

REGIMEN DE LOS RECURSOS NATURALES EN LA CONSTITUCION DE 1979

Guillermo Figallo A.

El Título III de la Constitución Política de 1979 dedica especialmente su Capítulo II a los recursos naturales y el que se inicia con el artículo 118 que establece lo siguiente:

“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 éste y de su otorgamiento a particulares”.

A. *CONCEPTO DE RECURSOS NATURALES*

Una bella definición de los recursos naturales dice que son “el patrimonio de los pueblos, su riqueza y su heredad. El medio en que vive el hombre como especie. . .” (Marc Dourojeanni). Según otra definición recurso natural es “una oportunidad del ambiente que ha sido identificada y valorada por una población de usuarios potenciales”. (Richard L. Meier).

Las Naciones Unidas han definido los recursos naturales como todo aquello que encuentra el hombre en su ambiente natural y que puede en alguna forma utilizar en beneficio propio. Bifani critica esta definición diciendo que es “un tanto amplia” y que tiene el defecto de ignorar el proceso activo de apropiación y transformación de los recursos naturales a través de la aplicación del conocimiento científico-tecnológico limitándose a enfatizar el carácter pasivo de tales recursos.

El proyecto de Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales los define “como todos aquellos elementos del ambiente que son o pueden ser útiles directa o indirectamente al ser humano”. En resumen, los recursos naturales son las cosas existentes en la naturaleza que sirven para que el hombre directamente o transformándolas, pueda satisfacer sus necesidades.

Recursos naturales y productos básicos

El funcionamiento de la sociedad moderna se sustenta en la utilización masiva de elementos naturales en forma directa o a través de complejos procesos de transformación, lleva a establecer una distinción entre lo que puede considerarse como recursos “intrínsecamente naturales” y aquellos que, siguiendo la terminología utilizada en el comercio internacional, se agrupan como “productos básicos” y que a su vez incluyen elementos que son esencialmente materias primas y las materias procesadas.

1. Caracteres de los recursos naturales

Los recursos naturales no son siempre los mismos, tienen carácter dinámico debido a dos factores básicos que son:

- i) El desarrollo científico-tecnológico que descubre elementos de la naturaleza o características antes desconocidas de éstos o crea nuevos procedimientos para su extracción y procesamiento; y
- ii) Las nuevas necesidades sociales y hábitos de consumo que plantean nuevas demandas sobre los recursos naturales.

Este dinamismo ocasiona la obsolescencia de ciertos recursos. Un ejemplo clásico es el árbol silvestre del caucho de la Amazonía cuya explotación se redujo frente a la competencia de especies cultivadas y la extracción masiva desarrollada en Malasia, la que posteriormente sufrió el embate del caucho sintético. A la inversa, el descubrimiento de nuevas propiedades de un recurso o de su uso en otras actividades pueden revalorizarlo determinando la necesidad de restablecer o aumentar su explotación. Tal es el caso de la

caña de azúcar de la que se obtiene alcohol para reemplazar a los derivados del petróleo, así como papel y materiales de construcción.

2. *Caracter sociológico*

La faceta dinámica de los recursos naturales se complementa con el aspecto sociológico, pues los elementos de la naturaleza son considerados “recursos” sólo en relación con una sociedad dada y en determinado momento histórico, que define su marco económico, su forma institucional y organizativa; y permite su explotación, distribución y consumo. Este uso origina en el sistema social un flujo de materiales que dan lugar a una cantidad de residuos, desechos, etc. que quedan en el ambiente y de no ser adecuadamente tratados causan graves daños tanto económicos como inmateriales.

Actualmente, el concepto de recursos naturales engloba no solamente los conocidos tradicionalmente, como los minerales, tierras, aguas, bosques, que enumera la Constitución, sino también aspectos cualitativos y procesos naturales como el aire, el paisaje, la flora y la fauna silvestre, las formaciones geológicas, geomorfológicas y procesos de recarga de las aguas subterráneas, de sedimentación y alimentación energética, y el propio espacio.

B. *CLASIFICACION DE LOS RECURSOS NATURALES*

1. *División tradicional*

El primer acápite del artículo 118 de nuestra Constitución sigue la división tradicional de los recursos naturales en renovables y no renovables, también llamados duraderos y agotables. Los primeros son llamados así porque se conservan no obstante su uso mientras que los segundos se consumen al primer uso.

Ciertos autores califican como recursos renovables a los que rinden frutos sin consumirse, y como recursos no renovables a los que dan productos que los consumen. Pero, esta distinción no coincide con la naturaleza de ciertos recursos naturales como el agua

que tradicionalmente han sido considerados renovables y no producen frutos.

La tierra (suelo), el agua, la atmósfera, el espacio aéreo, el clima, el paisaje, los bosques, la flora y fauna silvestre, de origen terrestre o acuático, la energía solar, eólica, hidráulica, etc., han sido considerados como recursos renovables, mientras que los recursos minerales en general y los combustibles fósiles se clasifican como no renovables.

La clasificación del artículo 118 de la Constitución es considerada como demasiado simple para responder a la realidad de la sociedad actual (Ramón Vicente Casanova).

La *equivocada* creencia de que las fuentes naturales de riqueza son ilimitadas y que cualquiera que sea su manejo se renuevan constantemente, ha impulsado la desenfrenada e irracional depredación de nuestros recursos y ocasionado no sólo su pérdida sino daños irreparables a otros. Desde un punto de vista ecológico, en *strictu sensu*, ningún recurso es totalmente renovable. La renovabilidad depende de la forma como se usa el recurso o como se ve afectado por el manejo de otros recursos que interactúan con él en un mismo sistema.

