.

Un primer acercamiento lo encontramos en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, mediante la cual se trata de desarrollar el artículo 66º de la CP/1993, y el indeterminado concepto de Patrimonio de la Nación. Así, en su fundamento jurídico 29º señala:

29. El artículo 66º de la Constitución señala que los recursos naturales, in totum, son patrimonio de la Nación. Ello implica que **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, **se proscribire su exclusivo y particular goce.**

En ese sentido, los recursos naturales –como expresión de la heredad nacional **repositan jurídicamente en el dominio del Estado**–. El Estado, como la expresión jurídico política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce.

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 susciten en torno a su mejor aprovechamiento. (Énfasis agregado).

Sobre ello, podemos adelantar que:

- a) El Tribunal Constitucional reconoce que una de las características de los recursos naturales es su exclusión del tráfico jurídico común (o lo que podríamos denominar un “mercado”), ya que advierte que se “proscribe su exclusivo y particular goce”;

48 Ver: HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Eduardo. Bienes de dominio público y su régimen de propiedad. Óp. Cit., p. 352-360. También en HUAPAYA TAPIA, Ramón. “La técnica de los informes vinculantes (...)”. Óp. Cit., p. 405-412.

- b) los recursos naturales son parte del dominio del Estado; y,
- c) el dominio estatal sobre los recursos naturales es eminente. En esta línea, esta sentencia refleja que el Tribunal Constitucional asume la teoría eminential del dominio público, la cual ya hemos criticado y deslindado en todos sus extremos.

Sin embargo, en posteriores fundamentos de la misma sentencia, el Tribunal Constitucional asume, más bien, una posición funcionalista u objetiva del dominio público al afirmar que

98. Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación – no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo – configuran lo que se denomina una “propiedad especial”. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible (...)

99. En el caso, se está ante un dominio público que, si bien mantiene alguna conexión con el sentido privatista de la propiedad, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean del Derecho Civil. Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dados los deberes primordiales del Estado establecidos en el artículo 44º de la Constitución (...).

100. El Estado no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorguen una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio público. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 227/1988, de fecha 29 de noviembre, (Fundamento 14) con criterio esclarecedor formula lo siguiente: “(...) en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato.

101. El estatuto subjetivo constitucional del Estado – como personificación jurídica de la Administración – frente a los bienes dominiales será el de un deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación, consistente en asegurar la afectación íntegra de dichos bienes para promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con el artículo 44º de la Constitución.

De los citados fundamentos, en un primer momento se desprende que el Tribunal Constitucional se aleja de una concepción patrimonialista o subjetiva; no obstante, luego se hace referencia a una “propiedad especial”, entendiéndose una propiedad de carácter administrativo, por lo que implícitamente sí se reconocen elementos de la teoría subjetiva, lo cual es una evidente contradicción.

Asimismo, y sobre todo según lo expuesto en los fundamentos 100 y 101, el Tribunal Constitucional también acoge elementos de una tesis objetiva o funcionalista al señalar, bajo influencia de jurisprudencia española, que la incorporación de un bien al dominio público no es una forma de apropiación pública sino solo una técnica jurídica para

excluir dichos bienes del tráfico jurídico privado. Dicha influencia funcionalista también es evidente cuando señalan que la función del Estado no es sino la de conservación y administración de estos bienes, pero no la propiedad (Hernández Martínez, 2017, p. 355); es decir, cuando hace referencia a que el papel del Estado frente a los bienes es el de garante y protector del correcto aprovechamiento de dichos recursos⁴⁹.

En este sentido, **por un lado**, nuestro Tribunal Constitucional realiza un análisis del régimen jurídico de los recursos naturales y una interpretación del artículo 66° de la CP/1993 tomando como base términos propios del derecho de los bienes públicos, desarrollando y forzando la convivencia de diversas tesis como la eminential, la propietaria y la funcional. **Por otro lado**, como consecuencia de lo explicado, resulta apresurado afirmar que nuestro Tribunal Constitucional ha asumido una postura objetiva o funcional por el simple hecho de negar expresamente la propiedad del Estado sobre los recursos naturales, cuando entre líneas es posible interpretar que se conservan elementos propios de la teoría propietarista, sobre todo al hablar de una "propiedad especial" o administrativa.

En conclusión, lo que sí es posible afirmar es que, debido a la ausencia de claridad sobre las posiciones en torno al concepto de dominio público y sus variantes, nuestra jurisprudencia constitucional ha utilizado diversos elementos de las mismas de forma indiscriminada, sin poder vislumbrar con lucidez una postura determinada o mixta producto de un correcto análisis de estos conceptos.

4.3. APROXIMACIONES AL CONCEPTO DE PATRIMONIO DE LA NACIÓN

En segundo lugar, la naturaleza jurídica de los recursos naturales en nuestro ordenamiento legal se ha visto reducida al indeterminado concepto de Patrimonio de la Nación, el cual se presenta no solo en nuestra CP/1993⁵⁰, sino también en leyes o reglamentos; y sobre la cual las sentencias del Tribunal Constitucional no hacen sino reiterar dicho concepto sin tomar una posición determinada o esclarecer su contenido jurídico, es decir, aún cabe preguntarse: ¿qué significa Patrimonio de la Nación?

Al respecto, es evidente que el legislador peruano ha evitado señalar a los recursos naturales como parte del dominio público, por temor –posiblemente– a una ilusoria vuelta al estatismo; ya que se teme vincular el dominio público con el concepto de propiedad, lo cual no es necesariamente cierto⁵¹. En este sentido, coincidimos con cierto sector de la doctrina nacional cuando menciona que

49 Esta es también la visión que plantea LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Derecho administrativo económico. Óp. Cit., p. 135-136.

