

Universidad de Lima  
Escuela de Posgrado  
Maestría en Derecho Empresarial



**¿ES EFICIENTE PARA LA CONSERVACIÓN  
DE LA VICUÑA Y PARA LA PROMOCIÓN  
DE LAS PLANTACIONES FORESTALES LA  
ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE  
PROPIEDAD?**

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en  
Derecho Empresarial

**Carlos Alberto Andaluz Westreicher**  
**Código 20207022**

**Asesor: Desirée Bianca Orsini Wisotzki**

Lima – Perú  
Mayo de 2021



**¿ES EFICIENTE PARA LA CONSERVACIÓN  
DE LA VICUÑA Y PARA LA PROMOCIÓN  
DE LAS PLANTACIONES FORESTALES LA  
ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE  
PROPIEDAD?**

UNIVERSIDAD DE  
MCMCLXII  
SCIENTIA ET PRAXIS

## **TABLA DE CONTENIDO**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMEN</b> .....  | <b>7</b>  |
| <b>ABSTRACT</b> .....   | <b>8</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....   | <b>9</b>  |
| <b>CAPÍTULO I: RÉGIMEN DE PROPIEDAD SOBRE LOS RECURSOS NATURALES EN GENERAL</b> .....   | <b>14</b> |
| <b>1.1 ¿Qué establece el ordenamiento jurídico sobre la propiedad de los recursos naturales?</b> .....  | <b>14</b> |
| <b>1.2 ¿Qué dicen que establece el ordenamiento jurídico sobre la propiedad de los recursos naturales quienes abogan por su propiedad pública?</b> .....                                | <b>18</b> |
| <b>1.2.1 Obvio, son del Estado porque el concepto de patrimonio de la Nación está referido a la propiedad inalienable que el Estado tiene sobre todos los recursos naturales.</b> ..... | <b>19</b> |
| <b>1.2.2 Obvio, son del Estado porque en virtud del “principio de dominio eminential” no hay propiedad privada sobre ningún recurso natural.</b> .....                                  | <b>25</b> |
| <b>1.3 ¿Qué plantea el análisis económico del derecho en estos casos?</b> .....   | <b>29</b> |
| <b>1.4 ¿Cuál es el régimen de propiedad de la vicuña?</b> .....   | <b>34</b> |
| <b>1.5 ¿Cuál es el régimen de propiedad de las tierras de capacidad de uso mayor forestal y de capacidad para uso mayor para protección?</b> .....                                      | <b>35</b> |
| <b>CAPÍTULO II: LAS CIFRAS EN RELACIÓN CON EL MANEJO DE LA VICUÑA Y LAS PLANTACIONES FORESTALES</b> .....   | <b>41</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2.1 Evolución de la población de vicuñas en relación con las políticas públicas que prohibían la propiedad privada versus las que la permiten.....</b>   | <b>41</b> |
| <b>2.2 ¿El régimen de propiedad de la vicuña ha beneficiado al estado .....</b>   | <b>42</b> |
| <b>2.3 Plantaciones forestales según el régimen de propiedad y la capacidad de uso mayor de los suelos. ....</b>  | <b>47</b> |
| <b>2.4 ¿El régimen de propiedad de las tierras aptas para producción forestal y protección es adecuado para promover las plantaciones forestales? .....</b> | <b>55</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>CAPÍTULO III: PROPIEDAD PÚBLICA VERSUS PROPIEDAD PRIVADA Y SU INCIDENCIA EN EL ESTADO DE CONSERVACIÓN DEL RECURSO VICUÑA Y DE LAS PLANTACIONES FORESTALES .....</b> | <b>59</b> |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>   | <b>62</b> |
| <b>RECOMENDACIONES.....</b>  | <b>63</b> |
| <b>REFERENCIAS .....</b>   | <b>64</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>   | <b>69</b> |



## ÍNDICE DE TABLAS

|  |    |
|--|----|
| Tabla 1.1: Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor .....            | 36 |
| Tabla 2.1: Evolución de la población de vicuñas 1981 – 2016 en el Perú .....         | 43 |
| Tabla 2.2: Evolución de la fibra esquilada 2015 – 2019 en el Perú .....              | 44 |
| Tabla 2.3: Evolución de las plantaciones forestales en propiedad privada 2016 - 2020 | 57 |



# ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.1: Pérdida de bosques 2001 - 2019.....39



## RESUMEN

La presente investigación analiza el régimen jurídico de los recursos naturales en el texto constitucional y lo contrasta con lo que la legislación, doctrina y jurisprudencia mayoritaria han entendido como el correcto sentido de este régimen, que, a juicio de estas fuentes de derecho, consiste en proscribir la propiedad privada sobre todos los recursos naturales; por cuanto constituirían bienes de dominio público inalienables e imprescriptibles. Subyace a tal prohibición, según este parecer, además de reparos de índole socio económico; la supuesta conveniencia para un adecuado manejo de los recursos naturales, puesto que permitir el exclusivo aprovechamiento de los recursos conllevaría a su degradación. Una vez demostrado que la Constitución en modo alguno establece que todos los recursos naturales son bienes de dominio público, y que, por lo tanto, tampoco proscribire la propiedad privada sobre los mismos, se analizará la conveniencia de un régimen de propiedad privada aplicado al manejo y conservación de la vicuña y, también, a las plantaciones forestales en tierras de aptitud forestal y de protección.

**Palabras clave:** Propiedad, patrimonio de la nación, dominio eminente, dominio eminential, recursos naturales.



## ABSTRACT

This research analyzes the legal regime of natural resources in the constitutional text and contrasts it with what the legislation, doctrine and majority jurisprudence have understood as the correct meaning of this regime, which, according to these sources of law, consists of outlaw private property over all the natural resources; inasmuch as they would constitute inalienable and imprescriptible public domain assets. Underlying such prohibition, according to this opinion, in addition to objections of a socio-economic nature; the supposed convenience for an adequate management of natural resources, since allowing the exclusive use of resources would lead to their degradation. Once it has been demonstrated that the Constitution in no way establishes that all the natural resources are public domain assets, and that, therefore, it does not proscribe private property over them, the convenience of a private property regime applied to management will be analyzed. and conservation of the vicuña and, also, of forest plantations on lands suitable for forestry and protection.

**Keywords:** Property, patrimony of the nation, eminent domain, natural resources.



# INTRODUCCIÓN

Existe en el Perú una corriente mayoritaria que postula la absoluta propiedad sobre los recursos naturales por parte del Estado, basándose en que supuestamente así lo disponen la Constitución y las leyes, por ser además lo más conveniente para la conservación de tales recursos. En otros términos, sostienen que permitir la asignación de derechos de propiedad privada e incluso comunal, conllevaría inexorablemente, como correlato de esta apropiación “egoísta” del recurso, a la degradación de los recursos naturales, con el consecuente perjuicio para la sociedad. Por el contrario, argumentan que mantener los recursos naturales como propiedad pública garantiza su conservación.

La presente investigación atiende al siguiente marco conceptual:

- No existen bases para afirmar que el ordenamiento jurídico peruano proscriba la propiedad privada sobre todos los recursos naturales<sup>1</sup>.
- Siendo que sí es posible la propiedad privada sobre algunos recursos naturales, debe evaluarse en cada caso la conveniencia de asignar o no derechos de propiedad a los particulares.
- La vicuña es un camélido silvestre que ha sufrido las consecuencias de la depredación por motivo de su valiosa fibra, al punto de colocarla en peligro de extinción, lo cual, más allá de las consideraciones intrínsecas de lo que significa éticamente la desaparición de una especie de la faz de la Tierra; también supone la pérdida de una oportunidad para mejorar la situación económica de quienes comparten ecosistema con esta especie; la privación a los consumidores de acceder a un producto altamente valorado; y, finalmente, constituiría también una vergüenza nacional, toda vez que el Perú luce en su escudo a la vicuña como símbolo de su gran riqueza faunística.

---

<sup>1</sup> La Constitución solo proscriba explícitamente la propiedad privada sobre el recurso agua, en razón de la Ley 30588 del 22 de junio de 2017, Ley de Reforma Constitucional, que reconoce el derecho de acceso al agua como derecho fundamental, incorporando el Artículo 7-A, en el que se menciona que el Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un **bien público** y patrimonio de la Nación. **Su dominio es inalienable e imprescriptible** [el destacado es nuestro].

El solo hecho de que haya sido necesario introducir una reforma constitucional para establecer que el agua es un bien de uso público abona en lo que esta investigación pretende demostrar, es decir, que el artículo 66 en modo alguno establece una prohibición absoluta de acceso a la propiedad sobre todos los recursos naturales.

- Ante la alarmante disminución de la población de vicuñas, el Estado peruano reaccionó, desde los albores de la República, prohibiendo su caza, implementando un severo sistema punitivo mediante profusa normativa<sup>2</sup> y gestionando la total prohibición del comercio internacional de las vicuñas y sus subproductos, para lo cual solicitó su inclusión en el Apéndice I de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre – Cites, 1973 que, como veremos, es el más restrictivo para el comercio internacional de especies.

La Cites (1973) establece reglamentaciones estrictas para la exportación e importación de especímenes de plantas o animales, vivos o muertos, con el propósito de combatir el tráfico ilegal y la sobreexplotación de las especies amenazadas o en peligro. Es un sistema de protección basado en la clasificación e inclusión de las especies que requieran protección, en tres grandes grupos denominados Apéndices. El Apéndice I es el más riguroso e incluye a todas las especies en peligro de extinción<sup>3</sup>. El comercio está prácticamente proscrito y se autoriza solamente bajo circunstancias excepcionales, sujeto a una reglamentación particularmente estricta (p. 4).

En el Apéndice II de la Cites (1973) se incluyen a todas las especies que, si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esta situación, a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta con el objeto de evitar utilización incompatible con su supervivencia; y aquellas otras especies que también deberán sujetarse a reglamentación con el fin de permitir un eficaz control de las primeras.

---

<sup>2</sup> Inicia con el Decreto del 5 de julio 1825, promulgado por Simón Bolívar, que prohíbe la caza de la vicuña, en razón de que: “*al fin vendría a aniquilarse si continuasen las matanzas que en todos los años se han hecho para sostener el comercio de sus lanas*”. Siguen el Decreto del mismo 5 de julio de 1825 sobre cría de la vicuña; Ley 7147; Decreto Supremo 0043; Resolución Ministerial 2599; Decreto Supremo 16; Decreto Ley 17816; hasta llegar a la Ley 26496, materia de este trabajo, que dispone que la caza, captura, sustracción o comercialización de vicuñas, guanacos, sus híbridos y derivados, se reprime con pena privativa de libertad que, atendiendo a los agravantes, pueden fluctuar entre 2 y 25 años.

