

# LOS RECURSOS NATURALES, BIENES DE DOMINIO PÚBLICO. UN ANÁLISIS A PARTIR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

NATURAL RESOURCES, GOODS OF PUBLIC DOMAIN. AN ANALYSIS FROM CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

Juan José Romero Anguerry<sup>1</sup>

(1) Universidad Católica de Santa María, Arequipa - Perú

**RESUMEN:** La declaración constitucional de que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, es ambigua y se presta a confusión. Es preciso aclararla en cuanto que constituyen bienes de dominio público, sujetos a un régimen especial por sus particulares connotaciones, correspondiendo al Estado, en particular a la Administración Pública, el título de propiedad pública sujeta al principio de aprovechamiento sostenible.

**Palabras clave:** recursos naturales, bien público, dominio público, titularidad, propiedad pública y dominio eminente.

**ABSTRACT:** The constitutional declaration that natural resources are the Nation's heritage is ambiguous and confusing. It must be clarified as they constitute public property, subject to a special regime for its particular connotations, corresponding to the State, in particular to the Public Administration, the title of public property subject to the principle of sustainable use.

**Keywords:** natural resources, public good, public domain, ownership, public property and eminent domain.

## INTRODUCCIÓN

Dentro del título correspondiente al Régimen Económico, la Constitución aborda los recursos naturales. Pese a la complejidad que representa su tratamiento, se dedican pocas disposiciones los mismos, siendo una de estas la relativa a su titularidad, esto es, a quien le corresponde la misma, así como título jurídico con el que esta se ejerce, cuestión esta última que presenta claros oscuros, dudas y debates que no han sido resueltos por la legislación y tampoco por la jurisprudencia constitucional. Las siguientes líneas pretenden contribuir a clarificar este asunto.

Al respecto, el artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales son "patrimonio de la Nación". Kresalja y Ochoa Cardich sostienen que tal declaración queda planteada como una titularidad que corresponde al dominio eminente de la Nación que "expresa su soberanía y lo habilita a dictar normas"<sup>1</sup>. Sin embargo, esta declaración tiene distintas implicancias jurídicas y, no tiene la misma intensidad ni los mismos efectos para todos los recursos naturales, como ejemplo, el tratamiento distinto que se da al recurso agua y al recurso suelo, pues para el primero no se admite la propiedad privada y en el segundo sí. Asimismo, su tratamiento normativo, no ha sido, es, ni será un tema pacífico en la doctrina todo lo contrario, se han suscitado distintas posiciones y debates al respecto, sin que, al menos en el caso peruano, estén determinados con claridad tales implicancias.

En estas líneas se pretende contribuir a clarificar tales cuestiones partiendo primero de un análisis desde la Constitución y el Derecho Constitucional, para luego contextualizar el tema desde la teoría jurídica administrativa del Dominio Público.

El desarrollo de lo pretendido se hará, como lo hizo el profesor Ballbé<sup>2</sup>, a partir de los elementos constitutivos del dominio público: elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento normativo y elemento teleológico. El primero referido a quien es el titular de los recursos naturales; el segundo, a explicar el término "patrimonio" y desde ahí los bienes públicos y el dominio público. El elemento normativo, está inserto en el desarrollo de toda la temática, precisando la normatividad vinculada a la titularidad y al título jurídico que corresponde a quien la detenta. El elemento teleológico, es desarrollado, expresando la finalidad en la utilización de los recursos naturales. Finalmente, se formulan conclusiones y recomendaciones producto del presente trabajo.

## II. ELEMENTO SUBJETIVO

Para comenzar se analizará el término: "Nación" para entender sus implicancias. García Toma señala que, "nación" alude "a un pueblo unido y además vinculado ya sea por factores históricos-culturales heredados de una vasta y larga sucesión de generaciones, o por razones político-sociales de forjar un destino común y mantener de manera libre, consciente y deliberada una continuidad gregaria". "El pueblo –indica dicho autor- se convierte en nación cuando la "conciencia de pertenencia" llega a transformarse de una conexión de voluntades políticas, a una unidad racional y emocionalmente querida, deseada y con vocación de permanencia y trascendencia"<sup>3</sup>.

Sin embargo, estos aspectos no son suficientes para agotar la noción de nación, dada la multiplicidad de circunstancias que de estos elementos pueden presentar, pese a la reunión en un solo Estado, que no permiten hablar de pueblo y de nación unificados. Al respecto, Heller señala que "solo cuando un pueblo se esfuerza por mantener y extender de manera propia mediante una

Correspondencia:

Juan José Romero Anguerry.  
E-mail: jran.rom@gmail.com

voluntad política relativamente unitaria, solo entonces podemos hablar de nación". Esta "unidad" destaca por su peculiaridad, por ello Heller continua señalando que "cuanto más intensamente desarrolle un pueblo la conciencia de su peculiaridad, y en consecuencia de su diferencia respecto a otros pueblos, en un sentimiento y conciencia comunes del "nosotros" en grado tanto mayor puede llegar a ser una "comunidad del pueblo" y en el terreno político de una nación". Heller destaca el factor histórico como determinante; al respecto indica "que la peculiaridad del pueblo se haya inserta en el curso de la historia nace de un constante intercambio de asimilación y singularización respecto a la naturaleza y cultura circundantes". Esta unidad e identidad hacen de un pueblo una nación.