50 Artículo 66°: "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".

51 En este punto, coincidimos con la afirmación del profesor Orlando VIGNOLO CUEVA: "Así, tomando un calco del artículo 66 de la CP, el concepto jurídico indeterminado del "Patrimonio de la Nación" y la soberanía toman lugares gravitantes para evitar cualquier mención normativa a las nomenclaturas dominio o propiedad, indicándose 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" (ver el artículo 6 de la LOASRN)". Óp. Cit., p. 327-328.

aunque se cuidó mucho en no introducirlos, el Legislador nacional terminó aceptando – sin saber– ciertos contenidos propios del dominio público (principalmente demostrado en el otorgamiento de títulos habilitantes sobre los recursos naturales a favor de privados pero manteniendo el Estado “el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares”), y de la detestada propiedad (pública) que aparece claramente en el tratamiento de protección ligada al ejercicio registral incluido en el artículo 14 de la LOASRN (Vignolo, 2018, p. 328-329).

El citado análisis demuestra, también, la confusión que genera el término Patrimonio de la Nación⁵², el cual requiere ser interpretado sistemáticamente, además de darle un contenido legal adecuado según los avances doctrinarios que existen respecto al concepto de dominio público. Ello presenta algunos puntos en común con los estudios alrededor del concepto de dominio originario, propio de la realidad argentina, sobre el cual “el constituyente no quiso emplear ninguna de las expresiones antedichas, sino que acuñó una distinta, la de dominio originario, lo cual obliga a indagar sobre los verdaderos contornos de esta novedosa figura asumiendo que se trata de una categoría ajena a las anteriores y, por ende, de perfiles propios” (Cassagne y De La Riva, 2015, p. 293). En este sentido, volvemos a lo expresado en el párrafo anterior, ya que este reconocimiento tácito del dominio público en nuestro ordenamiento jurídico nos ayudará a dar luces al respecto.

Es así como los títulos que habilitan la utilización privativa del dominio público, es decir, las autorizaciones y concesiones, son “los principales instrumentos de gestión del dominio público (encaminados) a garantizar su uso óptimo” (García Pérez, 1997, p.339; 1993). La utilidad a la cual están destinadas⁵³, las cuales se materializan, por ejemplo, con los títulos habilitantes; va de la mano con un tinte propietario que no se deja de lado completamente, pues adelantamos que las tesis objetiva y subjetiva del dominio público pueden coexistir de forma armonizada al no ser contradictorias, siempre y cuando se detalle orden y coherencia en su integración. En este sentido, los recursos naturales

52 Ello ha sido analizado de forma muy clara en el sugerente estudio de Eduardo HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Bienes de Dominio Público y su Régimen de Propiedad, *Óp. Cit.*, p. 318-341. No obstante, y como ya hemos señalado supra, no compartimos las conclusiones del autor, sobre todo aquellas que determinan un régimen estrictamente propietario y postulan suprimir el término Patrimonio de la Nación, ello por los argumentos que venimos esgrimiendo

53 Respetada doctrina española señala con claridad (desde un punto de vista objetivo), que “el dominio público está condicionado por una básica calificación de orden teleológico, su afectación o destinado a una finalidad de utilidad o interés público, el uso o servicio público, lo que, por un lado, excluye la disponibilidad o comerciabilidad de la cosa pública, y, por otro, justifica su régimen jurídico especial, de carácter administrativo, con la atribución a la Administración titular de una serie de poderes jurídicos privilegiados que, en esencia, no cumplen otro objeto que el de garantizar la conservación y mantenimiento de los bienes afectados a su destino público”. LÓPEZ PELLICER, José Antonio. “Sobre el uso especial o privativo del dominio público (El caso específico de los quioscos en la vía pública)”. En: *Revista de Estudios de la Vida Local – REVL*. Núm. 216, 1982, p. 747.

son Patrimonio de la Nación⁵⁴, lo cual significa que son de titularidades específicas⁵⁵ y cuya utilización privativa se materializa mediante el otorgamiento de títulos habilitantes, configurándose así su naturaleza como bienes que forman parte de las categorías de escala de publicidad de las cosas⁵⁶. Por lo tanto, debe entenderse que la finalidad última de la categoría de Patrimonio de la Nación es garantizar el aprovechamiento racional de los recursos naturales⁵⁷, respetando su conservación y calidad.

4.4. LOS RECURSOS NATURALES DENTRO DE LA TEORÍA DE LAS COSAS PÚBLICAS SEGÚN LA REGULACIÓN PERUANA

Conviene analizar específicamente la regulación peruana en el caso de los recursos naturales, con el fin de buscar una lectura ordenada y coherente entre la CP/1993 y la legislación sectorial respectiva. Así, la Ley N.º 26821, que aprueba la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (en adelante, "LOASRN") desarrolla lo dispuesto por el artículo 66º de nuestra Constitución vigente, señalando en