<sup>3</sup> Para su comercialización se requiere: 1) Un permiso de importación expedido por la Autoridad Administrativa del Estado de importación, que solo se expide si el espécimen **no será utilizado con fines primordialmente comerciales** y si la importación no será perjudicial para la supervivencia de la especie. En el caso de especímenes vivos de animales o plantas, la Autoridad Científica debe haber verificado que quien se propone recibirlo podrá albergarlo y cuidarlo adecuadamente; y 2) Un permiso de exportación o un certificado de reexportación expedido por la Autoridad Administrativa del Estado de exportación o reexportación. [el destacado es nuestro]

En lo fundamental, se exige que una autoridad científica nacional manifieste que el comercio de determinada especie no perjudicará sus posibilidades de supervivencia y que se obtengan sin la contravención de la legislación nacional sobre protección de fauna y flora (p. 4).

En el Apéndice III de la Cites (1973) se incluyen aquellas especies que cualquiera de las Partes manifieste que se han sometido a reglamentación dentro de su jurisdicción con el objeto de prevenir o restringir su explotación. La exigencia incide en que los especímenes no se hayan obtenido contraviniendo la legislación nacional vigente sobre protección de fauna y flora (p. 4).

- A contracorriente de la tendencia imperante en materia de políticas públicas para conservación de recursos naturales, siendo además que ya estaba vigente la Constitución de 1993, de la que se alega prohíbe la propiedad privada sobre los recursos naturales, se aprobó la Ley N.º 26496, sobre el Régimen de la Propiedad, Comercialización y Sanciones por la Caza de las Especies de Vicuña, Guanaco y sus Híbridos (11 de julio de 1995)<sup>4</sup>, que otorgó la propiedad de las vicuñas y derechos de comercialización de su fibra a las comunidades campesinas en cuyas tierras se hallen dichas especies.
- Para hacer posible la consecución de los objetivos de la Ley N.º 26496, el Estado peruano continuó con las gestiones para el retiro de la vicuña del Apéndice I de la Cites, que limita severamente la comercialización de la especie o sus subproductos; y su traslado al Apéndice II, que permite la comercialización internacional bajo estricta supervisión del Estado Parte.
- Esta norma está alineada con el Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña, 1979; y su Protocolo Adicional aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 27176 (23 de septiembre de 1999)<sup>5</sup>, cuatro años después de

---

<sup>4</sup> Ley 26496:

Artículo 2.- **Otórguese la propiedad** de los hatos de vicuña, guanaco y sus híbridos, así como de los productos; fibra y derivados que se obtengan de animales vivos, los provenientes de la saca debidamente autorizada y los incautados, a las comunidades campesinas en cuyas tierras se hallen dichas especies.

Artículo 3.- Reconózcase a las Comunidades Campesinas, como responsables de las actividades de conservación, manejo y aprovechamiento racional de la vicuña en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 4.- Autorízase las actividades de acopio, transformación, comercialización de la fibra y sus derivados, a las Comunidades Campesinas propietarias de los hatos de vicuña, guanaco y sus híbridos, directamente o a través de convenios con terceros, sean éstos nacionales o extranjeros, en estricto cumplimiento con los convenios internacionales, bajo la supervisión del Estado [el destacado es nuestro].

<sup>5</sup> Modificar el Artículo III del Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña en los siguientes términos: “Los Gobiernos Signatarios prohíben la comercialización interna y externa de la vicuña, sus

aprobada la Ley N.º 26496; por el que los Gobiernos de las Repúblicas de Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, han convenido en que la conservación de la vicuña constituye una alternativa de producción económica en beneficio del poblador andino y se comprometen a su aprovechamiento gradual bajo estricto control del Estado, aplicando las técnicas para el manejo de la fauna silvestre que determinen sus organismos oficiales competentes. Los Estados signatarios prohíben la caza y la comercialización ilegales de la vicuña, sus productos y derivados en el territorio de sus respectivos países; y también la comercialización interna y externa de la vicuña, sus productos al estado natural y la manufacturas de estos hasta el 31 de diciembre de 1989; plazo que ha sido extendido indefinidamente por el Protocolo; no obstante, acordaron que si alguna de las partes alcanzare un nivel de poblaciones de vicuña cuyo manejo permitiere la transformación de fibra en telas, podrá comercializarlos bajo estricto control del Estado; y utilizando marcas y tramas internacionalmente reconocibles, registradas y/o patentadas (p. 1-2).

- Todo indica, entonces, que la población de vicuñas se habría incrementado sustancialmente, al punto que el marco jurídico internacional al que el Perú soberanamente se ha sometido, está permitiendo la comercialización internacional de la fibra de vicuña. Esta aseveración, evidentemente, deberá encontrar su corroboración en la presente investigación.
- Es importante destacar que, si bien estamos ante propiedad comunal, el dominio sobre estos camélidos se podría extender a la propiedad privada particular, incluso sin necesidad de una ley especial. Si la propiedad comunal funciona con mayor eficiencia que el dominio público, a pesar de la ausencia de estímulos suficientes para que sus miembros -los comuneros- favorezcan aún más el mejor aprovechamiento de la vicuña y, considerando, además, que nada obsta que las comunidades campesinas transfieran sus hatos de vicuñas a

---

productos al estado natural y las manufacturas de éstos en forma indefinida. Si alguna de las partes alcanzará un nivel de poblaciones de vicuña cuyo manejo permitiera la producción de carne, vísceras y huesos, así como la transformación de cueros y de **fibra de telas**, podrá comercializarlos bajo estricto control del Estado. La comercialización de telas y de cueros transformados se hará utilizando marcas y tramas internacionalmente reconocibles, registradas y/o patentadas, previa coordinación con las Partes a través de la Comisión Técnico Administradora del presente Convenio y en coordinación con la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Washington, 1973).” El destacado es nuestro.

particulares<sup>6</sup>; hay mucho espacio para que el sector privado incurra en este aprovechamiento.

- De demostrarse el éxito de esta política de asignación de derechos de propiedad sobre recursos naturales, ello permitiría extrapolarlo a otros recursos actualmente subutilizados, como es el caso de las tierras de aptitud forestal degradadas, cuya propiedad se niega a los inversionistas interesados en actividades de reforestación<sup>7</sup>, bajo argumentos como que la propiedad privada no es permitida por la Constitución, que favorece la concentración en pocas manos; y que contribuye a la degradación de recursos naturales por la ausencia de una presencia “tutelar” del Estado, que supuestamente sí se lograría mediante el otorgamiento de concesiones para reforestación, es decir, con un derecho sujeto a plazo y condiciones.

Es en atención a este contexto que la investigación propone las siguientes hipótesis:

- Resulta erróneo interpretar que la Constitución vigente proscriba el acceso a la propiedad privada de todos los recursos naturales.
- La asignación de derechos de propiedad sobre las vicuñas que se encuentran dentro del territorio de las comunidades campesinas es más eficiente para la conservación de esta especie que un régimen de propiedad pública.
- La demostración de que la propiedad privada sobre los recursos naturales es constitucionalmente viable abre la puerta a un manejo más eficiente de otros recursos naturales, actualmente vetados para el ejercicio de la propiedad privada, como es el caso de las plantaciones forestales en tierras clasificadas como de aptitud forestal o de protección.

---

<sup>6</sup> El artículo 89 de la Constitución establece que las Comunidades Campesinas son autónomas en lo económico.

<sup>7</sup> Artículo 37 de la Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre: En tierras de capacidad de uso mayor forestal y de capacidad para uso mayor para protección, con o sin cobertura vegetal, **se prohíbe el cambio de uso actual a fines agropecuarios.**

**Se prohíbe el otorgamiento de títulos de propiedad** en tierras de dominio público con de capacidad para uso mayor para protección, con o sin cobertura vegetal. [El destacado es nuestro].



# CAPÍTULO I: RÉGIMEN DE PROPIEDAD SOBRE LOS RECURSOS NATURALES EN GENERAL

Desarrollaremos a continuación lo que, a nuestro juicio, con base en un análisis sistemático de la Constitución vigente, una revisión de sus antecesoras, el contraste con la doctrina y la jurisprudencia, establece el ordenamiento jurídico nacional acerca de la titularidad sobre los recursos naturales; para después confrontar esta posición con la de quienes defienden férreamente la propiedad pública, en todos los casos, sobre estos bienes fundamentales para construir el bienestar nacional.

## 1.1 ¿Qué establece el ordenamiento jurídico sobre la propiedad de los recursos naturales?

El artículo 66 de la Constitución de 1993 dispone que:

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

De inicio lo primero que destaca de la lectura de este texto, como sostiene

Andaluz, C. (2016), es que:

A diferencia de las constituciones de 1920, 1933 y 1979, que declaran explícitamente que los recursos naturales pertenecen al Estado, la de 1993 no hace esta expresa alusión. Así, la Constitución de 1920 estableció reserva de la ley “*por razones de interés nacional*” para fijar restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad; mientras que la de 1933 dejó a salvo los derechos legalmente adquiridos y remitió a la ley “*fijar las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares*”; en tanto que la de 1979 hace remisión a la

ley para “fijar las condiciones de su utilización por el Estado y para su otorgamiento a los particulares” (pp. 12-13).

Resalta nítidamente que, para las constituciones de 1920, 1933 y 1979, los recursos naturales son propiedad del Estado, y también que ninguna de ellas descarta la propiedad privada, siempre que se haya otorgado el derecho por el Estado y que este se ejerza conforme con el interés público que resguarda la ley.

Es menester entonces ubicar en qué parte del texto del artículo 66 se alude a la titularidad pública de los recursos naturales y, bien mirado, parecería ser que en la parte final del segundo párrafo que establece: “Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. *La concesión* otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”. [cursivas añadidas]

Esto porque, a diferencia de la Constitución de 1933, el término “concesión” no parece estar siendo utilizado en sentido coloquial, es decir, como sinónimo de dar u otorgar en términos amplios –“*en propiedad o en usufructo*”–, sino como acto jurídico constitutivo utilizado por el Estado para entregar a los particulares, por tiempo determinado y bajo condiciones que garanticen el interés nacional, el aprovechamiento de ciertos bienes públicos. Lo cual nos llevaría a concluir que los recursos naturales efectivamente son bienes públicos y solo se otorgan a particulares mediante concesión.

Si esto es así, como refiere Andaluz, C. (2016):

Es inevitable preguntarse por qué en nuestro sistema jurídico los recursos naturales se otorgan, desde siempre -y también bajo la vigencia de la Constitución de 1993-, mediante otras modalidades; incluso respecto de aquellos recursos como el agua, que ahora por expreso mandato constitucional, en virtud de su norma de reforma (Art. 7-A), y de su ley de desarrollo (Ley de Recursos Hídricos), ha sido declarado explícitamente bien de uso público y no susceptible de propiedad privada, así tenemos que el aprovechamiento de este recurso se otorga mediante licencia, permiso o autorización; cuando siguiendo esta línea interpretativa debería ser solo por concesión (p. 13).

Es que, en línea con Andaluz, C. (2016):

Si se acepta que la Constitución ha limitado el otorgamiento de recursos naturales únicamente a la concesión, quedaría entonces sin basamento el



aprovechamiento otorgado sobre el agua mediante autorización, permiso o licencia; también la autorización para uso del espectro radioeléctrico en servicios de radiodifusión; así como otras modalidades de otorgamiento vigentes en nuestro ordenamiento, como la cesión en uso de aquellas tierras clasificadas por su uso mayor como forestales o de protección<sup>8</sup>; el usufructo de especies silvestres para zocriaderos; los contratos de licencia o servicios para hidrocarburos; etc. (p. 14).

