

GERENCIAMIENTO SOCIAL SOSTENIBLE EN ACCIÓN EIRL

Propiedad de los Recursos Naturales



ELABORADO POR:

GERENCIAMIENTO SOCIAL SOSTENIBLE
EN ACCIÓN

Lima – Perú



PROPIEDAD DE LOS RECURSOS NATURALES

ALGUNOS COMENTARIOS

Oscar Guzmán - Compilador

De acuerdo a la normatividad vigente, el Estado es el dueño de los recursos naturales, incluyendo aquellos que se encuentran en el subsuelo, quien se encarga de su administración y cuidado. Algunos sostienen que este sistema de propiedad de tierras que tiene el Perú, viene generando conflictos con empresas mineras, frenando de ese modo inversiones y crecimiento económico. Razón a ello, ciertos sectores de la economía, universidades y comunidades solicitan replantear el concepto vigente de propiedad para viabilizar la explotación de los recursos naturales, buscando generar mayores beneficios a las comunidades. Hoy en día, es el sector minero quien lidera el crecimiento económico y desarrollo del Perú; sin embargo, las empresas mineras son objeto de rechazo por las comunidades y no gozan de popularidad en el sector rural. Por lo general, son vistas como invasoras de las tierras comunales y aprovechadoras de los recursos naturales que las comunidades creen poseer.

El texto del Art. 66 de la Constitución Política del Estado peruano señala que "Los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento (...)". Esto quiere decir, que pertenecen a todos los peruanos. Esto está concordado con el Art. 954 del Código Civil, en el que se establece que la propiedad en el Perú, se extiende al subsuelo y sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial, hasta donde sea útil al propietario. La propiedad del terreno superficial no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales. Reafirmando entonces que, el propietario del terreno superficial no es propietario de los recursos naturales, que hay que preservar y utilizar racionalmente, para el beneficio no sólo individual, sino y fundamentalmente colectivo; entendiéndose además que este beneficio no sólo es para la presente generación, sino también para las futuras generaciones.

Para la utilización de los recursos naturales y su otorgamiento a particulares, la propia Constitución exige una Ley Orgánica, como en efecto así se ha dado en el Perú, a través de la aprobación de la Ley No. 26821 "Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales", que tiene por objeto promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, además de establecer un marco adecuado para el fomento de la inversión y la conservación de éstos. Ahora, respecto del supuesto derecho sobre los recursos naturales que pudieran alegar y reclamar las comunidades campesinas o nativas, debemos indicar que si bien el Art. 15 punto 1 del Convenio 169, establece que "Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de las comunidades a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos". Empero, no es menos cierto que el mismo artículo prevé el caso que los recursos naturales sean propiedad del Estado, inclusive aquellos que están en los territorios indígenas. Por tanto, tenemos que el propio Convenio 169, establece la posibilidad de que los recursos naturales pueden pertenecer al Estado -tal cual sucede en el Perú-, motivo por el cual, no existe contradicción alguna entre lo que reconoce nuestra Constitución y el Convenio 169.

La existencia de conflictos socioambientales, tiene mucho que ver con el accionar del Estado y la forma como aprovechamos nuestros recursos naturales. Además de ello, está relacionado a las



preocupaciones (percepciones) ambientales que tienen las poblaciones respecto a algún proyecto extractivo, que podría afectar sus fuentes de agua, suelos o aire, en términos de cantidad y calidad. Es muy importante considerar como prioritario, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, solo de esa manera se podría garantizar que los recursos naturales cumplan sus objetivos de responder a nuestras necesidades, como sociedad y como país, tanto para esta como para las futuras generaciones. El uso sostenible de los recursos naturales no solamente tiene que ver con el crecimiento económico sino con el aspecto social y ambiental en el momento de su extracción o aprovechamiento.

El aprovechamiento de los recursos naturales, implica responsabilidad social y ambiental. Las comunidades campesinas y nativas no tienen capacidad técnica ni financiera para aprovecharlos; incluso en algunos casos, ni siquiera el Estado tiene la capacidad de desarrollar estos recursos, pero puede negociarlos y promover la inversión de manera controlada a través de la aplicación de leyes como la Ley Orgánica de Aprovechamiento de los Recursos Naturales que en su artículo 2 dice "el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento de la inversión, procurando un equilibrio dinámico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana".