Para una concepción integral de los recursos naturales la distinción entre renovabilidad y no renovabilidad carece de sentido, pues un mal manejo o uso predatorio ocasionan su escasez o agotamiento mientras que una gestión racional produce un rendimiento adecuado.

Los excesos cometidos en nuestra época demuestran que ciertos elementos de la naturaleza llamados tradicionalmente “bienes libres” considerados inagotables (agua y aire) pueden agotarse o convertirse en escasos en la medida que su utilización se traduzca en una pérdida de calidad incapacitándolos para satisfacer las necesidades humanas, como sucede con la tierra de la que en cierto sentido podría decirse que no es renovable (Antonio Carrozza).

2. *Clasificación moderna*

Actualmente se propone una clasificación más completa de los recursos naturales que los divide en:

- i) Inagotables.— Que sólo son afectados por el uso secular, es decir, que prácticamente cambian de modo imperceptible. Entre éstos se incluyen la energía solar, la nuclear y la topografía.
- ii) No renovables.— Que se agotan, como los yacimientos minerales, la energía fósil, etc.
- iii) Renovables.— Que no se agotan sino que pueden restablecerse.

C. *RECURSOS NATURALES RENOVABLES*

Desde el punto de vista jurídico-económico, los recursos naturales renovables pueden ser definidos como bienes de producción de uso duradero provistos por la naturaleza (R.V. Casanova).

La enumeración ejemplificativa de los recursos naturales que contiene el segundo acápite del art. 118 de la Constitución menciona “las tierras, bosques y aguas”, que pertenecen a la categoría de renovables y son objeto de la actividad agraria. A ellos deben agregarse los recursos fitogenéticos, la fauna silvestre, los espacios naturales.

1. *Clases de recursos naturales renovables*

La doctrina moderna considera que los recursos naturales renovables pueden dividirse en:

- i) “aparentes” cuando son capaces de formarse o reciclarse, pero no reproducirse, como el suelo, las corrientes de agua y el aire; y

Otra clasificación de los recursos naturales renovables distingue entre:

Autorenovables, que se renuevan espontáneamente por causas ajenas a la acción humana, como los ríos y el agua de lluvia; y

Renovables propiamente dichos que se multiplican en unidades disponibles para el uso a intervalos distintos (Hoover).

D. DOMINIO SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

1. *Antecedentes*

Los juristas romanos enumeraban entre las cosas fuera del comercio las que son susceptibles de utilización por todos, como el aire, las aguas corrientes y del mar, las riberas, etc. Eran consideradas “rescommunis”, pertenecientes a la humanidad en su conjunto (Ulpiano).

El derecho histórico español distinguía las cosas que pertenecen a cada hombre y las que pertenecen a todos los hombres, incluyendo entre éstas el aire, el agua de lluvia y el mar (Partida 3, Título XVIII, Ley II).

Pero, la posibilidad de que ciertos recursos naturales pudieran ser objeto de ocupación o aprensión, como las tierras, minas, bosques, etc. permitió su apropiación privada. Sin embargo, como ha señalado Andrés Bello, “la susceptibilidad de ser ocupadas no es el único requisito que legitime la apropiación de las cosas o la posesión que tomamos de ellas con ánimo de reservarlas a nuestra utilidad exclusiva. Porque, si una cosa permaneciendo común puede servir a todos sin menoscabarse, ni deteriorarse, o sin que el uso racional de los unos embarace al de los otros, y si por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboración o beneficio; no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y no es permitido marcarla con el sello de la propiedad”.

Empero, la tendencia del Estado liberal a favor de la privatización de todos los bienes facilitó la apropiación monopolista de los recursos naturales, y a que el ansia de ganancia ilimitada realizara una explotación acelerada de éstos olvidando que Naturaleza y Sociedad forman un binomio indivisible en permanente interacción, lo que ha tenido graves repercusiones “en el habitat humano y en el propio equilibrio socio-somático de los individuos” (A. Pérez Luño).

El Código Civil de 1852 distinguía las “cosas públicas que pertenecen a la Nación y cuyo uso es de todos” (art. 459). Se consideraba que sobre estos bienes, denominados “públicos”, el Estado tenía un amplio y comprensivo poder de policía y no un derecho de propiedad por cuanto eran de la comunidad (Rafael Bielsa). En cambio, los recursos naturales susceptibles de ocupación o aprensión quedaban a merced de la libre iniciativa de los particulares, como bienes vacantes en el caso de la tierra, los bosques, la fauna y la flora o susceptibles de “denuncio” en el caso de las minas.