No puede negarse que la redacción del segundo párrafo del artículo 66 es confusa, sería sin embargo absurdo concluir que el constituyente ha circunscrito a una única modalidad el otorgamiento de derechos para aprovechamiento de los recursos naturales, es decir únicamente a la concesión, dejando fuera a otras extensamente difundidas en nuestro ordenamiento y que han sido materia de leyes que desarrollan este mismo artículo.

Hay, por lo tanto, que encontrarle sentido lógico jurídico a este enrevesado texto constitucional, y el camino, siguiendo a Andaluz, C. (2016) es el siguiente:

Como es principio de interpretación que la norma no contiene absurdos, sino que debemos encontrar el sentido lógico jurídico, utilizando al efecto los métodos de integración jurídica acordes con nuestro sistema, no queda sino concluir que, a despecho de la confusa redacción de este párrafo del Artículo 66, la Constitución no ha limitado el otorgamiento de derechos sobre recursos naturales solo a la concesión; interpretación que es avalada por la propia ley de desarrollo constitucional de este artículo, es decir, la Ley N.º 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; que en su Artículo 19 dispone: “Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares *mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural*” (p. 15) [el destacado es nuestro].

Es decir, la ley de desarrollo constitucional explícitamente declara que no es la concesión la única manera en que el Estado otorga a los particulares derechos sobre los

---

<sup>8</sup> La nueva LFFS no permite que se otorgue derechos de propiedad sobre aquellas tierras, con bosques o sin ellos, que hayan sido clasificadas como de uso mayor forestal o de protección; con arreglo al D.S. 017-2009-AG (2 de setiembre de 2009), Reglamento de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor.

recursos naturales, sino que existen varias “modalidades” para hacerlo, según del recurso que se trate.

Cómo entonces establecer quién es el dueño de los recursos naturales si ello no está implícito en el término “concesión” y que, para que haga sentido jurídico, debería tenerse como único acto constitutivo para entregar a particulares el aprovechamiento de recursos naturales, en tanto constituirían bienes públicos.

Como ha expresado Andaluz, C. (2016):

Cuál es entonces la manera de llegar válidamente a la conclusión de que el texto constitucional efectivamente establece que los recursos naturales son propiedad del Estado, o será quizá, como han llegado a afirmar algunos juristas, que ni el Estado es dueño de estos bienes y que solo le cabe un rol de protección en relación con ellos. La respuesta la encontramos fuera del texto del Artículo 66, pues está en el Artículo 71 de la Constitución, que implícitamente declara que son propiedad del Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos, “las minas, tierras, bosques, aguas, combustibles o fuentes de energía”; y que, incluso los extranjeros, siempre que el recurso esté fuera de los 50 kilómetros de las fronteras o, estando dentro de esta área, cuente con la previa declaración de necesidad pública mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, pueden ser titulares de estos recursos; pero se establece también que si no se enmarcan en estas condiciones pierden en beneficio del Estado el derecho adquirido, es decir, en beneficio de quien fue el dueño original y que vuelve a serlo al aplicarse la consecuencia prevista en la norma. Aunque la redacción no sea la mejor, la inferencia no ofrece problemas; sin embargo, sigue siendo más clara la del Artículo 37 de la Constitución de 1933, siendo que además abarca a todos los recursos naturales: “Las minas, tierras, bosques y aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos” (p. 15).

Es claro que los nacionales y extranjeros que obtienen derechos sobre recursos naturales lo hacen de quien es el dueño, y este no es otro que el Estado o los particulares que los han adquirido del Estado conforme con las reglas establecidas por este. Será en

cada cuerpo normativo regulatorio de algún recurso natural en particular que se establecerá la modalidad de otorgamiento para el aprovechamiento de tal recurso, se dispondrá la naturaleza de cada tipo de derecho y, también, si está o no bajo el alcance del Artículo 73 de la Constitución, es decir, si tienen la naturaleza de “inalienables e imprescriptibles”, en cuyo caso su otorgamiento en propiedad estará proscrito. En cualquier caso, corresponde siempre a la ley, dándole contenido a la noción de interés común, la que deberá establecer qué recursos son susceptibles de otorgarse en propiedad y aquellos que no serán materia de transferencia ni de adquisición por prescripción.

Basta una mirada, aunque no fuere acuciosa, a la manera en que nuestro ordenamiento jurídico dispone el régimen patrimonial sobre los recursos naturales, para caer en la cuenta de que hay ciertos recursos que, en virtud de mandamiento legal, están excluidos de la posibilidad de transferirse en propiedad a los particulares, tal es el caso de los recursos hídricos, en todas sus formas, los yacimientos mineros o de hidrocarburos, y los bosques. Mientras que hay otros recursos que, siempre por mandato legal, se otorgan sin ningún inconveniente en propiedad, como sucede con el suelo para habilitaciones urbanas, las tierras aptas para agricultura o ganadería; o el caso especial, que es materia de esta investigación, de recursos silvestres como las vicuñas y guanacos.

En cualquier caso, como ha quedado dicho por Andaluz, C. (2016):

- Es importante anotar que el Estado siempre tendrá el dominio eminente (no confundir con lo que se ha venido a denominar dominio eminential y más adelante examinaremos) sobre todos los recursos naturales, porque estos son patrimonio de la Nación, y eso quiere decir que tiene la facultad, en ejercicio de su soberanía y en nombre del bien común o interés público, de establecer la modalidad de otorgamiento de derechos patrimoniales (propiedad, usufructo, cesión en uso, arrendamiento o concesión, licencia, permiso y autorización), así como la facultad de imponer limitaciones al ejercicio de los derechos que sobre tales recursos tienen los particulares e inclusive la potestad de expropiarlos (p. 16).

## **1.2 ¿Qué dicen que establece el ordenamiento jurídico sobre la propiedad de los recursos naturales quienes abogan por su propiedad pública?**

Quienes sostienen irreductiblemente que los recursos naturales son y serán siempre de propiedad de dominio público, han ido cambiando de sustento, migrando del concepto de patrimonio de la Nación, como basamento para sostener que todo recurso natural es propiedad pública, al de dominio eminential. Como veremos, en ambos casos, desde un enfoque de la simple lógica y más aún desde las instituciones jurídicas, han fracasado estrepitosamente, aunque gocen de apoyo mayoritario por parte de la doctrina y jurisprudencia nacionales.

**1.2.1 Obvio, son del Estado porque el concepto de patrimonio de la Nación está referido a la propiedad inalienable que el Estado tiene sobre todos los recursos naturales.**

Es lugar común en nuestro país escuchar o leer que los recursos naturales son de propiedad estatal porque constituyen patrimonio de la Nación, es decir, se asimila “patrimonio de la Nación” con “pertenencia al Estado” y, en algunos casos, pertenencia a título de “bien de dominio público” y, por lo tanto, en calidad de “bien inalienable e imprescriptible”.

Se argumenta que esto es así porque está establecido en nuestra carta magna, aunque sin darse el esfuerzo de explicar por qué es así o cómo es que llegan a esa conclusión. Veamos a continuación algo de doctrina, legislación y fallos en este sentido.

Cerdán y Leguía (2005) afirman que:

- La Constitución Política de 1993, establece en su artículo 66 que los recursos naturales (renovables y no renovables, incluidas las tierras) son Patrimonio de la Nación y que por ley orgánica se fijarían las condiciones de uso, siendo la concesión la que otorgaría al titular un derecho real sujeto a dicha ley. De esta manera todos los recursos naturales, renovables y no renovables, *permanecen bajo el dominio del Estado* y que la figura legal por la que pueden ser entregados a un particular, es la concesión (p. 37).  
[cursivas añadidas]

Calle y Pulgar Vidal (2010), por su lado, sostienen que:

La Constitución define que los recursos naturales son patrimonio de la Nación. Este es un concepto más sociológico que jurídico; en otras palabras, significa que *los recursos naturales son de todos y cada uno de los peruanos, pero ninguno de nosotros, ni siquiera el Estado* –que es

representante de la nación– *puede disponer de forma exclusiva de ellos* (p. 33). [cursivas añadidas]

Es claro que en ambos casos estos autores asimilan patrimonio de la Nación con pertenencia al Estado y es evidente también que ninguno se esfuerza en elaborar algún razonamiento jurídico que cierre el silogismo; simplemente partiendo de la premisa: los recursos naturales son patrimonio de la Nación; llegan a la conclusión: los recursos naturales son propiedad del Estado y no es posible que los otorgue, en ningún caso, en propiedad privada. Pretenden que se acepte, sin sustento alguno, que patrimonio de la Nación implica propiedad pública en calidad de bien de dominio público, es decir, inalienable e imprescriptible.

De todo lo expresado por estos autores solo podemos coincidir en que patrimonio de la Nación está referido a “un concepto más sociológico que jurídico”, más propiamente a lo que Du Pasquier denomina norma estándar, es decir, aquella:

“Cuyo contenido es por naturaleza flexible, adaptable a diversas circunstancias y cuya determinación queda a criterio de la autoridad competente para dictar las normas de que se trate, o para resolver los asuntos vinculados” (como se citó en Rubio, Marcial, 2017, p. 100).

Como refiere Rubio, M. (2017) a estas normas el Tribunal Constitucional las denomina concepto jurídico indeterminado (p. 100). Y no es otra cosa que completar el contenido de una norma con el especial parecer de quien tiene facultad para hacerlo, así pues, el legislador nos dará su particular razón de por qué algo es de *interés público*, o es por el *bien común* o es *patrimonio de la Nación*. Pero en modo alguno resulta lógico jurídicamente concluir, como pretenden Calle y Pulgar Vidal (2010), que cuando algo es patrimonio de la Nación, significa que “*los recursos naturales son de todos y cada uno de los peruanos, pero ninguno de nosotros, ni siquiera el Estado* –que es representante de la nación– *puede disponer de forma exclusiva de ellos*”, no hay forma de saltar de ese enunciado a semejante consecuencia.