-
- 54 En este punto, cabe destacar la novedosa apreciación de un sector de la doctrina peruana, quien señala que "la noción jurídica indeterminada constitucional "Patrimonio de la Nación" (ver el artículo 66 de la CP), viene referida directamente a esta parte de la naturaleza del concepto, a lo que puede estimarse como alcance de los recursos naturales respecto de los terceros (los destinatarios y responsables de su apropiación)". VIGNOLO CUEVA, Orlando. *Óp. Cit.*, p. 334.
- 55 Apoyamos esta tesis en un referente trabajo del profesor español José Luis MEILÁN GIL, quien señala: "De ahí que la concesión suponga, en contraste con la autorización, una titularidad previa de la Administración. Por eso se entiende que la concesión tenga por objeto o bien el dominio público o bien un servicio público, es decir, de una manera simplificada, unos bienes cuya titularidad corresponde a la Administración". MEILÁN GIL, José Luis. "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión". En: *Revista de Administración Pública*. Núm. 71, 1973, p. 82.
- 56 Ello responde a una lectura aplicada de la teoría de las cosas públicas del profesor LÓPEZ RAMÓN, toda vez que existen recursos naturales como el aire o la alta mar, considerados como "cosas comunes", así como las aguas continentales que consideramos como "bienes de dominio público".
- 57 Consideramos relevante traer al debate nacional las lúcidas aproximaciones de los profesores argentinos Juan Carlos CASSAGNE e Ignacio DE LA RIVA, quienes si bien se detienen a estudiar la noción de dominio originario, propia del contexto argentino y con antecedente en su legislación minera; existen ciertos matices propios de la teoría de los bienes públicos que pueden ser claramente aplicables a nuestra realidad. Por ejemplo, ambos profesores aseguran que "a partir de esta concepción de dominio originario, es posible comprender que su titular (el Estado nacional o las provincias, según los casos) puedan asignar y transferir a terceros derechos de explotación sobre los recursos involucrados, dando así origen a un dominio útil (este sí derivado) en cabeza del concesionario sobre el producido de la actividad desplegada para la extracción y aprovechamiento del recurso". (CASSAGNE, Juan Carlos y DE LA RIVA, Ignacio. "Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando y VIGNOLO CUEVA, Orlando (coord.). *El dominio público en Europa y Latinoamérica*. Lima: Red Internacional de Bienes Públicos y Círculo de Derecho Administrativo, 2015, p. 294). Sobre este tema, también revisar CASSAGNE, Juan Carlos. "Acerca de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales". En: DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis; VILLAR ROJAS, Francisco (coord.). *Derecho administrativo y regulación económica*. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz. Madrid: La Ley, 2011, p. 855-875.

sus artículos 1° y 4° lo siguiente:

Artículo 1.- La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los Artículos 66 y 67 del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales ratificados por el Perú.

(...)

Artículo 4.- Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.” (Énfasis agregado)

De la referida norma, se concluyen tres ideas principales en torno a la naturaleza de los recursos naturales en nuestro ordenamiento jurídico:

- 1) se insiste en el tratamiento de los recursos naturales como Patrimonio de la Nación, lo cual, como hemos señalado, es un reconocimiento tácito del dominio público, así como de las demás categorías de las cosas públicas como son cosas comunes y bienes de interés público;
- 2) los recursos naturales son considerados como Patrimonio de la Nación siempre y cuando se mantengan en su fuente; y
- 3) se reconoce un derecho real administrativo otorgado vía concesión demanial para el aprovechamiento de los recursos naturales⁵⁸.

Desde nuestra posición, entendemos a la titularidad de los recursos naturales como una función, sobre todo, de protección y gestión (Darnaculleta I Gardella, 2000, citada por Tejedor, 2013, p. 76); siendo considerados dentro del sistema jurídico de las cosas públicas clasificadas según la escala de publicidad de las mismas, aunque destacamos que cierto sector de la doctrina latinoamericana –desde planteamientos muy serios y fundamentados– señala un punto de vista disímil⁵⁹.

58 Este comentario va en la línea de lo expresado por el profesor Ramón HUAPAYA TAPIA, quien señala: “como puede advertirse, la citada norma delimita las condiciones para considerar a los recursos naturales como patrimonio de la nación, precisando que éstos serán considerados como tales, siempre que se mantengan en su fuente. Por el contrario, una vez que el Estado otorga a los particulares vía concesión un derecho real administrativo para aprovechar dichos bienes o sus frutos, se reconoce el dominio de los titulares de los derechos concedidos respecto de los frutos y productos obtenidos del título estatal que permite el aprovechamiento de tales recursos naturales”. (HUAPAYA TAPIA, Ramón. “El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano (una visión desde el derecho administrativo de los bienes públicos)”. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando y VIGNOLO CUEVA, Orlando (coord.). El dominio público en Europa y Latinoamérica. Lima: Red Internacional de Bienes Públicos y Círculo de Derecho Administrativo, 2015, p. 427).

59 En este sentido, mencionamos respetuosamente el trabajo del destacado profesor Alejandro

En este mismo planteamiento, coincidimos en buena parte con las aproximaciones del profesor Vignolo Cueva (2018), quien señala que los recursos naturales son cosas apropiables por los seres humanos que “necesitan ser revisadas obligatoriamente alrededor de una titularidad específica y siempre en aras de sostener una primigenia colectivización” (p. 334)⁶⁰. Asimismo, el citado autor señala también “la necesidad de constituir una prohibición de una absoluta demanialización estatal de los recursos naturales, pues nunca fueron considerados como cosas apropiables del dominio público” (p. 334-335). En esta línea, coincidimos con la prohibición de una “absoluta demanialización estatal”, pues como venimos defendiendo, los recursos naturales se encuentran sometidos a las categorías de la escala de publicidad de las cosas, toda vez que la integran bienes comunes, bienes de dominio público y bienes de interés público; por lo que el Estado, preferentemente, solo debe garantizar y vigilar su aprovechamiento racional, es decir, un Estado garante (Esteve Pardo, 2015)⁶¹.