El artículo 195 del anteproyecto de Constitución de 1933 elaborado por la Comisión Villarán contiene la primera referencia específica a “las minas, tierras, bosques y aguas, y demás fuentes naturales de riqueza” como propiedad del Estado, de acuerdo a la nueva teoría del dominio público para la cual “la pertenencia al Estado es elemento esencial de su definición como tales”. Pero, reconocía “los derechos legalmente constituidos sobre tales bienes”. La iniciativa fue recogida por el artículo 37 de la Constitución de 1933 que decía: “Las minas, tierras, bosques, aguas y en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión o propiedad o usufructo a los particulares”. Este enunciado significó un relativo avance respecto a la libre apropiación privada de los recursos naturales, pues asignaba al legislador la atribución de establecer los requisitos y condiciones de su concesión a los particulares; pero, adolecía de dos defectos notorios: 1) reconocía los “derechos adquiridos” sobre las fuentes naturales de riqueza; y 2) facultaba su otorgamiento en propiedad, incluso a favor de empresas extran-

geras. El peligro de esta renuncia a la soberanía nacional quedó de manifiesto en el célebre caso de la International Petroleum Co. que alegó la “propiedad” del yacimiento de hidrocarburos de la Brea y Pariñas.

El Código Civil de 1936 también hace la clasificación de bienes del Estado y de los particulares en el Título II de la Sección Segunda de los Bienes del Libro III de los Derechos Reales. El artículo 822 inciso 4 incluía entre los bienes del Estado:

“Las tierras públicas, las minas y los bosques y demás fuentes naturales de riqueza, antes de su concesión; los ríos y demás aguas corrientes y los lagos, así como sus respectivos cauces y alveos”.

La Exposición de Motivos expresa que: “la clasificación de bienes en públicos o del Estado y de particulares sólo tiene importancia en cuanto a la determinación de las diferentes especies de bienes que se comprenden en la primera clase. El único problema difícil es el de la categoría en que han de colocarse las cosas sin dueño, como son las tierras públicas, las minas, las aguas, antes de que sean de propiedad particular. El punto sobre las tierras tiene capital importancia en los países de enorme extensión territorial y de una población en que la mayor porción del suelo no se halla aún dentro de la masa de la propiedad privada”. Según este criterio, casi resultaba imperioso que los recursos naturales pasaran a la mayor brevedad posible a ser propiedad privada, excepto las aguas, corrientes y lagos para los que establece un régimen único de dominio público.

2. *Régimen vigente*

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 éstos y significaba un rezago privatista en asuntos que ahora son de interés público (M. Rubio y E. Bernales).

Cabe preguntarse si de ello se deduce que el Perú ha nacionalizado los recursos naturales, o como sostienen otros, sólo se trata

de la reiteración de la vieja tradición hispana del dominio originario del Estado sobre los recursos naturales.

En cualquier caso, nuestro derecho constitucional ha sentado una doctrina que reviste especial trascendencia tanto porque los particulares deben exhibir títulos que la ley considere suficientes para tener derecho a la explotación de dichos recursos, como porque la concesión es a lo sumo una propiedad resoluble y está sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones sino porque además expresa el reconocimiento de que todos los recursos naturales son patrimonio de la Nación.

En apariencia habría contradicción entre el primer acápite del artículo 118 de la Carta, que dice los recursos naturales “son patrimonio de la Nación” y el segundo que expresa “todos los recursos naturales pertenecen al Estado”, pues, como sabemos los vocablos Nación y Estado no son sinónimos. Basta decir para que tal contradicción desaparezca que la Nación carece de personería jurídica y que el Estado la representa por lo que resulta titular de estos bienes. Pero como han señalado M. Rubio y E. Bernalés la importancia de la referida declaración constitucional reside en que plantea de manera correcta el problema de la pertenencia de los recursos naturales mejorando la concepción de la Carta Política de 1933 al establecer “una pareja de componentes, diciendo que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y pertenecen al Estado”.

Una de las reivindicaciones de los países del Tercer Mundo en su lucha por alcanzar la independencia económica ha sido que se reconozca el dominio de los pueblos sobre sus recursos naturales.

La referencia al derecho patrimonial de la Nación significa que los recursos naturales no pueden estar separados del interés nacional. Es decir, que no deben ser explotados exclusivamente en beneficio de intereses privados por cuanto es principio esencial de derecho que un patrimonio beneficie a quien le pertenece, que en este caso es la Nación. De ahí que los recursos naturales como riqueza potencial de enormes proporciones, no pueda estar sujeta a la explotación privada en exclusivo beneficio propio. El Estado

concede su uso o aprovechamiento en armonía con el interés social cuando decide no hacerlo directamente. La Constitución reconoce la propiedad privada de la tierra (art. 157).

Además el término “patrimonio” obedece a la idea de conjunto o globalidad que coincide con la concepción actual del ambiente como un “continuo” físico-biológico-cultural que no puede ser fraccionado arbitrariamente.

De ahí que los recursos naturales se encuentren bajo un status propio fijo e invariable del que se deriva su inalienabilidad e imprescriptibilidad, pero sin que deje de haber cierto poder de disposición del Estado que no es comparable al que la ley permite en el ámbito privado y que de ningún modo implica su transferencia a otro sujeto.

Por las mismas razones resulta inaplicable la prescripción tanto extintiva como adquisitiva. La primera porque el status jurídico de bien patrimonial de la Nación, como todo status no puede perderse por el transcurso del tiempo. Tampoco es aplicable la usurpación ya que la cualidad de recurso natural deriva de su particular naturaleza que no puede surgir por su posesión o transcurso del tiempo a favor del particular, ya que significaría cesación de su estado jurídico que es inherente a su condición de recurso natural.

3. *Los recursos naturales y el Derecho Internacional*

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974, ha sido considerada como el marco jurídico para la implementación del nuevo Orden Económico Internacional. La Carta establece que: “Todo Estado tiene y ejerce libremente su soberanía plena y permanentemente incluso posesión, uso y disposición sobre toda la riqueza, recursos naturales y actividades económicas” (art. 2).