En cuanto a normas que van por el mismo camino de asimilar patrimonio de la Nación con bien de dominio público, tenemos la Ley N.º 26821, Ley Orgánica sobre el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (1997), nada menos que ley de desarrollo del Artículo 66 de la Constitución, conforme es de inferirse del tenor de sus Artículos 1, 4, 19 y siguientes; según los cuales solo *los recursos naturales mantenidos en su fuente son Patrimonio de la Nación*, en tanto que los extraídos de la fuente –frutos o productos- son de *propiedad* del particular autorizado para ello. Asimismo, establece



que, *en cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos*". [cursivas añadidas]

Asimismo, el Artículo 4 de la Ley N.º 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (2011) -nueva LFFS-, dispone que las plantaciones forestales en predios privados se consideran recursos forestales, pero *no son parte del patrimonio forestal de la Nación* [cursivas añadidas]. La pregunta evidente es: ¿Y por qué no constituiría patrimonio de la Nación una plantación forestal? La respuesta desde esta orilla sería: porque una plantación forestal en tierra de propiedad privada es, justamente, propiedad privada, y el legislador está entendiendo que hay correspondencia entre patrimonio de la Nación y pertenencia al Estado. Sin embargo, este mismo artículo establece que las tierras de capacidad de uso mayor forestal y las tierras para capacidad de uso mayor para protección, *con bosques o sin ellos*, sí constituyen patrimonio forestal, es decir, propiedad estatal inalienable. Quiere decir que tierras totalmente degradadas y sin cobertura boscosa no se pueden dar en propiedad para reforestación; sin embargo, tierras con bosques vírgenes pero clasificadas como de aptitud agropecuaria sí, es decir, se puede tener seguridad jurídica sobre las mejores tierras para sembrar camotes, pero no para sembrar árboles en las peores tierras ¿Alguien entiende la racionalidad de esto?

En cuanto a la jurisprudencia que recorre este mismo equivocado camino, tenemos el siguiente fundamento incluido en un fallo del Tribunal Constitucional:

Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación –no son objeto del derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo– configuran lo que se denomina una “propiedad especial”. Ésta 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 (Sentencia 0048-2004-PI/TC, 2005). [cursivas añadidas]

Se aprecia claramente que, en este caso, el supremo intérprete constitucional también asimila recurso natural con bien de dominio público, es decir, inalienable e imprescriptible.

Como viene dicho, no hay razón alguna para sostener que nuestra Constitución vigente prohíbe la propiedad privada sobre todos los recursos naturales y, menos aún, para

afirmar que tal prohibición deriva de la naturaleza de *patrimonio de la Nación* que esta suprema ley atribuye a los recursos naturales. Por el contrario, una lectura conjunta de su articulado nos aleja de esta absurda pretensión.

Como es sabido, el patrimonio de la Nación puede ser natural o cultural. En cuanto al patrimonio cultural el Artículo 21 de la Constitución es absolutamente claro en que esta noción no está vinculada, necesariamente, a dominio público, ya que de manera explícita deslinda de la equivocada identidad entre patrimonio de la Nación y pertenencia al Estado, pues dispone que estos bienes son patrimonio de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.

En relación con el patrimonio natural no hay mención expresa en igual sentido, pero sí muchas otras referencias que nos permite tomar distancia de la absurda asimilación de patrimonio de la Nación con pertenencia al Estado.

Efectivamente, como ha sido sostenido por Andaluz, C. (2016):

Una lectura integral de la Carta nos revela el verdadero significado de patrimonio de la Nación, desligándolo de toda prohibición de otorgar derechos de propiedad a los particulares y vinculándolo al verdadero sentido del dominio eminente del Estado. Así, como se ha visto, el Artículo 71 -que está inserto en el Capítulo "*De la Propiedad*"- permite a los particulares ser propietarios de recursos como las minas, tierras, bosques, aguas, combustibles y fuentes de energía. El Artículo 88, por su lado, no solo permite el *derecho de propiedad* sobre la tierra, sino que la garantiza y, como es más que obvio, la tierra constituye un recurso natural (p.18).

Esta independencia entre el contenido conceptual de *patrimonio de la Nación* y propiedad pública inalienable queda corroborada por la Ley N.º 26496 (1995), expedida en plena vigencia de la Constitución de 1993 y que, explícitamente, otorga la propiedad de los hatos de vicuña a las comunidades campesinas en cuyas tierras se hallen dichas especies. Es claro que la vicuña es un animal silvestre, en consecuencia, un recurso natural; sin embargo, la ley los está otorgando en propiedad, no en concesión.

Más recientemente, el 14 de diciembre de 2007, entró en vigencia la Ley N.º 29151, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales, que en su Artículo 7 inciso d) proclama explícitamente que los bienes inmuebles de *dominio privado estatal* constituyen

patrimonio de la Nación y, como tal, *deben ser vendidos a los particulares a valor comercial*. No hay espacio para duda alguna, esta ley también adhiere a la independencia entre el contenido conceptual de *patrimonio de la Nación* y propiedad pública inalienable, vinculándolo en su lugar con la noción de *interés nacional*.

Adviértase pues, una vez más, como ya lo dejaron meridianamente claro las Cartas de 1920, 1933 y 1979, que es a la norma de rango legal y no a la Constitución que le corresponde disponer qué tipo de derechos –incluida la propiedad- se otorga sobre los recursos naturales; lo cual evidentemente no es óbice para que el constituyente pueda reservar el carácter de dominio público a algún recurso en particular, como lo hiciera la de 1920 con los recursos mineros o la vigente con los recursos hídricos; en los demás casos ha depositado en el sano arbitrio del legislador ordinario decidir, mediante norma de rango legal, la transferibilidad, modalidades y condiciones de otorgamiento.

Como fuera mencionado por Andaluz, C. (2016), debemos decir que:

El verdadero contenido conceptual de *patrimonio de la Nación* está referido a que si un bien, sea este material o inmaterial, mueble o inmueble, es declarado patrimonio de la Nación significa que es de *interés nacional* y, como tal, debe regularse la modalidad de los derechos otorgados sobre los mismos y, si es necesario, sobre la base del dominio eminente que sobre todas las cosas tiene el Estado, debe fijarse limitaciones para el ejercicio de esos derechos, sea quien fuere el titular de los mismos (p. 17).

El Tribunal Constitucional está en línea con este razonamiento cuando refiere que “al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional” (Sentencia 03343-2007-PA/TC, 2009).

En otros términos, en relación con los recursos naturales, significa que es de interés de la sociedad y el Estado cómo se usan estos, en la medida que nos proveen importantes bienes y servicios, como alimentos, medicamentos, materias primas para diversas actividades económicas, bellezas paisajísticas, entre otros; todo cual contribuye a satisfacer las necesidades materiales o espirituales de los seres humanos. Es por ello que el Estado, en tanto ente jurídico que representa legalmente a la sociedad, no puede estar al margen y permitir los usos que desemboquen en la degradación de los recursos naturales, no hacerlo limitaría severamente las posibilidades de desarrollo de un país que se sostiene



económicamente de la base de sus recursos naturales, a la par que afectaría la calidad de vida de quienes se verían obligados a habitar en ambientes degradados; en otros términos, no puede tolerar acciones que van en contra del interés público.

Debe quedar claro, en consecuencia, que cuando un bien constituye parte del patrimonio natural o cultural de la Nación, significa que tal bien es de interés público y que, en razón de ello, el Estado está obligado a fijar las normas que regulan las condiciones bajo las cuales los titulares de derechos patrimoniales ejercerán los mismos. En otros términos, la lectura jurídica de patrimonio de la Nación no nos remite necesariamente a propiedad de dominio público, sino a alguna forma de restricción o limitación en el ejercicio de derechos patrimoniales, con el objeto de garantizar el interés público.

Desviarse de este correcto sentido ha llevado al legislador a muchos absurdos, como impedir la entrega en propiedad de tierras degradadas -por acción de la agricultura migratoria o minería ilegal- por el solo hecho de haber sido clasificadas como de uso mayor forestal, desalentando que se destinen a plantaciones forestales; o establecer que una plantación forestal en tierras privadas no es patrimonio forestal, es decir, no es de interés nacional.

Eso explicaría por qué una gran parte de las plantaciones forestales del Perú se encuentran en tierras clasificadas para uso mayor agrícola o ganadero, que obedecería a la simple razón de que estas tierras permiten propiedad privada y, consecuentemente, mayor seguridad jurídica. Asimismo, por qué buena parte de la producción de café, que se obtiene por generaciones de plantaciones ubicadas en tierras clasificadas como de aptitud forestal o de protección y que sostiene económicamente a miles de productores y trabajadores; además de que contribuye con divisas por ser producto de agroexportación, no han podido ser objeto de las políticas públicas de titulación predial debido a esta absurda prohibición, supuestamente sustentada en la Constitución.

Lo grave es que no estamos aludiendo a una cantidad menor de posibles beneficiarios, pues el Ministerio de Agricultura y Riego (2018) expresa en el *Plan Nacional de Acción del Café Peruano* que, según el último Censo Nacional Agropecuario –Cenagro (INEI, 2012), un aproximado de 223 mil familias conducían 425,400 hectáreas de plantaciones de café (p. 25). Esto supone más de la mitad del total de tierras que se han reforestado en el Perú en toda la historia de la República y ni qué decir de su abrumadora diferencia como aporte al PBI en relación con la totalidad del sector forestal.

Confiep (2021) destaca que el Perú se encuentra entre los 10 países que más café exporta en el mundo y que su aporte al PBI nacional asciende a 2 mil millones de soles (párr. 1). Mientras que todo el sector forestal, es decir, maderas provenientes fundamentalmente de bosques naturales y una pequeña cantidad de plantaciones forestales, significó según Fischer, E. (2019) exportaciones por solo 124 millones de dólares en 2018.

La consecuencia de negarles a los caficultores el título de propiedad es que, como destaca el Minagri (2018), “un alto porcentaje de productores sin documentos de garantía explican que sólo el 11% de la población rural haya solicitado, al menos, un crédito en una entidad financiera” (p. 38). Es que, como lo explicita el Minagri (2018) en el *Plan Nacional de Acción del Café Peruano*:

La Mayoría de productores no son sujetos de crédito porque predominan productores informales sin garantías reales, debido a la informalidad de la tenencia de la tierra, que tiene como causas el débil desarrollo del mercado de tierras y los procedimientos engorrosos que incentivan la informalidad (pp. 40 – 41).

En este campo se deben emprender muchas acciones desde la difusión del marco regulatorio, *simplificación administrativa* que facilite el cumplimiento de la ley y el *otorgamiento ágil de títulos habilitantes* para el desarrollo sostenible del cultivo (p. 47). [cursivas añadidas]

No es pues una banal discusión si la Constitución permite o no el acceso a la propiedad respecto de tierras que están clasificadas como de aptitud forestal e incluso de protección.

### **1.2.2 Obvio, son del Estado porque en virtud del “principio de dominio eminencial” no hay propiedad privada sobre ningún recurso natural.**

En lugar de reconocer que no hay impedimento constitucional para que se otorgue propiedad privada sobre algunos recursos naturales, pues esto está reservado al sano arbitrio del legislador común, el Decreto Legislativo N.º 1079, sobre medidas que

garantizan el patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas (2008)<sup>9</sup>; y la Ley N.º 29763, nueva LFFS (2011)<sup>10</sup>, inventan un supuesto *principio de dominio eminential*, según el cual los recursos naturales no pueden darse en propiedad a los particulares y siempre deben mantenerse bajo dominio público.

Es importante advertir que este supuesto principio no hace más que repetir lo que antes ya estableció la Ley Orgánica sobre el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, pero basándose en la errada identidad entre “patrimonio de la Nación” y “pertenencia al Estado”; y, en ambos casos, le atribuyen sin justificación alguna la misma consecuencia: el Estado siempre mantiene el dominio sobre los recursos naturales otorgados a particulares.