VERGARA BLANCO, quien señala que es “una consigna inútil” e “innecesaria”, ya que la “estatización, esto es, la propiedad o dominio estatal de los bienes públicos y recursos naturales, ya es algo anti histórico; está demodé”. Asimismo, señala también, siguiendo los planteamientos de la distinguida profesora Elinor OSTROM (El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva. Segunda edición, 2011, México D.F.: Fondo de Cultura Económica), que las aguas continentales deben ser consideradas como “recursos comunes”. (VERGARA BLANCO, Alejandro. Derecho de Aguas: Identidad y Transformaciones. Santiago: Ediciones UC, 2018, p. 24-28). Asimismo, también en VERGARA BLANCO, Alejandro. “Títulos habilitantes para la explotación o aprovechamiento particular de los recursos naturales en Chile”. En: AA.VV. Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Tomo II. Lima: Adrus, 2013, p. 683-691; donde se considera a las minas son res nullius y a las aguas como bienes comunes sujetos a la autogestión colectiva.

60 Como hemos adelantado líneas arriba, el citado autor toma como base de su concepto de recursos naturales las llamadas “titularidades colectivas sobre recursos naturales”, la cual aplica a la realidad peruana armonizando este punto de vista con las potestades administrativas y el otorgamiento de títulos habilitantes a particulares para el aprovechamiento de recursos. Sobre las “titularidades colectivas”, importante doctrina española señala lo siguiente: “Este sistema de titularidad colectiva imponía ya de suyo su propio y eficaz sistema de protección: en la medida en que todos los miembros de la comunidad eran titulares y hacían uso colectivo de esos recursos, los posibles abusos que pudieran realizar algunos individuos eran rechazados por la propia comunidad, cuya pervivencia en el tiempo más allá de la vida de los individuos la impulsaba a la protección del recurso, manteniéndolo en su estado natural y admitiendo tan sólo usos y aprovechamientos de baja intensidad, blandos podríamos decir, que garantizaran lo que hoy llamaríamos un aprovechamiento sostenible de los mismos” (ESTEVE PARDO, José. Derecho del medio ambiente. Óp. Cit. p. 157).

61 Sobre el concepto de estado garante, el citado autor señala con suma precisión que “La principal función a desarrollar entonces por el Estado y su aparato administrativo que se repliega, dejando a la sociedad y al sector privado el protagonismo gestor en muchos frentes de la acción pública, parece que habría de ser una función de garantía, asegurando, garantizando que en esa gestión y actuación del sector privado se atienden los intereses generales comprometidos y se alcanzan los objetivos y requerimientos que marcan la Constitución y las leyes. Esta nueva posición, este importante cometido, confiere al Estado una seña de identidad que lo redefine y caracteriza como Estado garante, tal y como se conoce ya en Europa” (p. 20). Más adelante, añade que “el Estado garante es así el resultado de un movimiento estratégico por el que éste se repliega a una posición en la que su principal responsabilidad no es la de prestación, sino la responsabilidad de garantía de esas prestaciones por un sector privado que se ha fortalecido y racionalizado en los últimos tiempos” (p. 39), que es justamente el marco aplicable a la

Un claro ejemplo de recursos naturales considerados en el ámbito del dominio público con mayor influencia del Estado, sobre todo desde un rol gestor y de cuidado, es el caso de las aguas públicas⁶². Este planteamiento de un estado gestor y vigilante va en concordancia con el rol de protección al medio ambiente inherente a las funciones públicas⁶³, toda vez que dicha protección se configura como “un título de intervención de los poderes públicos que permite imponer límites y condiciones a la actividad de los ciudadanos para asegurar una utilización racional de los recursos que garantice un desarrollo sostenible” (Lozano Cutanda, 2009, p. 302), así como una conveniente adecuación de las conductas privadas a los intereses colectivos⁶⁴.

relación entre el Estado y el aprovechamiento racional de los recursos naturales.

62 El caso de la protección de las aguas públicas es muy particular, ya que se trata de uno de los elementos más importante –si no es el más importante– para la vida del hombre; por lo que el Estado debe garantizar que su aprovechamiento sea en orden estrictamente racional y óptimo. Para ello, entre las políticas y cuestiones jurídicas más relevantes sobre el mantenimiento y protección del recurso destacamos la calidad de las aguas y el caudal ecológico. Sobre el primero, basta señalar que se refiere principalmente al cuidado ambiental (véase, contaminación) del recurso y se manifiesta, principalmente, en la autorización de vertidos (Cfr. ESTEVE PARDO, José. Derecho del medio ambiente. Óp. Cit., p. 195). El segundo, el denominado caudal ecológico, es el que más nos llama la atención por su representatividad en lo que a protección estatal del recurso se refiere. Respecto a su naturaleza jurídica, los caudales ecológicos se configuran como una limitación o restricción que se impone con carácter general a la explotación de recursos hídricos (EMBED IRUJO, Antonio. “El agua y la energía en el ordenamiento jurídico. Reflexiones generales con atención singular a la regulación del orden de utilización y al caudal ecológico”. En: EMBED IRUJO, Antonio (dir.). Agua y Energía. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, Aranzadi, 2010, p. 13-81); siendo considerados como un instrumento de gestión ambiental principal en el marco de toda planificación hidrológica (CARO-PATÓN, Isabel. “Caudales Ecológicos y Planificación”. En: NAVARRO CABALLERO, Teresa (Directora). Desafíos del Derecho de Aguas. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters, Aranzadi, 2016, p. 321-322; también sobre este concepto en CARO-PATÓN, Isabel. “Caudales ecológicos”. En: EMBED IRUJO, Antonio (Director). Diccionario de Derecho de Aguas. Madrid: lustel, 2007, p. 307). En esta línea, esta forma de protección limita la actividad privada sobre el recurso, exigiendo que se respeten estándares mínimos de racionalidad y conservación. Sobre la normativa que debe ser aplicable, el profesor EMBED IRUJO ya ha señalado que de existir alguna norma general que regule un procedimiento para la adopción o determinación de caudales ecológicos, este solo puede ser interpretado como un presupuesto previo a la planificación hidrológica y las coordinaciones con los órganos de cuenca respectivos (EMBED IRUJO, Antonio. “El agua y la energía (...)”. Óp. Cit. y en MARTÍN-RETORTILLO B., Sebastián. Derecho de Aguas. Madrid: Civitas, 1997, p. 302.). Sobre este tema recomendamos también revisar EMBED IRUJO, Antonio. “Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”. En: Revista de Administración Pública. Núm. 134, 1994, p. 109-154; DELGADO PIQUERAS, Francisco. Derecho de aguas y medio ambiente. Madrid: Tecnos.