Todo ello permite aseverar que el Constituyente de 1993 quiso referirse más a pueblo que a nación, como expresión de todos los peruanos. El Tribunal Constitucional ha sido incluso más preciso al respecto, ha expresado que la titularidad sobre los recursos naturales alcanza a todos los peruanos de todas las generaciones, al constituir una "universalidad patrimonial"<sup>5</sup> -esta connotación tiene directas implicancias sobre el principio de sostenibilidad que se trata en otra parte.

Ahora bien, para que la nación, el pueblo peruano pueda operar respecto a los recursos naturales se requiere de un agente que lo haga. En relación a ello, el Tribunal Constitucional, hace una necesaria transposición, al señalar que el dominio sobre los mismos recae jurídicamente en el Estado, como la expresión jurídico-política de la nación<sup>6</sup>, lo cual tiene una evidente justificación práctica, dado que es el Estado, y no la nación, quien tiene personalidad jurídica. Sin embargo, como han hecho notar los maestros García de Enterría y Fernández R., (...) "la personalidad del Estado solo es admisible en el seno de la comunidad de estados, pero desde el punto de vista del derecho interno, no aparece esa personalidad, sino propiamente la personalidad jurídica de uno de sus elementos: la Administración Pública" (...) que en cuanto persona es sujeto de derecho titular de las relaciones jurídico - administrativas<sup>7</sup>. Quien ejerce, entonces, la titularidad de los recursos naturales, es precisamente la Administración Pública.

Nuestro Tribunal Constitucional, justifica esta reserva de titularidad de los recursos naturales, expresando que la finalidad última de la misma, en tanto se trata de recursos esenciales, "se hace para ordenar o regular el uso general y la exploración de los mismos, fijando un orden de preferencia (...), en función del interés público, y de establecer límites (...), lo que no comporta el desconocimiento de los límites constitucionales a la actuación de la Administración, como son los principios del modelo económico contenido en la Constitución, el principio de justicia social, de igualdad jurídica y los derechos y libertades de los administrados"<sup>8</sup>. Es entonces, el interés público, el que justifica la asignación de la titularidad de los recursos naturales al pueblo peruano y, además el criterio orientativo para su utilización. Sobre esto se regresará más adelante, en particular para tratar los aspectos vinculados al título jurídico con el que se asume tal titularidad.

### III. ELEMENTO OBJETIVO

Corresponde ahora entender a qué hace referencia el constituyente cuando utiliza el término "patrimonio". Al respecto, Maish Von Humbolt señala que jurídicamente patrimonio es el conjunto de obligaciones, de bienes y derechos de una persona.

Patrimonio implica tanto los activos como los pasivos<sup>9</sup>. Trasladando esta definición, a nuestro tema, constitucionalmente los recursos naturales, se referirán en primer lugar a ser entendidos como "bienes", en tanto constituyen elementos de la naturaleza susceptibles de brindar utilidad<sup>10</sup> al ser humano. En enfoque privatístico puede representarse en lo señalado por Gonzáles Barrón quien señala que los bienes "son toda entidad apta para satisfacer un interés económico, que tenga existencia autónoma y que sea susceptible de vinculación jurídica con un individuo, esto es que se hallen reservadas al exclusivo señorío de un sujeto"<sup>11</sup>.

Los recursos naturales constituyen otra clase de bienes, ellos no solo satisfacen un interés económico, ni en su origen están vinculados a un único individuo o individuos ni a su exclusiva señoría, sino que están vinculados a toda la nación. La apreciación de "bien", tiene para el caso que nos ocupa una connotación distinta, una naturaleza más pública que privada, una orientación multifuncional antes que exclusivamente económica.

Esta especial condición o característica del particular tipo de bienes que constituyen los recursos naturales, permite entender porque el Tribunal Constitucional, considere que los recursos naturales forman parte de la "heredad nacional"<sup>12</sup>. La consecuencia de ello es que "al conformar parte de la riqueza de la nación, el Estado no puede transferirlos en propiedad, no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista, sino que está sometida a una normatividad específica del derecho público..."<sup>13</sup>.

Estas particularidades la marca de identificación de los recursos naturales de los bienes de que trata el derecho privado y, justifican y exigen un régimen jurídico especial y diferente de ellos.