A simple vista se advierte que la Carta obedece a una concepción más avanzada que la de nuestra Constitución sobre los recursos naturales, pues declara que el derecho del Estado sobre los

recursos naturales es inherente a la soberanía y que tiene su permanente posesión y disposición.

4. *Clases de Recursos Naturales Renovables*

Los recursos naturales no constituyen una categoría homogénea, ni están sujetos a un régimen unitario, salvo aquellos caracteres generales que hemos indicado derivados de su propia definición. A cada uno corresponde un régimen propio.

5. *Las Tierras*

Las tierras productivas, como recurso natural renovable, se encuentran sujetas a un régimen propio. Según expresa disposición del artículo 159 de la Constitución pueden ser objeto de propiedad privada y su inalienabilidad solamente es establecida por la misma Carta Política cuando se trata de Comunidades Campesinas y Nativas.

Es importante subrayar además que también de acuerdo con los acápite segundo y tercero del citado artículo 159 de la propia Constitución, el derecho de propiedad privada sobre las tierras es de carácter “resoluble”, por cuanto el Estado sólo garantiza dicho derecho cuando el titular cumple con el deber jurídico.

Desde la época de la Colonia se ha considerado que el territorio se encuentra dividido en tres Regiones Naturales: Costa, Sierra y Selva en las que el relieve de los suelos, el clima, la flora y la fauna, así como las modalidades de vida de los pobladores se presentan como conjuntos equilibrados y netamente diferenciados.

La anterior división tradicional de las regiones naturales del Perú ha sido considerada demasiado simplista habiéndose reconocido desde hace tiempo otra división en cuatro regiones: Costa, Sierra, Ceja de Selva y Selva.

Nuestro derecho adopta una posición ambigua. Las leyes de Reforma Agraria 15037 y 17716 distinguen entre Costa, Sierra, Ceja de Selva y Selva, pero adoptan disposiciones comunes para la

sierra y ceja de selva. El Decreto Supremo No. 01-70-AP del 2 de enero de 1965 (modificado por el D.S. No. 288-70-AG) que establece los límites de las Regiones Naturales para los efectos de la aplicación de las referidas leyes, considera sólo tres regiones:

- i) La Costa, que comprende el territorio situado en la vertiente occidental de los Andes desde el nivel del mar hasta los 2,000 metros de altura.
- ii) La Sierra y Ceja de Selva que se ubican entre los 2,000 metros sobre el nivel del mar en la vertiente occidental de los Andes hasta los 1,500 a 2,000 metros en la vertiente oriental.
- iii) La Selva, que se extiende desde los 2,000 a 1,500 metros sobre el nivel del mar en la vertiente oriental de los Andes y comprende el llano Amazónico hasta nuestras fronteras con Colombia, Ecuador, Brasil y Bolivia.

La Ley No. 22175 de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, y la Ley No. 21147 Forestal y de Fauna Silvestre, aunque se refieren a la Selva y Ceja de Selva, no establece distinción entre éstas, considerándolas como una sola Región.

El eminente geógrafo Javier Pulgar Vidal ha planteado la existencia de Ocho Regiones Naturales: En el declive occidental (Yunga Marítima): Chala o Costa, Yunga y Quechua y en el declive oriental (Yunga Fluvial: Suni, Puna, Janca, Rupa Rupa o Selva Alta y Omagua o Selva Baja.

Por último la Constitución Política distingue la Región de la Amazonía del resto del país y plantea para la conservación de su lábil equilibrio ecológico un régimen especial.

Indudablemente que la tierra como “suelo” es el sustento físico de todas las actividades humanas y, por consiguiente, objeto natural de todas las ramas del Derecho.

Para Escriche suelo es el terreno o sitio en que se siembra planta o edificio. El derecho civil distingue el suelo, subsuelo y sobresuelo que puedan ser objeto de derechos distintos, de donde resulta el suelo una mera expresión geométrica. “El suelo no tiene espesor, por lo que separado idealmente del sobresuelo y del subsuelo sería no sólo física, sino sobre todo, económicamente inconcebible” (Messineo).

En cambio, la Constitución utiliza la palabra tierra para referirse al recurso natural necesario para la fertilización, sustento y desarrollo de las especies vegetales y lo somete a las normas del régimen agrario que se informan en principios propios dada su condición de medio de producción natural. Tierra es pues, la denominación genérica de “suelo productivo”.

La R.M. No. 466-83-VI-9300, del 21 de noviembre de 1983, ofrece una definición de suelo como sinónimo de tierra diciendo que es el cuerpo natural dinámico, constituido por elementos físicos, químicos y biológicos que conforman la capa superficial de la corteza terrestre en la que se sostienen las plantas y de la que absorben el agua y los elementos nutritivos necesarios para su desarrollo.