Claramente nuestro legislador, una abrumadora mayoría de la doctrina nacional y también el Tribunal Constitucional, carecen de solvencia para manejar las categorías jurídicas: “bien de dominio público”, “bien del Estado” y “dominio eminente”. Veamos sino el devenir normativo: por un lado se aprueba en 1995 una ley que transfiere la propiedad de los hatos de vicuña –especie silvestre y, por lo tanto, recurso natural– a las comunidades campesinas, en plena vigencia de la Constitución de 1993, de la que se dice proscribire la propiedad privada o comunal; se aprueba después mediante Resolución Legislativa el Acuerdo de Paz entre Ecuador y Perú (1998), en virtud del cual el Estado peruano transfirió a la República del Ecuador -a perpetuidad- la propiedad de cien hectáreas de la zona denominada Tiwinza, ubicada en el departamento de Amazonas, que cuenta con gran diversidad biológica y contiene muchos recursos naturales; y, por otro lado, legisla sobre un pretendido *principio de dominio eminential*, según el cual el Estado siempre conserva el dominio sobre los recursos naturales. No es difícil advertir que, de ser cierto que los recursos naturales deben mantener por siempre la calidad de bien de dominio público, la lógica consecuencia jurídica es que sería nula la transferencia de los hatos de vicuña a las comunidades, como nula sería también la transferencia de la zona denominada Twinza al Ecuador.

---

<sup>9</sup> “Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada uno de ellos. En cualquiera de los casos, **el Estado conserva el dominio sobre éstos, así como sobre los frutos, productos y subproductos**, en tanto ellos no hayan sido obtenidos acorde con el título por los cuales fueron otorgados”.

<sup>10</sup> “El Estado ejerce el **dominio eminential** sobre los recursos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación, así como de sus frutos y productos en tanto no hayan sido legalmente obtenidos”. (Artículo II numeral 8).

Vistas las dimensiones de semejantes consecuencias, no es pues disquisición baladí establecer con claridad cuál es el alcance jurídico de “dominio eminential”, introducido por nuestra legislación como supuesto principio, pretendiendo reemplazar con él a la teoría del “dominio eminente”.

Como fuera mencionado por Andaluz, C. (2016):

Lo cierto es que, a despecho de lo afirmado por quienes quieren ver en el dominio eminente un impedimento para entregar derechos de propiedad sobre recursos naturales, a la luz de esta teoría jurídica, recogida en la legislación de todos los países de inspiración romano germánica, solo tiene sentido hablar de un dominio eminente del Estado en relación con el dominio directo y útil de los particulares, es decir, el dominio eminente conlleva de suyo el reconocimiento de que hay un dominio directo y útil de los particulares, y solo nos informa que ese derecho, aunque sea uno absoluto como la propiedad o sujeto a plazo y condición como la concesión, puede ser objeto de limitaciones legales en beneficio del bien común, como es el caso de las restricciones establecidas respecto del uso y disfrute en los instrumentos de regulación del suelo (zonificación) o las disposiciones sobre imposición de servidumbres; o, inclusive, la privación de la propiedad mediante la expropiación (pp. 25-26).

En realidad, como se deriva de las enseñanzas del célebre jurista Hugo Grocio, nacido nada menos que en 1583; en su también célebre obra *De Iure belli ac pacis*, el dominio eminente que sobre todas las cosas tiene el Estado, como expresión de su poder soberano, consiste en la facultad que le asiste, en nombre del bien común, de retener para sí la propiedad de ciertos bienes, como son aquellos de dominio público destinados al uso o servicio público, o los bienes declarados como tal por norma de rango legal; la facultad de imponer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos, sean estos de propiedad, concesión o cualquier otro; o establecer las modalidades para otorgar derechos, tales como propiedad, concesión, usufructo, cesión en uso, etc.; e, inclusive, la facultad de privar o restringir severamente tales derechos, recurriendo a mecanismos constitucionales como la expropiación o la imposición de servidumbres públicas.

Puede ser atendible que para el legislador ciertos recursos, por considerarse de elevado interés nacional, pueden permanecer bajo el dominio inalienable e imprescriptible

del Estado y, obviamente, este no debe otorgar respecto de ellos propiedad, sino que preferirá derechos sujetos a plazo y condiciones –una presencia tutelar de los intereses públicos más cercana– como la concesión; este es el caso del recurso agua. Por el contrario, en ocasiones, siempre invocando el bien común, el Estado se avoca a entregar recursos naturales en propiedad; como sucede con la tierra que tiene vocación agrícola o ganadera o aquellas que están siendo ocupadas con fines de vivienda; en estos casos no solo permite el acceso a la propiedad de estos recursos naturales, sino que le dota de agresivas políticas públicas de formalización para garantizar el acceso a la propiedad privada, a fin de revestirla de seguridad jurídica y facilitar el tráfico patrimonial. Lo propio debería suceder con las tierras degradadas que actualmente están clasificadas como de aptitud forestal, para promover su reforestación con miras a reponer los servicios ambientales y generar fuentes de empleo; sin embargo, la errada noción que la nueva LFFS tiene de patrimonio de la Nación, así como la tergiversación de la teoría del dominio eminente –al que denomina dominio eminential- impiden esto.

En consecuencia, el dominio eminente no siempre constituye un impedimento para que el Estado se desprenda de la propiedad sobre los recursos naturales; simplemente significa que, en función del bien común e independientemente del titular, decide cómo otorgar derechos sobre los mismos, impone limitaciones a su ejercicio, priva o restringe constitucionalmente el derecho. Tampoco significa que el dominio eminente sobre los recursos naturales nos remite necesariamente a que son bienes de dominio público.

En esta misma línea de pensamiento, en relación con el verdadero sentido de dominio eminente, se ubican Kresalja y Ochoa (2012), cuando expresan que:

La titularidad que corresponde al dominio eminente de la Nación [sic] expresa su soberanía y lo habilita a dictar normas dentro del ámbito de su territorio sobre bienes y personas y, por lo tanto, no debe confundirse el dominio eminente con el dominio público. Añaden que el concepto de dominio eminente se refiere a bienes que constituyen el patrimonio originario del Estado, incluyendo aquellos sobre los cuales puede establecer derechos privados de propiedad; en cambio, el concepto de dominio público se refiere a un régimen jurídico especial de bienes del Estado que son inalienables (p. 188).



Cuesta entender cómo es que cierta doctrina, jurisprudencia y legislación se han desviado de algo que nos ha sido enseñado desde el siglo XVI y que fue recogido en toda la legislación romano germánica; desviación que ha dado lugar a una grosera desnaturalización del contenido de dominio eminente, que puede derivar en graves consecuencias para la generación de riqueza y el adecuado manejo de los recursos naturales.

### 1.3 ¿Qué plantea el análisis económico del derecho en estos casos?

Smith, F. (1996) nos dice, coincidiendo con lo ya hemos adelantado, que: “una mayoría de personas aún cree que la libertad económica es incompatible con los valores ecológicos y que solo la acción política será capaz de proteger el medio ambiente” (p. 12).

Es decir, como destaca Bullard, A. (2010):

Nos remonta a la vieja “disputa” entre Pigou y Coase, donde el primero aboga por resolver la divergencia entre el costo privado y el costo social mediante la intervención del Estado (gravando con impuestos o prohibiendo actividades que generan externalidades a fin de corregir los defectos del mercado); y el segundo por hacer intervenir al Estado solo si existen costos de transacción lo suficientemente altos como para justificarlo, sentando así las bases conceptuales económicas de la autonomía privada, la libertad de contratar y la libertad contractual (p. 87).

Smith, F. (1996) sostiene que “un régimen de propiedad privada será capaz de integrar eficazmente los valores ecológicos y económicos” (p. 13), lo que evidentemente va a contracorriente de lo que opina nuestra gran mayoría de ecologistas y políticos que, en buena medida, muchas veces vienen a ser los mismos personajes, dado que lo más frecuente es que hacen parte de la “puerta giratoria” que trasvasa funcionarios de las ONG al Estado y viceversa.

Que los recursos, en general, así como la vicuña y las tierras de aptitud forestal degradadas, en particular, sean propiedad pública, genera fuertes incentivos para que una burocracia, por lo general sin la formación y las capacidades necesarias, “gestione” mediante su planificación y decisiones, frecuentemente desacertadas, dichos recursos; privilegiando muchas veces su propia permanencia en el puesto, gozando de sueldos que

se han venido incrementando sustantivamente; manejando presupuesto público; y ejerciendo poder mediante el reglamentarismo que fundamentalmente genera barreras de acceso y crea un espacio para la corrupción, bajo el común adagio que define burocracia como la “creación de dificultades para vender facilidades”. En términos de Smith, F. (1996): “los burócratas determinan los objetivos a conseguir, los planificadores los traducen en reglamentos y estos son impuestos coactivamente a los ciudadanos” (p. 12).

Smith, F. (1996) nos dice también que:

El enfoque de los derechos de propiedad se fundamenta en la gran variedad de preferencias humanas existentes y en la división del trabajo para proteger más eficazmente la diversidad biológica; y destaca cómo la propiedad privada tiende generalmente a estar mejor cuidada que la propiedad común o colectiva (p. 13).

Es en ese marco, creemos, que deben seguir generándose incentivos para que el sector privado se vuelque a la actividad productiva en tierras de aptitud forestal degradadas, así como al aprovechamiento sostenible de la vicuña, en este último caso en asociación con los actuales propietarios –las comunidades- o por cuenta propia mediante la adquisición de hatos y tierras; pues esta incursión conllevará a la implementación de mejores técnicas de manejo de la especie, a efectos de mejorar la productividad, tanto en términos de número de especímenes por hectárea como de la calidad de la fibra (disminución de micrones en su espesor); mejorar los procesos de transformación de la fibra en tela, así como encontrar más y mejores mercados.

Esto está en línea con lo afirmado por Ghersi, E. (2002), en el sentido de que todo recurso que tiene la categoría de ser colectivo, está sometido de manera inevitable a la "tragedia de los comunes" (párr. 26); tal como lo entendió el biólogo americano Garrett Hardin:

"Un bien de acceso libre es un bien en el que nadie tiene interés en garantizar ni su mantenimiento ni su renovación, ya que se trata de iniciativas que, por el principio de libre acceso, no pueden tener ningún valor de mercado; por eso un bien de este tipo está condenado a ser sobrexplotado y a agotarse rápidamente" (como se citó en Ghersi, E. 2002, párr. 26).

Lo más conveniente entonces es una clara asignación de derechos sobre los recursos naturales, lo cual incluye, en ciertos casos, el derecho excluyente por excelencia, es decir, la propiedad. Esto se condice con el pensamiento de Smith F. (1996) que nos presenta:

La visión de un mundo en el cual los acuerdos voluntarios y la extensión del ámbito de la propiedad privada, protegerá mejor el ambiente. Nos dice que no se trata de construir un mundo donde los árboles y los animales tengan “derechos”, como querrían los “verdes”; sino más bien, en construir una sociedad en la que cada árbol y cada animal tengan un propietario y, por lo tanto, un defensor (pp. 13-14).