Sin perjuicio de estas diferencias, hay algunas similitudes a partir de la expresión "patrimonialidad", según Guarniz Izquierdo, esta hace referencia a que una cosa sea susceptible de tráfico en el mercado, pero de manera lícita<sup>14</sup>, tal cosa estará dentro de la juridicidad en la medida que su tráfico sea efectuado de manera lícita.

Conforme a ello, la licitud le da la connotación de patrimonialidad a un bien. En este sentido, el artículo 4 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, los frutos y productos de los recursos naturales obtenidos en la forma establecida en la Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

## IV. LA TEORÍA ADMINISTRATIVA DEL DOMINIO PÚBLICO. LOS BIENES PÚBLICOS

Las características antes reseñadas no solamente distinguen a este particular tipo de bienes, denominados recursos naturales, de los vinculados al ámbito de la propiedad privada, regulada por el Derecho privado, sino que los ubica en otro ámbito del Derecho, dándoles además las líneas matrices de su especial régimen jurídico. Nos encontramos en el terreno del Derecho Público y, en la categoría de los bienes públicos, que son tratados y estudiados por el Derecho Administrativo. En efecto, uno de los ámbitos que conforman su estudio, corresponde al régimen administrativo de la propiedad, como lo denomina Sánchez Morón.

Por ello, es necesario abordar el estudio de los bienes públicos desde la teoría del Dominio Público.

El tratamiento de los bienes públicos es antiguo, se abordó por ejemplo en el Derecho Romano y ha pasado por distintas posturas e interpretaciones a lo largo de la historia, no apreciándose un régimen uniforme en el tiempo ni en los distintos sistemas jurídicos. Uno de los aspectos básicos, quizá el medular, para determinar su naturaleza, sus alcances y efectos es el de la propiedad, esto es si su titular tiene atribuciones de propietario respecto al bien público. La doctrina no ha sido uniforme al respecto, y se han generado corrientes contrapuesto, últimamente un sector en el que se van adscribiendo varios autores, se decanta por negar tales atribuciones, señalando, más bien, que sobre aquellos se ejerce un título de dominio público. A continuación, se abordarán estos asuntos.

La dogmática administrativista se ha encargado del tratamiento de los bienes públicos dentro de la categoría de los bienes de dominio público. En relación al debate sobre si al Estado le corresponde algún tipo de propiedad o si se trata de un régimen especial y distinto al citado, Bernal nos dice que se han configurado dos posturas: La primera, que inicialmente reconoció la propiedad del Estado sobre tales bienes (Hauriou) orientándose luego a que la propiedad pública es una propiedad especial, distinta a la del Derecho Civil (Berthelemy). La segunda postura sostiene que el dominio público es más bien una técnica o título causal de intervención que habilita a la administración pública a administrarlos<sup>15</sup>. Según se aprecia, esta tesis no admite la propiedad estatal, sino una potestad pública de control y gestión y no una relación cosa – titular.

Respecto a la primera postura, Vásquez Bejarano indica que sobre los bienes individualizados puede recaer un auténtico derecho de propiedad, pero no sobre bienes globales como los bosques –que sería el caso de los recursos naturales- Por ello dicho autor, concluye que el demanio público presenta distintas escalas de afectación; sin embargo, el ser titular de un bien no determina las competencias que sobre el mismo se tengan, siendo lo relevante precisamente tales competencias<sup>16</sup>.

Sumado a ello, Bernal sostiene que si bien la Administración Pública podría ser propietaria, no podría efectuar actos de disposición ni uso de los bienes de dominio público, con lo que se desnaturaliza el concepto de propiedad, constituyendo estas las deficiencias prácticas y teóricas de la primer postura<sup>17</sup>. A ello, Vásquez Bejarano añade que las regulaciones propias del régimen administrativo se superponen y desnaturalizan el régimen de propiedad civil, “transformándolo en un régimen especial distinto a este”<sup>18</sup>.

Lo señalado precedentemente, ha ido generando un apartamiento de la segunda postura. Ogaño, muchos autores vienen decantándose por la segunda postura; sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse los importantes estudios y autores que se pronuncian en favor de la primera<sup>19</sup>.

Así, un amplio sector de la dogmática ha definido al dominio público como un título jurídico de intervención en base a potestades públicas que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración Pública para atender necesidades de interés público.

Que un bien sea de dominio público, faculta y obliga (potestad – función) a la Administración a regular, supervisar, controlar y disciplinar las actividades de quienes utilizan los bienes públicos, en función al interés general y conforme al ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad, entonces, es el que determina la actuación estatal sobre los bienes demaniales. La cuestión radica en determinar cuándo nos encontramos ante un bien de dominio público o cuando no. La respuesta se da de la mano nuevamente de la legalidad, es decir, cuando el legislador califica o afecta un bien como de dominio público. Por ello, Parejo Alfonso y otros, sostienen que la afectación es la clave de la teoría del dominio público. Conforme a dicho profesor, “la afectación expresa la imperatividad de la sujeción del bien a un destino público, sujeción a partir de la cual se encuentra un régimen jurídico exorbitante no obstante la heterogeneidad de bienes y de los regímenes propios de las funciones públicas que les dan soporte”<sup>20</sup>.