Esta ambigüedad produce confusiones. De cualquier modo el sentido del vocablo suelo en el Derecho Civil no corresponde al de tierra en la Constitución que coincide con el derecho agrario, para el que ésta es un bien que comprende además del suelo, el subsuelo hasta donde llegan las raíces de los vegetales y el sobresuelo hasta donde alcance el vuelo de sus hojas no pudiendo separarse la superficie del subsuelo, ni de los aires.

a. *La fertilidad de la tierra*

Por ser factor fundamental en la producción de alimentos, y además susceptible de apropiación individual, la tierra es entre los recursos naturales llamados renovables el más codiciado. Pero esta preocupación ha dado lugar a que se olvide su importancia “como eslabón crucial en el funcionamiento del sistema natural” (Bifani). Los suelos o tierras no son simple “polvo inerte” sino entes diná-

micos con diferentes propiedades físicas (textura, porosidad, estructura, capacidad de retención o infiltración de agua, etc.); químicas (composición factor pH, capacidad de intercambio catiónico, salinidad, etc.) y biológicas (calidad y cantidad de materia orgánica, seres vivos, etc.). A estos factores debe agregarse la “fracción” mineral del suelo. La conjunción de todos estos factores constituye la “fertilidad” de la tierra que es definida como la capacidad propia de producir alimentos para los vegetales.

Clasificación de las tierras

Nuestro ordenamiento legal distingue las siguientes clases de tierras:

(1) *Eriazas*. Que son definidas como “no cultivadas por falta o exceso de agua y demás terrenos improductivos; exceptuándose los de forestación y reforestación, las lomas con pastos naturales dedicadas a la ganadería, los terrenos urbanos y los usados con fines domésticos o industriales” (art. 192 D.L. 17716).

Esta definición es a simple vista defectuosa y contradictoria, pues las “lomas” y las tierras de forestación y reforestación son productivas. Y ciertas tierras eriazas pueden ser habilitadas para uso urbano o agrícola, tal como sucede con ciertas zonas desérticas de la Costa Peruana. Además, obedece a una concepción que ha sido superada por los avances de la ecología que han demostrado la interdependencia de los seres vivos con el ambiente y el valor estético y económico del paisaje y de las tierras de protección.

El Tribunal Agrario ha establecido que nadie puede mantener el dominio sobre bienes que no ha ocupado y que tienen la condición de eriazos, ni puede ceder un uso que nunca ha ejercido; y que los campesinos que han ganado con su esfuerzo dichas tierras para la agricultura y las han cultivado tienen la condición de auténticos poseedores, aunque tales terrenos se hayan encontrado dentro de los linderos señalados en títulos de propiedad a favor de terceros. (causa No. 634/-3-3-70).

(2) *Terrenos urbanos*. Los situados en centro poblado y que

se destinan a vivienda o cualquier otro fin urbano así como los terrenos sin edificar que cuentan con los servicios generales de la población en que se ubican o los establecidos por los Reglamentos correspondientes, (Reglamento Nacional de Construcciones art. II-II.1).

(3) *Tierras rústicas*. Las no comprendidas en la definición anterior y que pueden ser objeto de actividades agrarias.

(4) *Clases de tierras rústicas*:

(a) Según la explotación económica, el artículo 27° de la Ley de Reforma Agraria distingue las clases siguientes: a) tierras de cultivo bajo riego; b) tierras de secano; c) tierras de pastos naturales; y d) tierras forestales.

Esta clasificación tiene gran importancia debido a que el límite de la extensión de la propiedad rural es diferente, según la clase de tierras. Así, para las tierras de secano es el doble que para las tierras de bajo riego y para las tierras de pastos naturales se fija de acuerdo con la soportabilidad de los pastos, mientras que las tierras forestales pertenecen al dominio público.

(b) Clasificación según la capacidad de uso mayor.— El Reglamento de Clasificación de los Recursos Naturales (ONERN) aprobado por Decreto Supremo No. 0062/75-AG, de 5 de enero de 1975, distingue los grupos de tierras siguientes:

- i) Tierras aptas para cultivo en limpio, que reúnen condiciones ecológicas que permiten la remoción periódica y continuada del suelo para el sembrío de plantas herbáceas o semiarbusivas de corto período vegetativo, bajo técnicas económicamente accesibles a los agricultores del lugar, sin deterioro de la capacidad productiva del suelo, ni alteración del régimen hidrológico de la cuenca;
- ii) Tierras aptas para cultivos permanentes, que no presenten características apropiadas para la fijación de cultivos en limpio o intensivos, pero que son adecuadas para el

establecimiento de cultivos perennes (frutales, principalmente) así como forrajes; se advierte que esta clasificación de las tierras de cultivo se basa en la modalidad de éste;

- iii) Tierras aptas para pastoreo, que no son apropiadas para la fijación de cultivos intensivos, ni permanentes, pero admiten el desarrollo de pastizales para el sostenimiento de una ganadería económicamente rentable;
- iv) Tierras aptas para la producción forestal, que presentan características impropias para fines agropecuarios, pero tienen aptitudes para la producción forestal dentro de condiciones económicas; y,
- v) Tierras de protección, que son inapropiadas para su uso agropecuario o forestal pero sirven para suministro de energía, vida silvestre, defensa contra la erosión, atracción paisajista, etc.

El potencial de las tierras del país, de acuerdo a la anterior clasificación, es la siguiente:

4'902,000 Has. Aptas para Cultivo de Limpio (3.81%)
2'707,000 Has. Aptas para Cultivo Permanentes (2.11%)
17'916.000 Has. Aptas para Pastos (13.94%)
48'696.000 Has. Aptas para Producción Forestal (37.89%)
34'300,560 Has. Tierras de Protección (32.25%).

De lo expuesto resulta que el Perú es un país eminentemente rico en tierras aptas para la producción forestal distribuidas en su integridad en la región Amazónica y pobre en tierras apropiadas para fines agrícolas, pues apenas abarcan el 6% de la extensión territorial.