Pero la posición de Smith, F. (1996) que más irritaría a nuestra comunidad ecologista predominante es la siguiente:

“Las políticas que se derivan de este enfoque –privatizaciones, normas rigurosas de responsabilidad civil, libertad para la investigación científica, limitación al poder reglamentario del Estado- son muy diferentes de las defendidas por los ecologistas tradicionales, pero se muestran generalmente más eficaces, aparte de ser más justas” (p. 14).

Nos interesa respaldarnos en Smith no solo porque aplica cabalmente los postulados del Análisis Económico del Derecho, sino también porque sostiene sus argumentos con base en un caso que resulta muy pertinente para el presente trabajo: el problema de los elefantes africanos.

Es conocido el problema de los elefantes en África por la altísima demanda del marfil y, consiguientemente, la caza ilegal. Los lugareños que comparten ecosistema con los elefantes no solo no se benefician de estos, sino que sufren los daños que provocan a sus aldeas, sementeras y precaria infraestructura. En estas circunstancias resulta entendible que no estén interesados en proteger a estos animales en peligro de extinción y no es de extrañar que favorezcan la caza furtiva o participen directamente de la misma. Evitar el daño a las aldeas resulta costoso, por ejemplo, un método para alejar a los elefantes consiste en hacer zanjas de un metro de profundidad y quemar bosta de ganado vacuno alrededor de las aldeas y cultivos. La internalización de estos costos, altísimos para personas de tan precaria economía, no tendría sentido alguno.

No deja de resultar paradójico que un animal cazado por su valioso marfil, como sería la fibra en el caso de la vicuña, sea rechazado por los pobladores que comparten ecosistema



con estos ejemplares; pero la razón es simple y elemental, a ellos no les favorece en nada estos valiosos subproductos por cuanto les está prohibido aprovecharlos; por el contrario, compiten por recursos con sus animales domésticos. Otro es el resultado cuando a estas poblaciones se les asigna derechos sobre estos especímenes y la posibilidad de obtener un provecho económico, tal como expresa Smith, F. (1996):

“El elevado precio de un recurso -cuando éste se encuentra sometido al régimen de propiedad privada- no es una amenaza para su porvenir. El valor añadido quizá fomenta la caza furtiva y el robo, pero también incita a invertir más en la protección; proporciona los recursos necesarios para financiar este esfuerzo; anima a los consumidores a economizar el uso del recurso en cuestión, a la vez que incentiva a los productores a incrementar su oferta” (p. 18).

Una estrategia opuesta es la implementada desde la Cites (1975), dirigida básicamente a la prohibición del comercio mediante la inclusión de estas especies en el Apéndice I; de hecho, Cites (1975) acordó que, en aplicación del principio precautorio, ante la incertidumbre respecto de la vulnerabilidad de una especie, corresponde trasladar ésta al Apéndice I. El objetivo, evidentemente, es proteger a la especie en peligro de extinción prohibiendo su tráfico comercial; sin embargo, el efecto parece ser justamente el contrario, pues la prohibición genera un mercado negro que alienta la caza furtiva.

Como lo hace notar Dickson (1999), el principio de precaución se suele utilizar en los debates en el seno de la Cites como argumento específico para defender y apoyar un mayor ordenamiento de las prohibiciones y restricciones del comercio (como se citó en Cooney, R., 2004, p. 11). La realidad está demostrando entonces que por más buena que sea la intención de sustraer del comercio legal o formal a la especie en peligro, la finalidad precautoria no se está cumpliendo, simplemente porque el espécimen o sus subproductos terminan ingresando al mercado de manera ilegal o informal, en tanto existe una demanda.

Smith, F. (1996) presenta las distintas estrategias que los estados africanos han implementado para enfrentar este problema, con resultados que favorecen la asignación de derechos de propiedad y el comercio con vigilancia estatal. Así, nos refiere que:

Kenia optó por una estrategia de gestión en propiedad común; mientras Zimbabwe y Botswana eligieron transferir a los Consejos Tribales

Regionales los derechos de propiedad sobre los elefantes (sobre todo los derechos de caza y los derechos a percibir un canon por cada animal matado), que anteriormente pertenecían al Estado. Nos informa que, al cabo de un tiempo, el resultado ha sido espectacular: en diez años en Kenia y toda África oriental el número de elefantes se ha reducido en más del 50%, mientras que en Zimbabwe su número ha crecido rápidamente (pp. 18-19).

Es claro entonces que, con la asignación de derechos de propiedad y los incentivos adecuados, el elevado precio de un recurso, lejos de constituir una amenaza para su conservación, es una garantía para su protección y multiplicación; ya que será el propietario el primer interesado en generar las mejores condiciones para su multiplicación y también para evitar la caza furtiva y la extracción ilegal. Habiendo un mercado legal, productores y consumidores concurrirán libremente, bajo las leyes de la oferta y la demanda, a realizar sus transacciones. Como afirma Smith, F. (1996) los elefantes tienen más posibilidades de sobrevivir si son tratados como ganado de propiedad privada (p. 18).

Esto se condice con lo expresado por Gherzi, E. (2002), quien refiere que “en el contexto de un sistema de derechos de propiedad, es más probable que la búsqueda del propio interés personal garantice el respeto de una explotación óptima o adecuada de los recursos y el mantenimiento de las especies con riesgo de extinción” (párr. 31).

Es que para Gherzi, E. (2002):

No hay duda de que el más completo y eficiente sistema de derecho de propiedad es la propiedad privada, ya que esta internaliza lo más perfectamente posible los efectos beneficiosos y dañinos derivados del uso de los recursos naturales. Esto en razón a sus tres características esenciales: universalidad (todos los recursos deben ser poseídos por alguien, incluso el aire, el mar, etc.); exclusividad (el poder que se tiene de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión); y transferibilidad (por medio del intercambio se asigna el control de los recursos hacia los que tienen la capacidad y la motivación para utilizarlas de la forma más eficiente) (párr. 37).

Esto es así porque, como sostiene North, D.:

"La razón de que los derechos de propiedad sean los determinantes del funcionamiento de la economía es que proporcionan el juego básico de

incentivos que fomenta o desalienta la actividad económica. Los ahorros y la inversión en capital humano, la invención y la innovación, todo queda fundamentalmente influido por la forma en que se especifican los derechos de propiedad" (como se citó en Ghersi, E. 2002, párr. 34).

Por lo tanto, cuanto mayor sean las restricciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad sobre ciertos bienes o a su libre comercialización, menores serán los incentivos para que los agentes se dediquen a la actividad comercial de tales bienes.

#### **1.4 ¿Cuál es el régimen de propiedad de la vicuña?**

Como viene dicho, contra la tendencia imperante, hasta hoy inclusive, se aprobó el 11 de julio de 1995 la Ley N.º 26496, que explícitamente otorgó la propiedad de los hatos de vicuña a las comunidades campesinas en cuyas tierras se halle esta especie y, por lo tanto, de la fibra obtenida mediante la saca autorizada y supervisada por el Estado. Cabe resaltar que esto es inédito en nuestro país, toda vez que ni siquiera partes importantes del territorio de las comunidades campesinas y nativas se les otorga en propiedad, ello sucede cuando la aptitud del suelo se ha clasificado para uso forestal o de protección; siendo que en estos casos únicamente se les concede cesión en uso. Esto porque así lo dispone la nueva LFFS –no la Constitución- y a pesar de toda la protección que al territorio de los pueblos indígenas otorga el Convenio 169 de la OIT, 1994.

Cómo se explica que los movimientos ecologistas y políticos que argumentan la proscripción de la propiedad privada o comunal sobre los recursos naturales dejaran pasar la Ley N.º 26496. La explicación parece estar en que su contenido se empezó a negociar antes de la vigencia de la Constitución de 1993 y a la luz del Convenio de la Vicuña, que permite este aprovechamiento por las poblaciones que comparten ecosistema con esta especie. Como refieren Kasterine y Lichtensteien (2018), en 1980 el Gobierno peruano introdujo un cambio en su política y concedió a las comunidades el derecho a esquilar la fibra de vicuña (p. 24). Pero, sobre todo, en nuestra opinión, la falta de oposición se debió a que no es “políticamente correcto” enfrentarse a los intereses de los pueblos indígenas, quienes por cierto recibieron la ley con gran entusiasmo.

Sin embargo, no es infrecuente encontrarse con enrevesadas interpretaciones que sostienen, a pesar de su inequívoca redacción, que la ley no otorga la propiedad de la vicuña a las comunidades campesinas, sino solo el usufructo sobre la fibra.

### **1.5 ¿Cuál es el régimen de propiedad de las tierras de capacidad de uso mayor forestal y de capacidad para uso mayor para protección?**

El Artículo 4 inciso f de la nueva LFFS considera que las tierras de capacidad de uso mayor forestal y de capacidad para uso mayor para protección, con bosques o sin ellos, constituyen parte del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación; lo que, como hemos dicho, adhiere a la errada noción que hace necesaria identidad entre patrimonio de la Nación y bien de dominio público; y a que, en virtud del llamado principio de dominio eminential, los recursos que constituyen patrimonio forestal de la Nación siempre permanecen bajo el dominio del Estado. En otros términos, nos dice la norma que ambos tipos de tierras son de dominio público.

En tanto que el Artículo 10 dispone que son tierras para forestación o reforestación aquellas que carecen de cobertura forestal o cuya cobertura forestal arbórea original ha sido eliminada en más del 70% y que, por sus características edáficas, fisiográficas e interés social, son susceptibles de forestación o reforestación con fines de producción o protección. Las características edáficas y fisiográficas corresponden a criterios técnicos; mientras que el “interés social”, en términos de Du Pasquier (ob cit), es lo que se denomina norma estándar, es decir, es una categoría que puede ser llenada con cualquier contenido, lo cual no es deseable porque lo deja librado al arbitrio de los burócratas, reduciendo la seguridad jurídica.

El Artículo 37 de la LFFS dispone que en tierras de capacidad de uso mayor forestal y de capacidad para uso mayor para protección, con o sin cobertura vegetal, se prohíbe el cambio de uso actual a fines agropecuarios. Establece también que se prohíbe el otorgamiento de títulos de propiedad en tierras de dominio público con capacidad para uso mayor forestal y de capacidad de uso mayor para protección, con o sin cobertura vegetal.

Del articulado precedente queda claro que la opción de la nueva LFFS es que estas tierras son bienes de dominio público y así deben permanecer, aunque carezcan de bosques o cobertura vegetal, es decir, aunque se encuentren totalmente degradadas y sin uso productivo alguno, sea económico o ambiental.

Esto lo expresa también Malleux, R. (2013) que, siguiendo la corriente mayoritaria, dice que:

En el caso del Perú, el concepto de propiedad privada es ajeno al marco político-legal de los recursos. La Constitución Política del Estado y las diferentes leyes que de ella se derivan mantienen el principio de que los recursos naturales, como los forestales, son de dominio público, y por lo tanto inalienables. Este principio tiene una significación política, social y ecológica y ha sido asunto de permanentes discusiones y evaluaciones, especialmente por el sector empresarial, que considera que la mejor garantía es invertir en el bosque bajo propiedad privada y llevar a cabo el manejo forestal sostenible (p. 3).