El artículo 73 de la Constitución peruana, otorga al dominio público de los bienes tiene un régimen “exorbitante” que marca unas características especiales para los bienes públicos que no las presentan los privados, pero que al mismo tiempo marcan límites y una determinan una línea de actuación al Estado, a través de la Administración Pública. Este régimen está constituido por las condiciones de: imprescriptibilidad e inalienabilidad<sup>21</sup>.

Ahora bien, corresponde adentrarse en lo que la legislación ha desarrollado al respecto. Se ha dictado la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su reglamento el Decreto Supremo N° 007-2007-VIVIENDA, si bien se ha dictado otras leyes y disposiciones reglamentarias, las dos primeras constituyen el marco general que regulan los bienes del Estado, incorporándolos en el Sistema Nacional de Bienes del Estado. El mismo, establece en el artículo 1° señala Vásquez Rebaza, la regulación de ambas categorías ha sido insuficiente y dispersa...”sus disposiciones no se condicen con un auténtico régimen general de bienes estatales”<sup>22</sup>, conclusiones con las que se coincide; sin embargo, no se entrará al análisis puntual del referido sistema por no ser la vocación del presente documento.

## V. EL CASO ESPECÍFICO DE LOS RECURSOS NATURALES COMO BIENES PÚBLICOS ESPECIALES

Según se ha desarrollado líneas arriba, los recursos naturales son bienes públicos, pero no de cualquier tipo, constituyen un caso especial, una clase particular de estos, y ello se debe a la especial significación que representan. Varios de ellos son esenciales para la vida (agua y el suelo); otros, constitutivos de nuestro entorno natural como la biodiversidad; muchos, necesarios e incluso imprescindibles para las actividades económicas (hidrocarburos); en particular, en el caso peruano, país con una industria minera importante de la que dependen gran cantidad de fondos públicos, con los que el Estado ha de cumplir las finalidades y funciones públicas que tiene encomendadas por el Derecho. Es por ello que los recursos naturales tienen no solo una valoración económica, sino también social, cultural, religiosa y ambiental. La especial connotación que tienen los recursos naturales hace que los mismos conformen una categoría especial, sui generis dentro de los bienes públicos, dentro de la teoría administrativa del Dominio Público. Siguiendo las clasificaciones dadas por la dogmática, los mismos se corresponderían a la de los bienes públicos naturales, clase que además es adecuada porque no provienen de la industria del ser humano, este no los crea, su origen no es antrópico; es más bien la naturaleza la que los proporciona.

## VI. EL TÍTULO JURÍDICO SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

Se han desarrollado, en particular en nuestro país, distintas posturas sobre el título jurídico que le corresponde al Estado sobre los recursos naturales, sin hacer referencia a la teoría administrativa del Dominio Público, lo que, en cambio, es asumido en la presente investigación.

Estos planteamientos han expresado distintas posiciones y hasta discusiones sobre el título jurídico que se ostenta respecto a los recursos naturales. Según Lastres Bérninzon se han constituido tres sistemas en el derecho comparado para regular el aprovechamiento de los recursos naturales: la res nullius, la teoría de la accesión y la teoría del dominio del Estado sobre ellos. Para la primera, el aprovechamiento de los mismos se afina en el primero que los descubra y reivindique; para la segunda, recae la propiedad de los recursos naturales en el propietario del predio que los contiene; y la tercera, no se refiere a propiedad sino al dominio eminente del Estado. Según dicho autor, la legislación nacional se ha adherido desde la Colonia hasta nuestros días a la última de las tesis mencionadas<sup>23</sup>. Por su parte, Ramón Huapaya nos habla de las siguientes teorías: La teoría patrimonialista, la del dominio eminente, la teoría dominialista o del dominio público y la teoría de la publicatio minera. La primera postula un derecho de propiedad "sui generis" del Estado sobre los recursos naturales; la segunda, plantea que al ser concedidos los recursos naturales a los particulares, pasan a ser de propiedad privada, regida por el derecho privado, manteniendo el Estado un título eminente; la tercera, refiere a que el dominio público de los bienes implica que se encuentran afectados directa e inmediatamente al uso o servicio del interés público; la cuarta, indica que la finalidad de la regulación sobre los recursos naturales no es que el Estado se apropie de la riqueza natural, sino cumplir con el fin público de regular el acceso de los particulares a tal riqueza para su mejor aprovechamiento. Finalmente, Ramón Huapaya, expresa que "el régimen de los recursos naturales en el Perú se explica fundamentalmente mediante la aplicación de la teoría dominialista, en la medida que se considera que son bienes de dominio público, bajo la guarda y administración del Estado, el cual ejerce su soberanía regulando las actividades y beneficios o derechos concedidos a particulares para su uso, excluyéndolos de su libre y espontánea apropiación"<sup>24</sup>.