La Constitución Política del Perú, dispone que los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la nación y, que el Estado es soberano en su aprovechamiento. De esta manera, se determina que estos recursos le pertenecen a todos los ciudadanos del país y que corresponde al Estado regular su uso y aprovechamiento mediante modalidades previstas tanto en la ley orgánica de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, como en la legislación sectorial respectiva. La legislación exige que este sea "sostenible". Esto implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobre explotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, cuando ello sea posible. En el caso específico de los recursos naturales no renovables (como por ejemplo, los minerales e hidrocarburos), el aprovechamiento debe considerar una explotación eficiente de los mismos, evitando o reduciendo el impacto negativo en el entorno y sobre el ambiente en general.

El Estado debe tutelar su actuación principalmente bajo los principios de sostenibilidad, interés de la nación y bien común. El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, indica que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus territorios, pero que si estos recursos pertenecen al Estado, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si sus intereses se pueden ver perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos allí existentes. Se resalta que estos pueblos deberán participar siempre que sea posible de los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir, como resultado de dichas actividades.

Actualmente muchas comunidades tienen miles de extensiones de terreno bajo su propiedad, imagínese que pasen a ser propietarias de los recursos naturales que allí existen. Las comunidades campesinas y nativas han sido creadas para defender sus tierras y son propietarias de ellas. Sin embargo, convertirlas en propietarias de los recursos naturales que allí existen, implicaría una completa transformación desde el punto de vista económico, social y cultural. Yo creo que las comunidades nativas y campesinas –por lo menos por ahora–, deberán continuar administrando sus tierras y no ser propietarias de los recursos naturales.



Existe una pugna entre la normatividad existente, el crecimiento económico y los valores tradicionales de las comunidades campesinas y nativas, donde se desarrollan proyectos y operaciones mineras. El Estado –representado por los diferentes poderes– es la autoridad que mediante el respaldo de la población administra los recursos naturales del país, las comunidades no lo piensan de esa manera. Las tierras constituyen para las comunidades un bien fundamental para el desarrollo. Las tierras no son consideradas como una simple extensión de áreas que pueden ser reemplazadas o vendidas. Las tierras son la base fundamental de su historia, su legado y con expectativas de desarrollo generacional familiar. Los comuneros tienen en su cosmovisión un apego a su tierra, costumbres, tradiciones que de ella han surgido. Cabe resaltar que justamente el Estado tampoco llega con la presencia o fuerza necesaria como para ejercer autoridad en el imaginario colectivo de las poblaciones.

Cuando las comunidades reciben alguna convocatoria por parte del Estado para participar de un EIA o para las audiencias primigenias, perciben al Estado que solo se interesa por las comunidades cuando de por medio existen otros intereses, que no necesariamente benefician a las comunidades, generando desconfianza y suspicacias desde los comuneros hacia el Estado y la empresa privada. En realidad las comunidades siempre se sienten dueñas de los recursos naturales. Una de nuestras tareas es tratar de comprender su lógica y de esta manera actuar, sin imposiciones, pero apelando a cumplir con los compromisos asumidos; y poco a poco, moldear una idea de mejora en la comunidad.

En el Perú, la propiedad del subsuelo es un derecho distinto a la propiedad del suelo. Tanto en el plano legal como en la práctica son dos derechos independientes. La comunidad como propietario de la superficie (el suelo) no es propietario del subsuelo. El Código Civil en el Perú, en su artículo 954° establece que “La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”. Por otro lado, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 66° que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”. Hoy en día muchos peruanos, en las periferias de las ciudades y en las tierras altoandinas y amazónicas, tiene conflictos por el concepto de propiedad vigente, que no les permite disfrutar directamente de los beneficios de las riquezas que el subsuelo de sus propiedades contiene.