63 Una excelente aproximación a la protección ambiental como función pública en CASADO CASADO, Lucía. Los vertidos en aguas continentales: régimen jurídico-administrativo. Tesis Doctoral dirigida por Manuel BALLBÉ MALLOL, Universitat Autònoma de Barcelona, 2002, p. 424-443.

64 La más clásica doctrina referida al Derecho Ambiental, personificada por el notable profesor Ramón MARTÍN MATEO, señalando el rol del Derecho Administrativo dentro del estudio del “ambiente”, afirma que el primero “ocupa un espacio destacado teniendo en cuenta que los instrumentos que maneja son los idóneos para la conformación por el Estado de las conductas

En síntesis, cuando el artículo 66° de la CP/1993, así como la legislación que la desarrolla, se refieren a los recursos naturales como Patrimonio de la Nación, no hacen más que aludir a elementos que se encuentran en una esfera pública, es decir, en la escala de publicidad de las cosas. Prueba de ello es que se reconocen derechos reales administrativos producto de las concesiones a particulares, lo que confirma nuestra tesis de que se admite tácitamente la pertenencia de recursos naturales al dominio público. Sin embargo, nuestro análisis no se agota en dicha afirmación; pues existen recursos naturales que pertenecen tanto a la clasificación de cosas comunes⁶⁵ como de bienes de interés público⁶⁶. En este orden de ideas, resulta inexacto referirnos a los recursos naturales como bienes que integran, exclusivamente, el dominio público; pues si bien principalmente⁶⁷ pertenecen a dicha categoría, también es posible diferenciar recursos

privadas adecuándolas a los intereses colectivos". (MARTÍN MATEO, Ramón. Manual de Derecho Ambiental. Tercera edición. Navarra: Aranzadi, 2003, p. 55).

65 Es el claro caso del aire. El profesor LÓPEZ RAMÓN también incluye en este ámbito de las cosas públicas a la Antártida, la alta mar y los grandes fondos marinos. (LÓPEZ RAMÓN, Fernando. "Teoría jurídica de las cosas públicas". Óp. Cit., p. 14). Asimismo, el profesor ALIENZA GARCÍA al referirse a la titularidad de los bienes ambientales destaca al aire como "res communes omnium", es decir, como "una cosa común que puede ser objeto de aprovechamiento por todos, pero que no es objeto de dominio – ni público, ni privado –, porque por naturaleza es imposible su aprehensión o apropiación" (ALIENZA GARCÍA, José Francisco. "Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental". En: GONZÁLEZ GARCÍA, Julio (Dir.). Derecho de los bienes públicos. Tercera edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 539). En esta línea argumentativa, otro sector de la doctrina española coincide en que el aire no debería considerarse como un bien de dominio público ya que esta figura no sería la más conveniente para "bienes o cosas susceptibles de uso, pero no de apropiación", cuestionando si el aire configura los elementos característicos de los bienes de dominio público al referir: "¿Es que el aire puede ser objeto de prescripción adquisitiva, mandamientos de embargo y compraventa? Y si no lo es, ¿acaso está justificado aplicarle un concepto jurídico que es, justamente, imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad?". Asimismo, el autor menciona que sí existen bienes que forman parte de un dominio público natural, como los recursos mineros, el dominio público hidráulico (que incluyen, además, las aguas minerales y termales) y los montes (bajo ciertas consideraciones). (BARCELONA LLOP, Javier. "Consideraciones sobre el dominio público natural". En: SOSA WAGNER, Francisco (coord.), El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 2101-2106).

66 En un reciente estudio, el profesor Ramón HUAPAYA TAPIA señala que las Áreas Naturales Protegidas no forman parte del dominio público, sino que, al ser bienes susceptibles de titularidad pública o privada, requieren de otra categoría que explique con mayor exactitud su naturaleza. En esta línea, afirma: "creemos entonces que cuando nuestra legislación entiende que las ANP forman parte del dominio público, es que estamos frente a una categoría distinta al demanio. A nuestro entender, estamos frente a una protección funcional por el interés público vinculado a la conservación y garantía del disfrute colectivo de tales ANP a fin de efectivizar el derecho fundamental de las personas al medio ambiente y concretizar los deberes de tutela del ambiente y de las ANP que impone el artículo 68 de la Constitución al Estado. Por tanto, jurídicamente, las ANP en realidad son bienes de interés público, al margen de su titularidad, y por tanto, son objeto de especial protección por nuestra legislación". (HUAPAYA TAPIA, Ramón. "La técnica de los informes vinculantes (...)". Óp. Cit., p. 412).