Kresalja y Ochoa Cardich indican que "La nueva concepción de dominio público no expresa un régimen de propiedad estatal, sino como una titularidad que ampara un conjunto de potestades públicas"<sup>25</sup>. No hay propiedad, los bienes de dominio público eminente pertenecen a la nación en su conjunto, correspondiendo al Estado fijar las reglas para su aprovechamiento sostenible<sup>26</sup>. Según esta tesis, el Estado ejerce un dominio eminente sobre los recursos naturales. Pulgar-Vidal sostiene que el derecho otorgado por el Estado, "implicará un dominio latente, a diferencia de la transferencia de propiedad"<sup>27</sup>.

Sin embargo, esta postura no es pacífica, existe discusión respecto al título de "dominio eminential" que detenta el Estado sobre los recursos naturales en desmedro del título de "propiedad". Para Hernández Martínez, el título de dominio eminential no solo es un error sino un riesgo por la débil posición del Estado respecto a los intereses económicos, sobre todo extranjeros<sup>28</sup>. Otros en cambio, como Andaluz Westreicher, consideran que es un error considerar que "el Patrimonio de la Nación significa propiedad intransferible de la nación", señala dicho autor que "en cada caso debe determinarse qué tipo de

derechos se conceden sobre los distintos recursos naturales, dependiendo del interés nacional o bien común<sup>29</sup>. Por su parte, Pulgar-Vidal, manifiesta que las interpretaciones vinculadas a la propiedad o pertenencia del Estado sobre los recursos naturales son erróneas, al respecto sostiene: Tanto la Constitución de 1979 como la de 1993, mantuvieron el principio de "patrimonio de la Nación"; sin embargo, la Carta de 1993 eliminó la referencia a la pertenencia del Estado, lo que llevo a muchos a pensar la posibilidad de otorgamiento de derechos de propiedad sobre los recursos naturales en su fuente. Sobre la propiedad del Estado, dicho autor, la considera una interpretación errónea. En ninguna de las dos últimas constituciones se ha establecido la pertenencia al Estado de los mismos. Citando a Jorge Avendaño Valdez, indica que el dominio público no es igual que el dominio privado (...) El Estado puede ser dueño, en primer lugar, a título de dominio privado, o sea igual que un particular. (...) pero el Estado también puede ser propietario a título de dominio público que es distinto, es un dominio diferente y dentro de ese dominio público la doctrina distingue una serie de formas del dominio público. (...) El Estado tiene un dominio y lo puede conceder a particulares. Entonces hace una cosa parecida a la propiedad privada, el Estado concede algunas facultades, similar al usufructo, con lo cual el Estado mantiene este dominio eminential, el Estado conserva un dominio latente sobre el recurso natural; pero le concede el derecho de usar y disfrutar. (...)»<sup>30</sup>.

Frente a si el dominio público implica un derecho de propiedad o un título de intervención pública, distintos autores, consideran que este no es un asunto medular. Al respecto, Sánchez Morón, sostiene que "lo que en realidad explica y distingue el régimen jurídico de estos bienes del derecho de propiedad es su afectación a un fin de interés público"<sup>31</sup>. En este orden de ideas, Sainz Moreno manifiesta que "el criterio determinante del dominio público es el de su afectación o destino y no el de la naturaleza propia de los bienes"<sup>32</sup>. Incluso, algunos autores señalan la posibilidad de convivencia de ambas posiciones, como lo hace el maestro argentino Cassagne, quien señala que la tesis de la propiedad pública y uso común de los bienes públicos puede perfectamente coexistir con la que sustenta un título de potestad o intervención. No resulta necesario desplazar -indica- la tesis de la propiedad para lograr las finalidades prácticas y económicas que se persiguen<sup>33</sup>. Estas mismas consideraciones, son predicables para los recursos naturales, al constituir los mismos bienes de dominio público.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional considera que nuestro régimen jurídico ha optado por el principio de dominio eminential. En este sentido, dicho Tribunal ha señalado que "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, a tenor del artículo 73° de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil. (...) El Tribunal considera necesario enfatizar que existe un régimen jurídico propio y autónomo de los bienes objeto del dominio público, que no se funda en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil y, por tanto, de señorío<sup>34</sup>. Según esta tesis, el Estado mantiene solo un dominio latente, como se indicó más adelante.

La postura asumida por el Tribunal Constitucional no es clara ni resuelve las dudas y controversias suscitadas en torno al título jurídico sobre los recursos naturales. En principio, el dominio público no se condice con la aceptación de propiedad estatal sobre los mismos.