La Ley General de Comunidades Campesinas, en su Artículo 15° indica que la explotación de las concesiones mineras que se otorguen a comunidades campesinas; así como, la realización de actividades para el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentren en tierras de su propiedad, en armonía con las leyes y reglamentos, tendrán prioridad para el apoyo y protección por parte del Estado. En caso de que la comunidad campesina no esté en condiciones de explotar directamente cualesquiera de estos recursos, en la forma a que se refiere, podrá constituir empresas con terceros, en las que su participación estará de acuerdo con el volumen de la producción, el uso de los recursos o de cualquier otra forma consensual que guarde justa proporción con sus aportes. Esto permite entender que las comunidades pueden plantear a las empresas mineras una nueva forma de negociación, que participen de las utilidades netas, es decir deben ser considerados como socios y con participaciones definidas.

En la Constitución Política Peruana vigente, la propiedad de los recursos naturales es patrimonio de la nación y constituye el marco del cual se desprenden todas las demás leyes. En este contexto no hay espacio que pueda poner en cuestión la propiedad. Sin embargo desde un enfoque humanístico y de derechos creemos que las comunidades que ancestralmente habitaron sus territorios inclusive antes del periodo colonial y republicano, deben ser consideradas propietarias aunque con algunos parámetros. Por otro lado considero, que la disyuntiva no es quien tiene la titularidad de los recursos naturales sino lo que se hace con ella, como se expresa en el marco



normativo que la rige, como se implementa en favor o no de las poblaciones involucradas y si se privilegia los ingresos por encima del desarrollo integral, del desarrollo humano de las personas que se encuentran afectadas directa o indirectamente por las actividades económicas.

Lo que debe hacer el Estado, es una reestructuración de la propiedad de los recursos naturales, poniendo énfasis en que las empresas privadas, se comprometan a tener buenas relaciones con las comunidades, priorizando y generando proyectos sostenibles que beneficien a la población local. Pienso que si las comunidades fueran propietarias de los recursos naturales, las empresas se ahorrarían bastantes inconvenientes. Más allá de los conflictos que la empresas tienen con las comunidades, se puede identificar que la mayoría de estos comportamientos, va encaminado a un resentimiento inmerso que siendo las comunidades propietarias de sus tierras, que de buenas a primera lleguen desconocidos invadiendo su terreno e imponiendo leyes que son nuevas para las comunidades. Todo el tiempo, en cada una de nuestras intervenciones en las comunidades, expresan frases como *“este es nuestra tierra, nuestra región y acá mandamos nosotros; somos afectados y ahora ustedes son quienes vienen a mandar en nuestro territorio; se están llevando el petróleo el oro y mañana a nosotros no nos quedará nada”*.

Actualmente disponemos de una extensa legislación ambiental, que explica el concepto de recursos naturales y también de la gestión de los mismos. A pesar de esta extensa legislación, nuestro país no ha dejado de vivir durante los últimos 20 años en constantes conflictos socioambientales derivado del crecimiento económico liderado por la minería como industria extractiva, y que necesita de los recursos como suelos y agua, entre otros, para llevar adelante sus actividades. En este contexto pretender que las comunidades campesinas y nativas sean propietarias de los recursos naturales es complicar aún mas el panorama de desarrollo que nuestro país vive hoy en día, y sobre todo sería un acto demagógico dar en propiedad a las comunidades cuanto éstas no disponen de los instrumentos, capital, conocimiento, organización y educación, entre otros para aprovecharlos de manera sostenible. Con esto no quiero decir que las comunidades campesinas y nativas viven en una total ignorancia, lo que quiero poner de relieve es que el capital social que disponen las comunidades, no alcanza para liderar procesos de desarrollo; necesitan aún, el apoyo y acompañamiento del Estado.

La Constitución, establece en su artículo 88° y 89° que las comunidades campesinas y nativas son autónomas en el uso y libre disposición de sus tierras dentro del marco que la ley establece. Otras normas que regulan el régimen legal de las tierras comunales son:

- a) Ley N° 24656 “Ley General de Comunidades Campesinas” la cual en su Artículo 7° establece que las tierras de las Comunidades Campesinas son inembargables, imprescriptibles e inalienables, y que excepcionalmente pueden ser vendidas.
- b) Decreto Supremo No 004-92-TR, “Reglamento del Título VIII de la Ley de Comunidades Campesinas”;
- c) Ley N° 26505 “Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas”, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-97-AG;
- d) Artículo 136° del Código Civil.