67 Ello, debido a que la principal herramienta de protección ambiental y, por ende, de los recursos naturales es la demanialización, toda vez que no solo excluye a los bienes del tráfico privado, sino que "es un instrumento estratégico que carece de la flexibilidad que tiene la configuración

naturales comunes y de interés general, como el caso del aire⁶⁸ y las áreas naturales protegidas, respectivamente.

5. REFLEXIONES FINALES

En el presente trabajo hemos tratado de aproximarnos a la naturaleza jurídica de los recursos naturales en el ordenamiento legal peruano, a partir de una interpretación, principalmente, desde el derecho ambiental y el administrativo de los bienes públicos. Sin embargo, hemos considerado imprescindible no solo realizar un recuento teórico sobre las diversas aproximaciones a este tema, sino también detenernos en relecturas y análisis de verdaderas posibilidades de adaptación de estas posturas a nuestra realidad jurídica. Jorge Luis Borges, admirable y magnífico, ya nos señaló con absoluta maestría en “Pierre Menard, autor del Quijote”, la importancia del verdadero conocimiento de la tradición – no solo literaria– en la construcción y reconstrucción de nuevas ideas, teorías o relecturas. Ello va íntimamente relacionado con el tiempo y la necesidad de replanteamientos y críticas, para lo cual es indispensable el conocimiento real de lo ya escrito, de la propia tradición.

Luego de esta precisión, vale la pena señalar que, a raíz de lo argumentado en este trabajo, nuestra vigente CP/1993 al referirse a los recursos naturales como Patrimonio de Nación, no hace alusión a un dominio eminente –como erróneamente lo ha considerado gran parte de la doctrina–, sino que es un concepto que 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. Esta clasificación tiene como objetivo establecer el nivel de relación entre dichas “cosas” (muchas veces recursos naturales) y el aparato público o estatal. Por dar un ejemplo, bajo esta clasificación, el aire es considerado como un recurso dentro de la categoría de cosas comunes, las aguas públicas –sean superficiales o subterráneas– son consideradas como bienes demaniales o de dominio público, mientras las áreas naturales protegidas son consideradas como bienes de interés público.

A partir de lo expuesto, la intervención pública debe garantizar el aprovechamiento racional⁶⁹ de los recursos naturales y, sobre todo, de los bienes escasos (Laguna de Paz,

de una propiedad privada vinculada o intervenida, ya que la demanialización debe hacerse por ley y afecta necesariamente a una categoría completa de bienes” (ALIENZA GARCÍA, José Francisco. “Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental”. Óp. Cit., p. 576-577). No obstante, nuestra tesis señala que, si bien la demanialización es la principal herramienta de protección ambiental, la función ambiental también se encuentra presente en las demás categorías del ámbito de las cosas públicas, como son las cosas comunes, los bienes patrimoniales y las cosas de interés público (este argumento, en concordancia con LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Sistema jurídico de los bienes públicos. Óp. Cit., p. 56).

68 Cabe resaltar que existen respetables posiciones en contra de esta postura. En la doctrina francesa, destacamos las posiciones de AUBY y BON, quienes señalan que “si hay dominio público aéreo la incertidumbre permanece acerca de sus límites”; mientras en la doctrina española, esta postura se mantiene en clásicos como GARRIDO FALLA; SÁNCHEZ BLANCO; o GUAITA. (En: BARCELONA LLOP, Javier. “Consideraciones sobre el dominio público natural”. Óp. Cit., p. 2104-2105).

69 Por ejemplo, el profesor Antonio EMBID IRUJO enfatiza la importancia de la utilización racional de los recursos naturales, centrándose en lo que denomina la protección del agua. Así, señala que “los usos que lleven a cabo los particulares de las aguas deben ser «racionales», y la misma

2020, p. 135). Esto incluye también, desde luego, a la protección del medio natural del recurso, es decir, de las poblaciones y ecosistemas en general. Como hemos ido argumentando, esta idea de “Estado garante” responde a la necesidad actual de equilibrar la actividad privada sobre los recursos naturales y la conservación de estos últimos en orden a su relación con poblaciones aledañas, ecosistemas y con el ser humano en general, toda vez que hablamos de recursos indispensables para nuestra vida, como es el caso del agua. De esta forma, este equilibrio del Estado entre los privados y la conservación del recurso se materializa en el aseguramiento de la calidad de los recursos, el aprovechamiento racional y responsable, y la determinación de caudales ecológicos, este último en el caso particular de los recursos hídricos, por mencionar algunos ejemplos.

Así, lejos de tomar postura, exclusivamente, por una de las tradicionales tesis que buscan explicar la naturaleza de los recursos naturales dentro de una visión limitada entre dominio eminente o alguna de las tesis objetiva o subjetiva del dominio público, lo cual resulta prácticamente insuficiente dadas las condiciones actuales; nuestra real posición es que esta relación ha sufrido una serie de transformaciones necesarias, por lo que resulta conveniente no encasillar a todos los bienes o, de ser el caso, recursos, en una sola categoría jurídica. Justamente, por esta razón consideramos que la escala de publicidad de las cosas nos brinda una solución a este problema dogmático y práctico.

Por lo tanto, consideramos importante seguir trabajando en entender la relación de los recursos naturales con el Estado, así como el estudio de cómo algunos de estos pertenecen o forman parte del dominio público funcionalizado. En esta línea, la funcionalidad de los bienes públicos como cosas fuera el comercio (Colom Piazuelo, 2007, p. 650-651) se fundamenta en el servicio al interés público, ya que no es objetivo del Estado el acumular bienes o recursos –a diferencia de los particulares– (Fernández Scagliusi, 2014, p. 49⁷⁰); lo cual se ve de manifiesto en los esfuerzos por asegurar una correcta gestión de los bienes y, sobre todo, de los recursos naturales; teniendo como ejes la sostenibilidad, calidad, conservación y eficiencia, lo que se demuestra en recursos como el agua, los minerales o los hidrocarburos.