Frente a la indeterminación dogmática y jurisprudencial, es necesario entrar a examinar el marco normativo peruano sobre el régimen de titularidad de los recursos naturales está encabezado por el artículo 66 de la Constitución que contiene la declaración que los mismos son patrimonio de la nación, igual declaración se encuentra contenida en: el artículo 85 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 57 de la Ley de Telecomunicaciones, el artículo 2 de la Ley de Recursos Hídricos; y, en el Artículo I de la Ley Forestal de Fauna Silvestre. En estas últimas la declaración se refiere al particular recurso natural que aborda la ley.

Se refieren a la propiedad del recurso natural correspondiente, el TUO de la Ley General de Minería en el Artículo II de su Título Preliminar, en cuanto declara que todos los recursos minerales pertenecen al Estado como propietario; el artículo 8 del TUO de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que declara que el Estado es propietario de los hidrocarburos.

Recogen el dominio eminential el Decreto Legislativo N° 1079 que establece medidas para garantizar el patrimonio de las áreas naturales protegidas, disposición que en su artículo 3 señala que otorgados los derechos a particulares mediante las modalidades que establecen las leyes, el Estado conserva el dominio sobre ellos, así como de los frutos, productos y subproductos si no han sido obtenidos conforme a ley; asimismo el artículo 4 precisa que la protección de dominio eminential está a cargo de la Administración Pública mediante la autotutela administrativa. Por su parte, el artículo 8 de la Ley Forestal de Fauna Silvestre, señala que el Estado ejerce el dominio eminential sobre los recursos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación.

Como se aprecia, el marco legislativo en mayor medida ha repetido la declaración de patrimonio de la Nación de los recursos naturales, sin darle mayor desarrollo a su significado, implicancias y alcances, lo mismo ha ocurrido con la referencia a la propiedad y al dominio eminential. Dos normas declaran la propiedad de los mismos, destacando que las mismas fueron dictadas entre 1992 y 1993, y no pertenecen al más reciente bloque normativo.

Las declaraciones sobre el dominio eminential se dan en dos normas, la primera el Decreto Legislativo N° 1079, que dicta normas complementarias para las de áreas naturales protegidas, aunque de su redacción se advierten contradicciones sobre si su sentido es particular o general. En dicha norma tampoco se precisan las implicancias respecto al título jurídico que corresponde al Estado sobre los recursos naturales.

La segunda, la Ley Forestal de Fauna Silvestre que tampoco es precisa. De todo ello, se aprecia que el panorama respecto al título jurídico que corresponde sobre los recursos naturales sigue incierto e impreciso a nivel normativo.

Se requiere, entonces, que el legislador asuma la labor de precisión, determinación y aclaración, así como que asuma una opción legislativa. Sin embargo, para ello debe tener una clara idea de lo que el dominio público implica y representa, así como de las especiales connotaciones que los recursos naturales tienen al respecto, cuestión que el Tribunal Constitucional no ha aclarado y como se ve tampoco la dogmática.

## VII. ELEMENTO TELEOLÓGICO

El Tribunal Constitucional destaca como una de las implicancias más trascendentales de que los recursos naturales sean de dominio de la nación, la orientación del provecho que de ellos se generan. De esta manera, señala que los beneficios derivados de su explotación y utilización deben alcanzar a la nación en su conjunto<sup>35</sup>, no pueden ser separados del interés nacional<sup>36</sup>, del bien común. Así el Estado, "tiene un deber de garantía y protección a fin de asegurar la protección 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 44° de la Constitución"<sup>37</sup>.

El dominio también está asociado a la soberanía del Estado sobre los recursos naturales; al respecto, el Tribunal Constitucional expresa que los mismos reposan jurídicamente en el dominio del Estado, quien tiene la capacidad para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento<sup>38</sup>. Esto se desarrollará en otro momento.

Asimismo, el Supremo Contralor de la Constitución ha señalado que los gobiernos regionales, dentro de sus funciones específicas tiene la "tarea de *controlar y supervisar el cumplimiento de normas, contratos, proyectos y estudios de impacto ambiental y uso racional de los recursos naturales en su respectiva jurisdicción, en "concordancia con las políticas nacionales sobre la materia", las cuales se establecen en la ley*".