En este marco legal, las tierras de las comunidades campesinas son inembargables, imprescriptibles e inalienables, y por excepción pueden ser vendidas a terceras personas, siguiendo un procedimiento establecido en el artículo 7° de la Ley N° 24656. Las tierras de las comunidades pueden ser cedidas en uso a terceros mediante un contrato o convenio con fines productivos y en beneficio directo de la comunidad campesina. Sin embargo, la propiedad sobre la tierra no implica que la comunidad campesina sea dueña de los recursos naturales existentes en su territorio (agua, nevados y minerales, entre otros), los recursos naturales pertenecen al



Estado, de acuerdo al artículo 66° de la Constitución, y los artículos 167° y siguientes del Decreto Supremo No 004-92-TR "Reglamento del Título VIII de la Ley de comunidades campesinas.

Es importante mencionar que existen dos aspectos que forman parte de la llamada Constitución Ecológica en el Perú:

- a) **Primero.-** El Perú es un Estado social y democrático, donde los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad. Pues, se trata de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad, con los legítimos intereses de las personas. Siendo así, los recursos naturales son patrimonio de la nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para todos los peruanos de presentes y futuras generaciones.
- b) **Segundo.-** Los beneficios derivados de la utilización de los recursos naturales, deben alcanzar a la nación en su conjunto. Por ende, se proscribe su exclusivo y particular goce.

Esto tiene vital importancia con el Convenio 169, que es erradicar modelos de desarrollo que pretendan la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante. Con ello no se sitúa a los pueblos indígenas en una posición de superioridad frente al resto de la población, sino que los pueblos indígenas se vean beneficiados. Siendo así, el Art. 15 del Convenio 169 hace referencia al derecho de consulta, que para el caso específico de la exploración y explotación de los recursos naturales ubicados en territorios de los pueblos indígenas, estableciéndose en el punto 2 del mencionado artículo que: *"En caso de que pertenezcan al Estado, la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras. Los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporte tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pueda sufrir como resultado de esas actividades".*

En este sentido, El Convenio 169, pretende que los pueblos indígenas, se desarrollen no sólo como miembros de un pueblo indígena, sino también como miembros de una nación. En suma el diálogo intercultural, que es exigido por el convenio es el elemento que atraviesa dicho cuerpo normativo, buscando reunir esfuerzos para lograr la implementación apropiada de este derecho fundamental, a fin de que las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas sean tomados en consideración dentro de un marco de diálogo, propio de un Estado social y democrático.

Considero importante que el tema de la propiedad de los recursos naturales debería ser revisado con mayor detenimiento por el Estado, en tanto otorga en concesión tierras comunales para que las empresas extraigan minerales independientemente a la voluntad de dichas comunidades. La pobreza imperante en la gran mayoría de las comunidades y la presencia de empresas mineras generando expectativas en cuanto a beneficios se refiere, frente a pobladores que se encuentran sumidos en la pobreza, consideran que las ganancias obtenidas por las empresas también deben beneficiarlos contribuyendo a resolver la problemática comunal. No obstante la responsabilidad social de las empresas generalmente está limitada por la visión capitalista de ganar más y más y no satisfacer lo que las comunidades esperan, creando mayores descontentos. En este contexto, lo que las comunidades sienten es una invasión y una especie de expropiación de la propiedad ya que no entienden el por qué sabiéndose dueños, otros son quienes ejercen el poder de decidir qué se hace, cómo se hace y quiénes lo hacen, sin importar si las comunidades están o no de acuerdo con el uso que debe dársele a las tierras que ellas poseen.



De acuerdo a la legislación actual, no existe ninguna posibilidad de proponer que los propietarios de los recursos naturales sean las comunidades. Las comunidades no cuentan con capacidades para desarrollar proyectos conducentes a la explotación sostenible de los recursos naturales. Obviamente, sin educación suficiente, sin capital, sin capacidad de organización (es decir con escaso capital social) es simplemente impensable que las comunidades actualmente puedan hacerse cargo de una explotación minera. Pero invito a pensar si fuera otra la situación de las comunidades campesinas, es decir con oportunidades para revertir las debilidades y limitaciones antes mencionadas.