Comentario sobre las clasificaciones anteriores. En cuanto a las tierras aptas para el cultivo se advierte que el interés de la primera clasificación está dado por la modalidad de riego y en la segunda por la modalidad del cultivo mismo; y mientras la primera

distingue las tierras eriazas considerándolas improductivas, la segunda las califica como tierras de protección estimando que tienen un valor económico y que no se encuentran fuera del universo agrario.

6. *Las Aguas*

A nadie escapa la gran trascendencia económica y jurídica del agua. Elemento esencial para la vida, puede decirse que tiene un carácter promedio por las diversas formas que adopta y sus múltiples usos. Muestra la complejidad de su problemática jurídica desde el primer momento, pues suscita dudas acerca de si puede ser objeto de relaciones jurídicas entre particulares dada su falta de corporeidad y porque, salvo las estancadas, resultan incoercibles. Tampoco es pacífica la doctrina acerca de la naturaleza mueble o inmueble de las aguas. En este aspecto la actual visión heraclitiana se enfrenta a la tradicional concepción parménica del Universo.

Dominio y uso de las aguas

No obstante que la Constitución actual no exceptúa a las aguas del status general de los recursos naturales y no reconoce derechos adquiridos, ni reconoce propiedad privada sobre las aguas, algunos autores estiman que ha debido expresarse que “el dominio” del Estado sobre las aguas es inalienable e imprescriptible, recogiendo de este modo el avance logrado por la Ley de Reforma Agraria No. 15037 y la Ley General de Aguas No. 17752, que establecen que el uso de las aguas es de carácter aleatorio y debe ser justificado y racional y estar en armonía con el interés social.

La Ley General de Aguas, Decreto Ley No. 17752, promulgada el 24 de julio de 1969, constituye un ordenamiento legal, sistemático e integral en materia de aguas, conceptualmente avanzado y adecuado a la tradición histórica y a la realidad ecológica y socio-jurídica del Perú, cuya Costa es una Región desértica donde el agua es el factor limitante de la agricultura, en la Sierras el agua de lluvia agrava la erosión de las fuertes gradientes de los Andes, y en la Selva el exceso de agua convierte grandes extensiones en aguajales.

El artículo 1 de la Ley establece que “Las Aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas. El uso justificado y racional del agua sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país”.

El dominio público comprende todas las aguas del territorio y espacio nacional que abarca las marítimas, terrestres y atmosféricas, en todos sus estados físicos. Esta descripción incluye las aguas en estado de condensación; las provenientes de las lluvias de formación natural o artificial; los nevados y glaciares; los ríos y sus afluentes, los arroyos, torrentes y manantiales; los lagos, lagunas y embalses; las aguas subterráneas, las minero-medicinales, las reunidas y producidas, las de desagües, de filtraciones, de drenaje, etc. (art. 4).

Para garantizar la preservación y el uso racional de todos los recursos hídricos y la seguridad nacional, la ley extiende el dominio inalienable e imprescriptible del Estado, con iguales caracteres de inalienable e imprescriptible, a las siguientes tierras:

- i) La extensión comprendida entre la baja y la alta marea más una faja no menor de 50 metros de ancho paralela a la línea de alta marea; y los terrenos marginales marítimos reservados por razones de seguridad nacional o uso público;
- ii) Todos los cauces y alveos de las aguas; las áreas ocupadas por los nevados y los glaciares;
- iii) Los estratos o depósitos donde corren o se encuentran las aguas subterráneas;
- iv) Las islas existentes o que se formen en el mar, lagos, lagunas o en los ríos siempre que no procedan de una bifurcación de aguas al cruzar una propiedad particular; y los terrenos ganados por causas naturales o por obras artificiales al mar, a los ríos, lagos, lagunas, esteros y otros cursos o embalses de agua. Esta norma reviste importancia pues modifica sustancialmen-

te el concepto privatístico de la accesión. Sólo faculta la enajenación de estas nuevas tierras a personas privadas con fines de Reforma Agraria o para viviendas.

7. *Los recursos forestales*

Tradicionalmente se ha considerado que la flora y la fauna silvestres conforman lo que se llama recursos biológicos. Estos términos incluyen todos los vegetales y animales en libertad, desde formas de vida tan elementales como los virus hasta seres tan complejos como los árboles o los mamíferos.

El Perú cuenta con un increíble número de especies vegetales y animales lo que hace que la diversidad genética nuestra sea la mayor del mundo, siendo el país que ha entregado más plantas domesticadas y semidomesticadas a la humanidad (más de un millar, entre ellas la papa y el tomate). En cuanto a los animales posee la mayor cantidad de especies de aves y varios millones de otras especies muchas aún desconocidas.

La conservación de la flora como de la fauna del territorio nacional, debe ser abordada en conjunto no sólo por su obvia interdependencia, sino porque son los ecosistemas a que pertenecen los que deben ser apropiadamente manejados para producir bienes en forma sostenida, sin pérdidas de especies, ni interferencias abusivas en los ciclos y procesos naturales.

Los estudios ecológicos han demostrado que las especies no viven aisladas sino interrelacionadas entre sí y el entorno formando cadenas bióticas en equilibrio dinámico que constituyen ecosistemas cuyo arquetipo es el bosque, que como hemos visto es el recurso natural de mayor importancia del país.