## CONCLUSIONES

Sin perjuicio de lo señalado y, si bien resulta evidente el peso argumentativo de la tesis subjetiva, aquí se sostiene que sus posiciones se entremezclan en algunos puntos con la tesis objetiva. Los bienes públicos están sometidos a la regla de inalienabilidad y por ello, como indica Sánchez Morón, son cosa *extracommercium*, excluidos del tráfico jurídico por razones de interés general<sup>39</sup>. Esta es, precisamente, la crítica más radical a la tesis objetiva. Sin embargo, la propiedad es un derecho limitado y con mayor razón e intensidad la propiedad pública y, por ello mismo constituye un régimen especial y distinto que el privado, caracterizado precisamente por las reglas de inalienabilidad e imprescriptibilidad lo que lo constituye en un régimen exorbitante, como sostiene Parejo Alfonso, "a fin de proteger la función pública"<sup>40</sup> específica y el interés público en general. Al mismo tiempo, este régimen está fuertemente marcado por el principio de legalidad que lo conforma, regula y determina, requiriéndose que el ordenamiento jurídico otorgue las correspondientes potestades públicas para que la Administración Pública pueda actuar respecto de los bienes públicos en beneficio de todos. Adecuadamente, López Ramón expuso que "las potestades administrativas se configuran sobre los bienes de dominio público partiendo de que tales bienes pertenecen en propiedad a las Administraciones Públicas"<sup>41</sup>. Es por ello que el dominio público constituye un tipo especial de propiedad sujeta al Derecho Administrativo y, en tratándose de los recursos naturales, también al Derecho Ambiental. El atribuir el título de propiedad de los bienes públicos otorga mayor protección a la Nación y al Estado y refuerza la soberanía que los mismos ejercen sobre ellos; contribuye, asimismo, y de mejor manera a precisar y determinar con mayor claridad el ejercicio de las potestades públicas sobre los recursos naturales.

Todo lo planteado no admite posiciones rígidas, es entonces acertado lo sostenido por Parejo Alfonso en cuanto que el dominio público es algo esencialmente dinámico en “función de los cometidos propios del poder público en los que se expresan las necesidades y las aspiraciones sociales (históricamente cambiantes y, por tanto, evolutivas)”<sup>42</sup> y del mandato constitucional y de la acción pública. Asimismo, y a renglón seguido debe entenderse que el ejercicio de la propiedad pública no puede avasallar, transgredir ni violentar derechos individuales y particulares. Más precisamente, como aprecia Sainz Moreno, en ningún caso la regulación del dominio público puede tener un efecto confiscatorio, la potestad legislativa para determinar los bienes de dominio público no puede infringir la Constitución ni ejercerse desproporcionalmente<sup>43</sup>. El principio de proscripción de arbitrariedad es aquí determinante y central para el desarrollo de las actividades de la Administración Pública respecto de la gestión de los recursos naturales y en general de los bienes de dominio público.

Conforme lo argumentado a lo largo del presente trabajo, los recursos naturales son bienes públicos sujetos al régimen general del dominio público, constituyendo a partir del mismo, a su vez un régimen particular guiado claramente por el principio de aprovechamiento sostenible de los mismos y por el mandato estatal de controlar, supervisar y cautelar el mismo de cara a su preservación y cuidado del medio ambiente, lo que tiene una especial significación en nuestro caso. Los recursos naturales conforman, a su vez, un estatuto jurídico particular de dominio público, con las particularidades ya anotadas líneas atrás, pero no homogéneo, dado que los distintos tipos de recursos naturales, requieren una normatividad, construcción y conceptualización específica por las particularidades que presentan, sin que por ello no pueda establecerse disposiciones generales, como lo hace la LOASRN.

## RECOMENDACIONES

Se requiere que a nivel constitucional se aclaren y precisen las disposiciones vinculadas al dominio público así como se adopte una orientación en definitiva, precisándose asimismo, la distinción entre bienes públicos y privados que corresponden al Estado. En particular, en el caso de los recursos naturales, se precise que los mismos son bienes de dominio público sujetos al principio de aprovechamiento sostenible, cuya gestión, conducción, cuidado y control está encomendado al Estado, puntualmente a la Administración Pública.

## AGRADECIMIENTOS

A Dios, a mi amada mamá, Hilda Anguerry Valdivia, siempre vivirás en mí. A mi familia, a mis amores Amparo y mi hijito Marito, razón de todas mis razones.

Asimismo, al Dr. Julio César Bernabé Ortiz, Editor General de la Revista SCIENTIARVM, por su apoyo a la investigación; así como a la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María.