En este punto es necesario una breve explicación acerca de la clasificación de tierras y su vinculación con el derecho de propiedad, ya que, dependiendo del uso para el que fue clasificado un espacio territorial, se determinará si esta tierra es de dominio público para siempre o si es susceptible de otorgarse en propiedad privada en algún momento.

El Decreto Supremo 017-2009-AG (2 de septiembre de 2009), Reglamento de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor, es un sistema interpretativo de los estudios de suelos, con la ayuda de información climática (zonas de vida) y de relieve. La capacidad de uso mayor correspondiente a cada unidad de tierra, es determinada mediante la interpretación cuantitativa de las características edáficas, climáticas (zonas de vida) y de relieve, los que intervienen en forma conjugada. Está sujeto a cambios en la medida en que se obtengan nuevas informaciones y conocimiento sobre el comportamiento y respuesta de las tierras a las prácticas o sistemas de manejo, es decir, no está grabado en piedra, sino que debe ser dinámico y flexible; atendiendo a los cambios inducidos por acción de fenómenos naturales o por técnicas aplicadas por el ser humano.

Una manera de entender fácilmente esta característica de ser un instrumento dinámico y flexible, es pensar en los magníficos andenes que rodean las majestuosas construcciones de Machu Picchu, si nos enfocamos solo en las laderas en las que han sido construidos, tendremos que concluir que, a la luz del Reglamento de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor, estamos ante tierras de protección, debido a la pronunciada pendiente que pone en riesgo de grave erosión el suelo en caso de pretender cultivarlo o acaso simplemente plantar árboles; se trata entonces de tierras de dominio público inalienables según la LFFS. No obstante, luego de la enmienda técnica introducida por el ser humano, mediante la construcción de andenes que se mantienen en



perfecto estado de operación cinco siglos después de haber sido puestos en servicio para el cultivo, estamos ante tierras de aptitud agrícola y, por lo tanto, susceptibles de ser otorgadas en propiedad.

En aplicación de este Reglamento las tierras del territorio peruano tienen la siguiente clasificación:

**Tabla 1.1**

*Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor*

| Tipo de Suelo                        | Hectáreas   | Porcentaje |
|--------------------------------------|-------------|------------|
| Aptas para el Cultivo en Limpio (A)  | 4'902,000   | 3.81       |
| Aptas para el Cultivo Permanente (C) | 2'707,000   | 2.11       |
| Aptas para Pastos (P)                | 17'916,000  | 13.94      |
| Aptas para Producción Forestal (F)   | 48'696,000  | 37.89      |
| Aptas solo para Protección (X)       | 54'300,560  | 42.25      |
| TOTAL                                | 128'521,260 | 100        |

Nota: Incluye la totalidad del territorio peruano.

Fuente: Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales, ONERN (1984)

Nótese que los tres primeros tipos (cultivo en limpio, cultivo permanente y para pastos) corresponden a tierras para usos agrarios y, como tal, la propiedad privada no solo está permitida sino garantizada por la Constitución. Como hemos mencionado, el propio Reglamento establece que se trata de un sistema dinámico y como tal permite la reclasificación de una unidad de tierra, cuando los cambios de los parámetros edáficos o de relieve, hayan incidido en el cambio de su capacidad de uso, producto de prácticas tecnológicas adecuadas como irrigación, rehabilitación de condiciones salinas y mal drenaje, andenería y otras<sup>11</sup>. Esto es de suma importancia, pues aplicando las técnicas adecuadas es posible reclasificar tierras de uso forestal o de protección a alguno de los usos agrarios y, por lo tanto, solicitar la adjudicación en propiedad.

La reclasificación de una unidad de tierra de uso forestal o de protección a uno de los usos agrarios permitiría entonces al Estado dar en propiedad privada estas tierras, antes tenidas como de dominio público. Lo cual permitiría dar solución al antiguo problema de tenencia informal de tierras clasificadas como de aptitud forestal o de protección cuyo uso actual es agrícola o ganadero; como es el caso de la mayor parte de las plantaciones de café. La simple observación de los cafetales y muchas estancias

---

<sup>11</sup> Artículo 10.- Reclasificación de unidad de tierra. La reclasificación de unidades de tierra se podrá realizar cuando los parámetros edáficos o de relieve hayan incidido en el cambio de su capacidad de uso, producto de prácticas tecnológicas adecuadas como irrigación, rehabilitación de condiciones salinas y mal drenaje y, andenería.

La reclasificación no procede para fines de formalización de predios rurales, así como en los casos donde se haya realizado el cambio de uso actual de las tierras sin autorización.

ganaderas nos permiten constatar que, a pesar de haber sido aprovechadas por varias generaciones, las enmiendas técnicas introducidas han conservado el recurso suelo; de manera que condenarlas a la informalidad no parece lo más adecuado. Lo propio podría decirse de otra realidad incontrastable, que es la deforestación producida por la migración y la implantación de cultivos legales e ilegales, o de la minería ilegal; actividades que han dado como resultado la degradación de cantidades importantes de terrenos clasificados como de aptitud forestal o de protección; a lo que tampoco parece adecuado darle la espalda; es preferible generar un régimen de excepción que los incorpore a la formalidad con la condición de que implementen sistemas agroforestales.

Sin embargo, el citado Artículo 37 de la nueva LFFS no permite, de manera tajante, la reclasificación para estas tierras, aunque se encuentren sin bosques o cobertura vegetal; asimismo, el Artículo 10 del Reglamento de la LFFS excluye la reclasificación con fines de formalización de predios rurales o cuando el cambio de uso actual de las tierras se haya realizado sin autorización. Significa entonces que, de haber estado vigente una norma similar durante el Imperio Incaico, no se habría podido construir todo el sistema de andenería de Machu Picchu ni tampoco el del Valle Sagrado de los Incas, que, por cierto, están perfectamente operativos hasta la actualidad; sin mencionar que, según el Programa Nacional de Recuperación de los Sistemas de Andenerías (2015), a entender de “Luis Masson Meiss, estudioso de los sistemas de andenería, en el Perú existe aproximadamente un millón de hectáreas en andenes” (párr. 3), y cabe destacar que prácticamente todos los andenes han sido desarrollados en tierras que califican como de aptitud forestal o de protección.

La razón que subyace a esta prohibición sería que podría alentarse la conversión de bosques naturales a usos forestales o agrarios, con desmedro de la diversidad biológica, en realidad entonces la justificación es que se pretende impedir la comisión de un fraude de ley, es decir, que se tale un bosque primario para implantar un bosque cultivado y hacerlo aparecer como que la reforestación se hizo en tierras de aptitud forestal degradadas; pero, como no se confía en la capacidad fiscalizadora del Estado o, peor aún, se sospecha de la connivencia de sus funcionarios para la comisión de este ilícito, entonces se opta por una radical prohibición. Desde ya la justificación es bastante endeble.

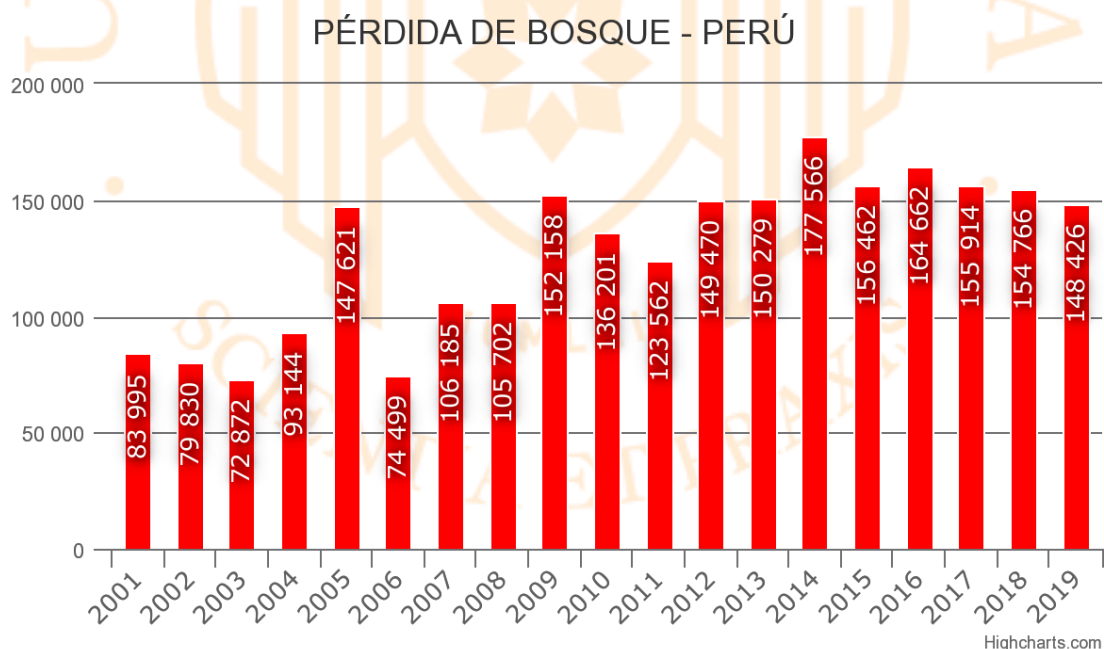
Más deleznable resulta la argumentación cuando este riesgo de comisión de fraude de ley sería fácilmente conjurado con la actualización de un catastro, con base en

imágenes satelitales y su corroboración con trabajos de campo, de manera que, si la solicitud de otorgamiento de propiedad no está dentro de la zona catastrada como de aptitud para reforestación, simplemente la administración deniega el pedido.

La realidad nos informa que año a año la deforestación aumenta en miles de hectáreas sin que el Estado tenga la capacidad de detener este perverso proceso; sin embargo, niega la posibilidad de acceder a la propiedad a quienes, de facto, vienen aprovechando con usos agrarios estas tierras por generaciones; y también prohíbe su propiedad para rehabitarlas con actividades de forestación y reforestación, lo que permitiría reponer los servicios ambientales, reducir la presión a la madera proveniente de bosques naturales y generar una cantidad importante de puestos laborales.

La Plataforma de Monitoreo de Cambios sobre la Cobertura de los Bosques - GeoBosques- del Ministerio del Ambiente (Minam, 2019), nos muestra una alarmante pérdida anual de bosques naturales, que solo de 2001 al 2019 arroja un promedio anual que bordea las 127,000 hectáreas.

**Figura 1.1**  
*Pérdida de bosques 2001 - 2019*



Nota: De Ministerio del Ambiente, por intermedio de su Plataforma de Monitoreo de Cambios sobre la Cobertura de los Bosques – GeoBosques.

<http://geobosques.minam.gob.pe/geobosque/view/perdida.php>.