De ahí que en la enumeración de los recursos naturales que contiene el art. 118° de la Constitución se haya incluido a "los bosques". De este modo nuestra norma fundamental reafirma el carácter especial de los bienes forestales determinando que el vínculo jurídico forestal no se reduce al simple uso o goce de una clase de bienes, sino que configura una clase propia de recursos naturales

por cuya razón la tierra —cuya capacidad de uso mayor es forestal— los bosques y toda la flora silvestre pertenecen al dominio público y no hay derechos adquiridos sobre ellos. El uso o aprovechamiento de los “productos forestales” por los particulares debe hacerse de acuerdo con el interés nacional previo contrato con el Estado, excepto los casos de subsistencia personal. (Ley Forestal y de Fauna Silvestre —Decreto Ley 21147 del 13 de mayo de 1975).

Los bosques son definidos por el D.L. 21147 como comunidades vegetales naturales en que predominan especies leñosas referidas a determinada superficie del suelo, así como las plantaciones forestales (art. 8).

Clasificación de los bosques:

Clases de bosques

Por su origen los bosques pueden ser naturales o cultivados. Los bosques naturales pueden ser declarados: Bosques Nacionales, Bosques de Libre Disposición y Bosques de Protección. Los Bosques Nacionales y los de Libre Disposición se denominan genéricamente bosques de producción y comprenden una vasta superficie de 48'696,000 Has. aproximadamente, es decir el 37.8% del territorio nacional. La masa forestal propia del trópico húmedo se centra en la Amazonía (Selva Alta y Baja). Además, la región de la Ceja de Selva dispone de una respetable superficie de terrenos apropiados para la reforestación y también los hay en una parte de la Costa Norte.

Los Bosques de Protección ocupan 13'858,600 Has. que se consideran entre las “unidades de conservación”, también son conocidas como “espacios naturales protegidos”.

Las unidades de conservación peruanas son:

- i) Los parques nacionales o áreas destinadas a la protección con carácter intangible de las asociaciones naturales de la flora y la fauna silvestre y de las bellezas paisajistas que contienen;
- ii) Reservas nacionales o áreas destinadas a la protección y pro-

pagación de especies de la fauna silvestre cuya conservación sea de interés nacional;

- iii) Santuarios nacionales, o sea áreas destinadas a proteger con carácter de intangible una especie o comunidad determinada de plantas o animales, así como las formaciones naturales de interés científico o paisajístico;
- iv) Santuarios históricos, es decir, áreas destinadas a proteger, con carácter de intangible, los escenarios naturales en que se desarrollaron acontecimientos gloriosos de la historia nacional.

Las definiciones anotadas corresponden al texto de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Los parques nacionales se pueden establecer únicamente en tierras del dominio público ya que, en ellas, ninguna forma de aprovechamiento privado de los recursos es tolerada, a excepción del turismo, la recreación y obviamente, la ciencia y la cultura. De otro lado, suelen proteger varios ecosistemas y los ecotonos o transiciones entre ellos, y por lo tanto suelen ser extensos.

En las reservas nacionales el Estado o los particulares pueden aprovechar los recursos de fauna susceptibles de manejo. Por otro lado, es admisible que bajo ciertas limitaciones puedan realizarse ciertas actividades agropecuarias compatibles con los fines de la reserva, ya que en éstas no siempre es posible que todas las tierras sean públicas.

E. *POLITICA DEL ESTADO SOBRE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES*

El artículo 119 de la Constitución señala que: “El Estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo, fomenta su racional aprovechamiento. Promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico”. Este enunciado concede al Estado respecto de los recursos naturales las siguientes atribuciones:

- i) Evaluación y preservación;

- ii) Fomento del aprovechamiento racional; y,
- iii) Promoción de su industrialización.

La Constitución da un tratamiento separado a los recursos naturales y al ambiente en cuanto a las técnicas operativas del Estado para el logro del desarrollo sin tener en cuenta que los primeros son elementos constitutivos del segundo.

Esta separación obedece a una concepción tradicional que se encuentra totalmente superada y que según Bifani reduce el enfoque de la utilización de cada recurso natural por dos razones: 1) Por que considera el producto “per se” desvinculado del sistema del cual forma parte; 2) Por el criterio economicista de la valoración de los recursos.

Los elementos de la naturaleza que el hombre obtiene para su aprovechamiento no se encuentran aislados sino que forman parte de un sistema orgánico y abierto en que cada elemento interactúa con los otros y desempeña un papel específico en su funcionamiento.

Dentro del sistema capitalista los recursos naturales son valorados exclusivamente en función de su posibilidad de apropiación y de su valor de cambio o sea por su capacidad de generar rentas y de tener un precio que permita su intercambio en el mercado. Sin embargo, hay ciertos recursos naturales que no son susceptibles de apropiación ni se transan en el mercado, y que se utilizan por el hombre directamente y como insumos en el proceso de extracción y transformación de otros recursos naturales en materias primas y procesadas. El argumento tradicional y conocido es que dichos recursos son inagotables y constituyen un don de la naturaleza. El agua y el aire son ejemplos típicos. La teoría económica los considera como bienes tan abundantes que su valor marginal para cada usuario real o potencial es cero. Empero, la utilización creciente de ambos recursos ha determinado que deban ser considerados en términos cualitativos y no solamente cuantitativos. Por último el enfoque reduccionista ignora el aspecto distributivo, pues valora recursos en función de la demanda efectiva, reflejo de una determinada distribución de la riqueza y no de las necesidades de los pueblos.