## BIBLIOGRAFÍA

- [1] KRESALJA, Baldo y OCHOA CARDICH, César. 2009. Derecho Constitucional Económico. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. p. 416.
- [2] BALLBÉ, Manuel, Concepto de dominio público. 1945. Revista Jurídica de Cataluña, Barcelona, N° 5. pp. 16, 26 y 53.
- [3] GARCÍA TOMA, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. 2013. Lima: Editorial Adrus. pp. 78-80.
- [4] HELLER, Hermann. Teoría del Estado. 2da. Edic. 4ta. Reimpresión. 2010. México: Fondo de Cultura Económica.. pp. 208-210.
- [5] STC. Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 29.
- [6] STC Exp. N° 0003-2006-PI/TC, fundamento 5.
- [7] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón. 2007. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Lima - Bogotá: Palestra – Temis. p. 31.
- [8] STC. Exps. Nos 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 101.
- [9] MAISH VON HUMBOLT, Lucrecia. Los Derechos Reales. 1980. Lima: Sesator. p. 69.
- [10] MAISH VON HUMBOLT, Lucrecia. Los Derechos Reales... op. cit., p. 15.
- [11] GONZÁLES BARRÓN, Gunther. Curso de Derechos Reales. Lima: Jurista Editores. p. 106.
- [12] STC. Exp. N° 04899-2007-PA/TC, fundamento 11.
- [13] STC. Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 98.
- [14] GUARNIZ IZQUIERDO, Antonio. 1996. La Propiedad como Derecho Fundamental. Revista Derecho & Sociedad PUCP. Lima. N° 11. p. 38.
- [15] BERNAL, María Elena. 2006. Breves apuntes sobre la ocupación del dominio público mediante las redes de Telecomunicaciones. Revista de Derecho Administrativo CDA – PUCP. Lima. N° 1. pp. 265 – 627.
- [16] VÁSQUEZ REBAZA, Walter. 2008. Acerca del Dominio Público y el Dominio Privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento. Revista Derecho & Sociedad – PUCP. Lima. N° 30. pp. 275 y 276.
- [17] BERNAL, María Elena. Breves apuntes sobre la ocupación del dominio público mediante las redes de Telecomunicaciones... op. cit., p. 268.
- [18] VÁSQUEZ REBAZA, Walter, ... op. cit., p. 277.
- [19] MARTÍNEZ VÁSQUEZ, nos hace una referencia sobre el origen de las posturas y de varios autores tanto a favor de la primera como de la segunda postura, indicando, asimismo, la orientación de la dogmática por la segunda. 2000. ¿Qué es el Dominio Público? Revista Thémis. Lima. N° 50.
- [20] PAREJO ALFONSO, Luciano. Dominio Público, un ensayo de reconstrucción de su teoría general. 1982. Revista de Administración Pública – CEPC. Madrid. N° 100 – 102. enero diciembre. pp. 2418 – 2419.
- [21] Algunos autores califican a la imprescriptibilidad e inalienabilidad como los principios que sustentan el régimen jurídico del dominio público. Aquí se postula que los mismos actúan en el Derecho más bien como reglas. En este sentido es pertinente la referencia a lo desarrollado por Landa Arroyo (en: Naturaleza Jurídica de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre. Lima: Sociedad Peruana de Ecodesarrollo. 2014, p. 8)
- [22] VÁSQUEZ REBAZA, Walter... op. cit., p. 282.
- [23] LASTRES BERNINZON, Enrique. Los Recursos Naturales en la Constitución Vigente. 1994. Revista Ius Et Veritas. Lima. N° 9. PUCP. p. 140.
- [24] HUAPAYA TAPIA, Ramón. El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. 2014. Revista de Derecho Administrativo – PUCP. Lima. N° 14. pp. 334 – 339.
- [25] KRESALJA, Baldo y OCHOA CARDICH, César. Derecho Constitucional Económico... op. cit. pp. 416 y 417.
- [26] LANDA ARROYO, César, Naturaleza Jurídica de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre..., p. 15.

- [27] PULGAR-VIDAL, MANUEL. 1999. El Aprovechamiento de los Recursos Naturales y los Usos del Territorio. Revista de Derecho Administrativo PUCP. Lima. N° 7. p.464.
- [28] Cfr.: HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Eduardo. 2011. Los Recursos Naturales y el Patrimonio de la Nación. Revista de la Universidad de Lima *Ius Et Praxis*. Lima. N° 42. p. 220. Disponible en: <http://estadoypropiedad.blogspot.com>, fecha de consulta 10 de junio de 2014.
- [29] Cfr.: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. 2009. Manual de Derecho Ambiental. Lima: Iustitia. pp. 58 y 59.
- [30] PULGAR VIDAL OTAROLA, Manuel. Los Recursos Naturales, el derecho y la visión de desarrollo... op. cit. pp. 401–402.
- [31] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2007. Derecho Administrativo. 3ra Edic. Madrid: Tecnos. p. 729.
- [32] SAINZ MORENO, Fernando. El dominio público: Una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la Revista de Administración Pública. 1999. Revista de Administración Pública. CEPC. Madrid. N° 150. setiembre–diciembre. p. 482.
- [33] CASAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo Tm II, 2da. Edic, Palestra Editores, Lima, 2017, p. 335.
- [34] STC. Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 98.
- [35] STC. Exps. Nos 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 29.
- [36] STC. Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 29.
- [37] STC. Exps. Nos 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 107.
- [38] STC. Exps. Nos 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 29.
- [39] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho Administrativo... op. Cit., p. 729.
- [40] Parejo Alfonso, Luciano. Dominio Público... op. cit., p. 2416.
- [41] LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Teoría Jurídica de las Cosas Públicas. 2011. Revista de Administración Pública N° 186. Madrid. setiembre–diciembre. p. 25.
- [42] PAREJO ALFONSO, Luciano... op. cit. p. 2404.
- [43] SAINZ MORENO, Fernando. El dominio público... op. cit. p. 487.

Recibido el 25 de setiembre del 2018 y aceptado para su publicación el 06 de noviembre del 2018