Finalmente, estas aproximaciones toman una real importancia cuando cada cierto tiempo aparece en el debate nacional temas como la “propiedad estatal de los recursos naturales” o la necesidad de que el Estado acumule recursos naturales olvidando la funcionalidad de estos como bienes de dominio público. Es evidente que estas lecturas que, desde luego, enriquecen el debate jurídico, parten de una interpretación estricta del concepto de Patrimonio de la Nación como propiedad o dominio estatal, sin tomar como referencia los intentos de esclarecimiento del Tribunal Constitucional, pero, sobre todo, de los avances científicos y académicos en lo que al tema refieren. De esta forma, la noción de los recursos naturales como Patrimonio de la Nación, es decir, como integrantes del dominio público, cosas comunes o bienes de interés general, se fundamenta en el

decisión pública sobre atribución de usos deberá ser presidida por el criterio de la racionalidad, entendiéndose por tal racionalidad la presente en los proyectos que supongan una mejor utilización del recurso desde el punto de vista de su conservación”. (EMBED IRUJO, Antonio. “Evolución del derecho y de la política del agua en España”. En: Revista de Administración Pública, núm. 156, p. 66).

70 Tesis Doctoral (co)dirigida por CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio y MONTOYA MARTÍN, Encarnación, Universidad de Sevilla, 2014, repositorio de tesis en: <http://www.doctorado.us.es/tesis-doctoral/repositorio-tesis/tesis-2014/details/2/4444>, p. 49.

aprovechamiento racional de los recursos a través de títulos habilitantes y el rol garante del Estado concentrado en la conservación, correcta gestión, sostenibilidad y mantenimiento de la calidad de los recursos, priorizando siempre el beneficio de la población.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alienza-García, J. (2015). Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental. En J. González-García (dir.), *Derecho de los bienes públicos* (3.ª ed.), (p. 527-478). Tirant lo Blanch.
- Barcelona-Llop, J. (2000). Consideraciones sobre el dominio público natural. En F. Sosa-Wagner (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* (Tomo II), (p. 2085-2112). Tirant lo Blanch.
- Caro-Patón, I. (2016). Caudales ecológicos y planificación. En Navarro-Caballero, T. (dir.), *Desafíos del Derecho de Aguas* (p. 321-332). Thomson Reuters.
- Caro-Patón, I. (2007). Caudales ecológicos. En Embid-Irujo, A. (dir.), *Diccionario de Derecho de Aguas* (p. 307-322). Iustel.
- Carro, J.L. (2009). Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 38, 39-60 (original publicado en 1981).
- Casado-Casado, L. (2002). Los vertidos en aguas continentales: régimen jurídico-administrativo [tesis doctoral]. Universitat Autònoma de Barcelona.
- Cassagne, J.L. (2011). Acerca de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales. En De La Cuétara, J.M. y otros (coords.), *Derecho administrativo y regulación económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz* (p. 855-875). La Ley.
- Cassagne, J.L. y De La Riva, I. (2015). Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina. En F. López-Ramón & O. Vignolo (coords.), *El dominio público en Europa y Latinoamérica* (p. 254-298). Círculo de Derecho Administrativo.
- Colom-Piazuelo, E. (2007). Dominio Público Hidráulico. En Embid-Irujo, A. (dir.), *Diccionario de Derecho de Aguas* (p. 648-672). Iustel.
- Delgado-Piqueras, F. (1992). *Derecho de aguas y medio ambiente*. Tecnos.
- Embid-Irujo, A. (2012). El agua y la energía en el ordenamiento jurídico. Reflexiones generales con atención singular a la regulación del orden de utilización y al caudal ecológico. En A. Embid-Irujo (coord.), *Agua y Energía* (p. 13-81). Civitas.
- Embid-Irujo, A. (2001). Evolución del derecho y de la política de agua en España. *Revista de Administración Pública*, 156, p. 59-99.
- Embid-Irujo, A. (1994). Usos del agua e impacto ambiental: evaluación del impacto ambiental y caudal ecológico. *Revista de Administración Pública*, 134, p. 109-

- Esteve-Pardo, J. (2015). La administración garante. Una aproximación. *Revista de Administración Pública*, 197, p. 11-39.
- Esteve-Pardo, J. (2014). *Derecho del medio ambiente* (3.ª ed.). Marcial Pons.
- Fernández-Scagliusi, M. (2014). La valorización del dominio público [tesis de doctorado]. Universidad de Sevilla]. Repositorio Institucional US. <http://www.doctorado.us.es/tesis-doctoral/repositorio-tesis/tesis-2014/details/2/4444>
- Figallo, G. (1989-1990). Regimen de los recursos naturales en la Constitución de 1979. En *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 42-43, p. 311-336.
- Gallego-Anabitarte, A., Menéndez-Rexach, A & Díaz-Lema, J.M. (1986). El derecho de aguas en España. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.
- García-Pérez, M. (1997). La naturaleza jurídica de la autorización y la concesión, a propósito de la utilización del dominio público. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, 1, p. 337-351.
- García-Pérez, M. (1993). La utilización del dominio público marítimo terrestre. Estudio especial de la concesión demanial [tesis de doctorado]. Universidade da Coruña. Repositorio Institucional UdC.
- González-García, J. (2015). Cuestiones del régimen general del dominio público. En J. González García (dir.), *Derecho de los bienes públicos* (3.ª ed.) (p. 89-160). Tirant lo Blanch.
- Hernández-Martínez, E. (2017). Bienes de dominio público y su régimen de propiedad. *Rodhas*.
- Hernández-Martínez, E. (2011). Los recursos naturales y el patrimonio de la Nación. *Ius Et Praxis*, 42, p. 185-221.
- Huapaya, R. (2018). La técnica de los informes vinculantes para la protección de las Areas Naturales Protegidas en el derecho peruano. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 17, p. 405-438.
- Huapaya, R. (2015). El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano (una visión desde el derecho administrativo de los bienes públicos). En F. López-Ramón & O. Vignolo (coords.), *El dominio público en Europa y Latinoamérica* (p. 423-449). Círculo de Derecho Administrativo.
- Huapaya, R. (2014). El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho Administrativo CDA*, 14, p. 327-339.
- Hundskopf, O. (2012). Los recursos naturales y la Constitución Política de 1993. *Ius et praxis*, 43, p. 155-164.