1. *Evaluación y Preservación*

El mandato constitucional de evaluación por el Estado de los recursos naturales se cumple a través de la Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales que realiza reconocimiento e inventario de las potencialidades de los recursos suelo, agua y bosques. Más adelante nos referimos al sistema de evaluación aplicado por ONERN.

También señala la Constitución como función del Estado la preservación de los recursos. Esto significa ponerlos a cubierto anticipadamente de un daño o peligro. La norma debe ser concordada con el artículo 123 de la misma Carta *in fine*, que señala el deber del Estado de conservar el ambiente del que los recursos forman parte inseparable.

Si bien el tema de la conservación de los recursos naturales ha sido considerado antes por el Derecho, éste se ha ocupado de ellos en forma aislada y fragmentaria. La trascendencia de la nueva concepción reside en que los diferentes recursos naturales no deben ser tratados separadamente pues integran un sistema en que el equilibrio es necesario.

Los especialistas distinguen entre el proteccionismo y conservacionismo, expresiones de distintas actitudes frente a la explotación de los recursos naturales.

La conservación abarca la preservación, el mantenimiento, la actualización sostenida, la restauración y mejora del ambiente natural. Son pilares de la conservación:

- i) El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de sostenimiento de la vida;
- ii) La preservación de la diversidad genética;
- iii) La utilización sostenida de las especies y ecosistemas (UICIN, 1980).

La unidad e interdependencia de los recursos naturales renovables (suelos, agua, flora y fauna) como integrantes de un univer-

so biológico productor de materia orgánica ha llevado al distinguido jurista agrarista venezolano Ramón Vicente Casanova a sostener la vigencia del Derecho Agrario como derecho de los recursos naturales renovables que “intenta ordenar las relaciones jurídicas que se originan en la tenencia y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, concebidos como unidad en la figura de la propiedad territorial (del Estado o de los particulares, individual o colectiva), con miras a establecer una convivencia humana que sea al mismo tiempo convivencia con la naturaleza”.

2. *Fomento del aprovechamiento racional*

El precepto constitucional propone como actividad estatal el fomento del “racional aprovechamiento” de los recursos naturales. Una expresión semejante utilizada por la Constitución española ha sido criticada afirmándose que no es “objetiva”, ni un concepto jurídico, sino “metafísico”.

También ha sido considerada anticuada por los ecologistas que prefieren hablar de “uso sostenido” de la biósfera por el ser humano, entendiéndolo como tal el que produzca el mayor beneficio para las generaciones actuales pero que mantenga la potencialidad de los recursos para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras (Estrategia Mundial para la Conservación).

En cambio, el empleo del vocablo “racional” para referirse al uso o aprovechamiento de los recursos ha sido aceptado por el lenguaje de las Constituciones Políticas dictadas últimamente, como la portuguesa y española, y sus defensores sostienen que debe mantenerse, pues el uso racional comprende la restauración, conservación y mejora porque de lo contrario no sería racional.

La creencia que algunos recursos naturales podrían renovarse siempre, cualquiera que fuese su manejo, y por lo tanto garantizaban un abastecimiento seguro, se tradujo, en muchos casos, en acciones de tipo predatorio e irracional, que a la larga han afectado seriamente su renovabilidad. En sentido estricto, ningún recurso es totalmente renovable, pues la renovabilidad depende de la forma en que se usa el recurso o cómo se ve afectada su existencia por la

explotación de otros recursos que interactúan con él en el mismo sistema. De ahí que debe ser imperativo el uso racional o sostenido de los recursos naturales.

3. *Promoción de la industrialización*

La última parte del segundo acápite del artículo 119 de la Constitución vincula la promoción de la industrialización de los recursos como función del Estado con el desarrollo económico.

Hemos señalado que los recursos naturales son elementos del ambiente por lo que la regulación de su aprovechamiento debe estar vinculada estrechamente a la del ambiente. También indicamos que el tratamiento separado que les da la Constitución implica un enfoque unidimensional del desarrollo el que se manifiesta en esta parte del texto constitucional que solamente hace referencia al desarrollo económico sin advertir que el desarrollo engloba tanto lo social, lo político y lo cultural.

Ha sido precisamente esta visión segmentada del desarrollo como simple crecimiento económico que ha llevado a la depredación y agotamiento de los recursos naturales y las catástrofes ecológicas. “La revolución industrial y la concepción positivista del progreso concibieron el dominio e incluso la destrucción o negación de la naturaleza como la empresa más significativa y próspera del hombre” (N. Lipari).

Actualmente se reconoce que las tendencias y modelos del crecimiento económico del pasado en general no han sido satisfactorios. Los beneficios del crecimiento se han distribuido desigualmente entre los países y dentro de éstos. Mientras que los modelos de producción y de consumo han conducido a un rápido agotamiento de los recursos naturales (M. Kamal Tolba).

La Declaración de la Conferencia de Estocolmo (Naciones Unidas, junio de 1972) expresó que los Estados deberán adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que queda asegurada la compatibilidad del desarro-

llo en la necesidad de proteger y mejorar el mundo humano en beneficio de la población (Principio 13).

De modo que la industrialización de los recursos no debe tener como mira únicamente el desarrollo económico, siendo el desarrollo integral y con justicia social.

Lima, 31 de enero de 1990