Como sabemos la existencia de conflictos socioambientales se está resumiendo a un problema de propiedad, en tanto el propietario de los recursos naturales (el Estado), o el propietario de la concesión o autorización (empresas Extractivas), sea diferente al propietario del suelo donde se encuentran dichos recursos naturales (las comunidades), se genera o incrementa el conflicto. A pesar de lo mencionado, no considero que quienes son propietarios del terreno superficial deban ser también propietarios de los recursos naturales que podrían existir en dicho territorio; pues estaríamos aceptando que sólo los territorios que cuenten con recursos naturales, se beneficien (económicamente, socialmente y culturalmente) del aprovechamiento sostenible de dichos recursos. En este sentido dejaríamos de lado a quienes viven en zonas donde hay escasez de recursos; incrementando la inequidad y la pésima distribución de riqueza que ya tenemos. Por lo tanto, recordemos que es función del Estado generar bienestar para todos, en el marco de una estrategia de desarrollo descentralizado, que apunte a superar los desequilibrios regionales y a mejorar la calidad de vida de todos los peruanos.

También debo mencionar que si bien, nuestro marco legal puede generar alguna confusión con la frase: “los recursos naturales son patrimonio de la nación”. Al respecto también se indica que el Estado es soberano en cuanto a su aprovechamiento; dándonos a conocer que los recursos naturales estarían contando con un régimen especial de protección jurídica; que debería garantizar su aprovechamiento presente y futuro con un enfoque de sostenibilidad. Considero que si le damos la propiedad “absoluta” a los propietarios de los terrenos superficiales que son las comunidades, lo único que estaríamos haciendo es dar una solución económica a un problema que es socio-cultural; que traería como consecuencia la extinción de las comunidades, es decir terminarían por abandonar sus territorios sin haber experimentado el “desarrollo” en términos de fortalecimiento y desarrollo de capacidades.

De acuerdo a lo señalado por nuestra constitución política, considero que la propiedad de los recursos naturales debe continuar siendo del Estado, por las siguientes razones:

1. Los elementos mínimos de la existencia del Estado moderno indican al territorio. No existe Estado sin territorio y obviamente ese territorio debe considerar los recursos naturales presentes tanto en su superficie como en su subsuelo. Estos recursos deben solventar la vida de la nación, que somos todos los peruanos. Esa es la razón conceptual sobre la que descansa el precepto constitucional. El bien común prevalece sobre el bien individual.
2. Si bien es cierto existen comunidades campesinas y nativas cuya existencia se remonta hasta antes de la formación del Estado peruano. La Constitución como la ley reconoce sus derechos sobre la superficie, pero guarda para si la propiedad de recursos naturales no superficiales, no olvidemos que la utilidad de muchos de estos recursos es muy reciente y probablemente algunos recién tengan contenido económico en el futuro. Como los recursos paisajísticos por ejemplo.
3. Muchas comunidades no tienen la capacidad técnica ni de gestión para poder explotar los recursos presentes en sus territorios pero se les reconoce su derecho preferente a hacerlo. Hay casos exitosos de gestión de los recursos comunales que han traído beneficios tangibles y sostenibles a sus integrantes.



4. Se han conformado, desde hace muy poco "comunidades" campesinas y nativas con la única finalidad de aprovechar las ventajas que les ofrece la ley y beneficiar indebidamente a sus "comuneros", los casos mas comunes son aquellos propiciados por traficantes de tierra.
5. En el Perú, la propiedad del subsuelo es un derecho distinto a la propiedad del suelo. Tanto en el plano legal como en la práctica son dos derechos independientes. El propietario de la superficie (el suelo) no es propietario del subsuelo, es decir de lo que hay bajo sus pies, que eventualmente podrían ser: minerales, petróleo o gas. En otros países como Estados Unidos de Norte América, el propietario de la tierra también es propietario de los recursos que allí existan. Sin embargo, para el caso peruano, el Estado es dueño de los recursos naturales.