- Kresalja, B. & Ochoa, C. (2012). El régimen económico de la Constitución de 1993. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Laguna de Paz, J.C. (2020). Derecho Administrativo Económico. Tercera edición. Thomson Reuters, Civitas.
- Lastres-Bérninzon, E. (1994). Los recursos naturales en la Constitución vigente. *Ius et veritas*, 9, p. 137-152.
- López-Pellicer, J.A. (1982). Sobre el uso especial o privativo del dominio público (el caso específico de los quioscos en la vía pública). *Revista de Estudios de la Vida Local*, 216, p. 746-754.
- López-Ramón, F. (2012). Sistema jurídico de los bienes públicos. Thomson Reuters.
- López-Ramón, F. (2011). Teoría jurídica de las cosas públicas. *Revista de Administración Pública*, 186, p. 9-51.
- Lozano, B. (2014). Tratado de Derecho Ambiental. CEF.
- Lozano, B. (2009). Derecho ambiental administrativo (10.ª ed.). Dykinson.
- Marienhoff, M. (2011). Tratado de Derecho Administrativo (Tomo V), (4.ª ed.). Abeledo-Perrot.
- Marienhoff, M. (1970). Tratado de Derecho Administrativo (Vol. 3). Abeledo-Perrot.
- Martín-Mateo, R. (2003). Manual de Derecho Ambiental (3.ª ed.). Aranzadi.
- Martín-Mateo, R. (1988). La calidad de vida como valor jurídico. *Revista de Administración Pública*, 117, p. 51-70.
- Martín-Retortillo, S. (1997). Derecho de aguas. Civitas.
- Martínez, F. (2000). ¿Qué es el dominio público? *Themis, Revista de Derecho*, 40, p. 263-276.
- Meilán-Gil, J.L. (1973). Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión. *Revista de Administración Pública*, 71, p. 59-99.
- Menéndez-Rexach, A. (2004). El dominio público como institución jurídica: configuración histórica y significado actual en el Derecho público español. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10, p. 209-226
- Moreu-Carbonell, E. (2015). El debate actual sobre el concepto y la naturaleza del dominio público en España. En F. López-Ramón & O. Vignolo (coords.), *El dominio público en Europa y Latinoamérica* (p. 65-92). Círculo de Derecho Administrativo.
- Oller-Rubert, M. (2006). Perspectivas actuales en el saneamiento de las aguas residuales: gestión pública y privada [tesis de doctorado]. Universitat Jaume I.

- Ostrom, E. (2011). El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva (2.ª ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Parejo, L. (1983). Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general. *Revista de Administración Pública*, 100-102, p. 2379-2422.
- Pimiento-Echeverri, J. (2016). La protección administrativa y judicial de los bienes públicos en Colombia. Dificultades, incoherencias y perspectivas. *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, 17, p. 321-350.
- Pimiento-Echeverri, J. (2015). *Derecho Administrativo de Bienes*. Universidad Externado de Colombia.
- Pulgar-Vidal, M. (2008). Los recursos naturales, el Derecho y la visión de desarrollo. *Ius et veritas*, 36, p. 398-409.
- Rubio, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993 (Tomo III). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez-Apellániz, F. (1979). La soberanía permanente sobre los recursos naturales: orígenes y contenido. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 5, p. 3-41.
- Tejedor, J. (2013). Bienes públicos y medio ambiente. En F. López-Ramón & V. Escartín (coords.), *Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente* (p. 73-91). Marcial Pons.
- Tena-Piazuolo, V. (2013). Aguas y medio ambiente. En F. López-Ramón & V. Escartín (coords.), *Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente* (p. 249-268). Marcial Pons.
- Vásquez, A. (2003). *Los derechos reales* (Tomo I). San Marcos.
- Vergara-Blanco, A. (2018). *Derecho de Aguas: Identidad y Transformaciones*. Ediciones UC.
- Vergara-Blanco, A. (2013). Títulos habilitantes para la explotación o aprovechamiento particular de los recursos naturales en Chile. En AA.VV., *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Tomo I (p. 681-703). Adrus.
- Vergara-Blanco, A. (1990). Teoría del dominio público y la afectación minera. *Revista chilena de derecho*, 17(1), p. 135-159.
- Vergara-Blanco, A. (1989). Sobre Grocio, aquel gran inventor de conceptos jurídicos, y las aporías del dominio eminente. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, 64, p. 337-346.
- Vergara-Blanco, A. (1988). El dominio eminente y su aplicación en materia de minas. *Revista chilena de derecho*, 15(1), p. 87-110.
- Vignolo, O. (2018). Una definición alternativa sobre los recursos naturales. En AA.VV., *El derecho administrativo como instrumento del ciudadano* (p. 311-342). Palestra.