Fuente: Ministerio del Ambiente, MINAM (2020)



Mientras una superficie equivalente a 132 veces la del Distrito de Miraflores (Lima) se pierde en promedio cada año, nuestras políticas públicas proscriben la propiedad privada sobre tierras de aptitud forestal y de protección, incluso cuando se encuentren degradadas, supuestamente porque alentaría la deforestación, cuando en realidad es el efecto contrario, pues el derecho de propiedad constituye un incentivo para el inversionista, en la medida en que le otorga mayor seguridad jurídica, más aún cuando estamos ante una actividad de largo plazo sobre terrenos de escaso valor comercial, es decir, lo realmente valioso es lo que el inversionista incorpora al terreno: preparación del predio, fertilización, sembrío, cultivo y mantenimiento, etc. Sin contar con que, por la ubicación de estas plantaciones, por lo general carecen de infraestructura pública diversa, empezando por las vías de comunicación; así como servicios públicos como la seguridad. En consecuencia, es el inversionista quien asume estos costos, por lo tanto, mínimamente debe gozar de las ventajas que brinda el derecho de propiedad.

A esto se suma la intervención estatal, con su carga burocrática para acceder a un derecho de concesión, carente de la solidez que brinda la propiedad; y plagado de requisitos que no le son exigidos a los cultivadores de especies diferentes a la forestales.

## **CAPÍTULO II: LAS CIFRAS EN RELACIÓN CON EL MANEJO DE LA VICUÑA Y LAS PLANTACIONES FORESTALES**

Conviene analizar cómo ha evolucionado la población de vicuñas desde que se permitió que las comunidades campesinas sean propietarias de los hatos que comparten su territorio y, consecuentemente, aprovechen en exclusiva el usufructo de su fina fibra. Del mismo modo, es necesario contrastar algunas cifras que nos permitan establecer qué tipo de respuesta ha tenido el inversionista en relación con la actividad de reforestación, en la que se ha puesto muchas expectativas como actividad que permita diversificar nuestra economía.

### **2.1 Evolución de la población de vicuñas en relación con las políticas públicas que prohibían la propiedad privada versus las que la permiten.**

Como ha sido expresado, la preocupación por la población de vicuñas ha sido desde siempre una constante en nuestro país, como es de verse también de los siguientes hitos de la historia de la conservación de la vicuña en el Perú, según nos refiere el Centro de Comercio Internacional (2018), que es la agencia conjunta de la Organización Mundial del Comercio y las Naciones Unidas:

- Desde tiempos precolombinos, la fibra esquilada de la vicuña ha sido un importante recurso para las comunidades locales a lo largo y ancho del Altiplano andino.
- Antes de la llegada de los conquistadores españoles, las vicuñas eran propiedad de los incas, que regulaban las actividades de captura y esquila en todo el imperio.
- Tras la conquista española, la especie se convirtió en un recurso de fácil acceso sujeto a una caza indiscriminada, lo que diezmo las poblaciones.
- La caza se intensificó en el siglo XX y situó a la especie al borde de la extinción en la década de 1960.
- La respuesta llegó en 1969, con la prohibición por parte del recién adoptado Convenio de la Vicuña de la caza de este animal. El comercio

quedó así sometido a prohibición conforme a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Cites), así como a normativas de los Estados Unidos de América y de la Unión Europea.

- A partir de la década de los 70 del siglo pasado, cuando la caza excesiva amenazaba con conducir a la especie a la extinción, varios países impulsaron, bajo el sólido liderazgo del Perú, medidas nacionales e internacionales que han contribuido a la recuperación de la vicuña y a la revitalización de los medios de vida sostenibles en la región.
- En 1980 el Gobierno peruano introdujo un cambio en su política y concedió a las comunidades locales el derecho de esquilar la fibra de vicuña. De conformidad con una estricta normativa, las comunidades empezaron a capturar vicuñas y a esquilas para vender la fibra a compradores nacionales e internacionales.
- Como resultado, las poblaciones de vicuña experimentaron una espectacular recuperación, ya que las comunidades tenían ahora un interés económico en la supervivencia de la especie. Una vicuña viva pasó a tener más valor que una cazada de forma furtiva.
- Hoy en día, las poblaciones de vicuña están prosperando: en los Andes existen unos 450,000 ejemplares.
- En los últimos 10 años, el comercio de fibra de vicuña se ha incrementado en un 78 %. El valor anual de estas exportaciones, en su mayor parte con origen en el Perú, es de aproximadamente 3,2 millones de dólares, siendo Italia el principal mercado de destino. (p. IX)

Según esta cronología la población de vicuñas iba en descenso hasta que se favoreció a las comunidades campesinas con el aprovechamiento de su fibra, a cambio de ceder el uso de parte del territorio comunal en el que se sustentan las especies domésticas (principalmente ovejas). Al poder incorporar este beneficio las comunidades empezaron a internalizar los costos de cuidar de la vicuña, mejorando su hábitat y ayudando a controlar la caza furtiva, al punto que esta ilegal actividad ha dejado de ser noticia cotidiana.

## **2.2 ¿El régimen de propiedad de la vicuña ha beneficiado al estado de conservación de la especie?**

Bien, bajo el influjo de los acuerdos adoptados en el marco del Convenio de la Vicuña; y a pesar de la corriente nacional imperante que sostiene que la Constitución proscribe la propiedad privada sobre todos los recursos naturales; la ley “se filtró” en nuestro ordenamiento y empezó a regir. Cabe preguntarse qué consecuencias ha traído para la vicuña, para las comunidades campesinas propietarias y para la sociedad peruana la aplicación de la Ley N.º 26496, que permite “el aprovechamiento exclusivo y particular goce” por parte de las comunidades campesinas de los hatos de vicuña. La respuesta es que, como viene dicho por el propio Centro de Comercio Internacional, y a la luz de las cifras oficiales, en todos los casos hay beneficio, como puede apreciarse del siguiente cuadro.

**Tabla 2.1**

*Evolución de la población de vicuñas 1981 – 2016 en el Perú*

| Población histórica de vicuñas |         |         |         |         |         |
|--------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| 1981                           | 1997    | 2000    | 2003    | 2012    | 2016    |
| 61,900                         | 102,800 | 118,678 | 149,500 | 208,895 | 218,000 |

Nota: Adaptado de Laker 2012, Maydama y Lima 2012. Elaboración Domingo Hocés

<http://conveniovicuna.org/la-vicuana/>

Incluye la población de vicuñas a nivel nacional. IV Censo Agropecuario

Fuente: Ministerio de Agricultura y Riego, Minagri (2012)

La Ley N.º 26496 entró en vigencia en 1995 y el dato oficial más próximo de población de vicuñas arroja 102,800 ejemplares para 1997, mientras que en 2016 la población alcanza 218,000 especímenes, es decir, un incremento de 112% en menos de 20 años. Esto se condice con la asignación de una categoría de vulnerabilidad más flexible a la que tenía antes de la Ley N.º 26496, pues debido a las acciones de manejo y conservación realizadas, hay una tendencia al incremento de las poblaciones, razón por la cual, la UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza) la ha categorizado como de “*Preocupación Menor*” LC – Least concern (La Vicuña, párr. 6).

Asimismo, en el Perú, según el Decreto Supremo N° 004-2014-MINAGRI, elaborado con base en los criterios de la UICN, que aprueba la actualización de la lista de clasificación y categorización de las especies amenazadas de fauna silvestre legalmente protegidas, actualmente se encuentra en la categoría de *Casi Amenazada*, y eso significa que se trata de una especie que solo depende de medidas de conservación a efecto de evitar que sea incluida en alguna de las categorías que denotan amenaza (La Vicuña, párr. 7).

Si tenemos en cuenta que el riesgo de extinción, según esta categorización, va desde *En peligro crítico* (el mayor riesgo), pasando por *En peligro* y por *Vulnerable*; es evidente que estar categorizada como *Casi amenazada* significa para la especie silvestre vicuña un salto cualitativo sustancial, pues de estar al borde de la extinción pasa a depender solo de un manejo adecuado para su aprovechamiento, lo que se ha venido dando justamente gracias al incentivo que las comunidades campesinas tienen en mérito de la ley que les otorgó la propiedad de los hatos de este camélido y que les permite vender la fina fibra que cada año esquilan.

La cantidad de fibra también ha ido en aumento, salvo por algunos altibajos atribuibles a enfermedades parasitarias y, sobre todo, periodos de sequía; sin embargo, la tendencia de crecimiento anual es clara.

**Tabla 2.2**

*Evolución de la fibra esquilada 2015 – 2019 en el Perú*

| Aprovechamiento de fibra de vicuñas esquiladas vivas (kg) |       |        |       |        |
|---|-------|--------|-------|--------|
| 2015  | 2016  | 2017   | 2018  | 2019   |
| 9,260   | 8,700 | 10,216 | 8,566 | 10,178 |

Nota: Adaptado de Gobiernos Regionales. Elaboración Dirección de Información y Registro del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Incluye la esquila de vicuñas a nivel nacional. <https://sniffs.serfor.gob.pe/estadistica/es/tableros/registros-nacionales/camelidos-sudamericanos>.

Fuente: Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, Serfor (2020)

Si, a todas luces, los números nos muestran un resultado positivo, tanto en el crecimiento de la especie, como en la cantidad de fibra que aprovechan sus propietarios; sería entonces razonable que los políticos alineados con la propiedad pública salgan a reconocer que la asignación de derechos de propiedad sobre el recurso vicuña, a favor de las comunidades campesinas, demostró ser una política beneficiosa para el recurso y para las personas que recibieron la propiedad y el encargo de su gestión sostenible.

Pero no ha sido así, como es de verse de las declaraciones de Fabiola Muñoz, por entonces Directora Ejecutiva del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (Serfor), y que como tal tuvo un rol preponderante en la orientación de la nueva LFFS; quien luego llegó a ser ministra del Ambiente, posteriormente del Minagri; para después asumir nuevamente la cartera de Ambiente, y que declaró que “este incremento se debe al mayor compromiso de las comunidades para trabajar con el recurso de manera sustentable y racional” (El Comercio, <https://elcomercio.pe>, párr. 5).

No creemos que este sustantivo incremento obedezca solo al “mayor compromiso” del comunero, sostenemos que responde fundamentalmente a los incentivos que la propiedad otorga a la comunidad para proteger y manejar la vicuña, en tanto recurso de su propiedad que le reditúa mayores ingresos, inclusive, que su ganado doméstico; como le queda claro a los propios comuneros.

Veamos, para reforzar este punto, la información aportada por Enrique Echevarría Victorio, quien fue presidente de la Comunidad Campesina de Óndores (Junín) en 2016, que cuenta con una extensión de 37,322 hectáreas (comunicación personal, 16 de marzo de 2020):

**Pregunta:** ¿Usted cree que el incremento de la población de vicuñas solo se debe al mayor compromiso de las comunidades para trabajar con el recurso de manera sustentable y racional o hay alguna relación con la Ley N.º 26496 que hace propietarias de la vicuña y su fibra a las comunidades campesinas?

**Respuesta:** Sí, el compromiso comunal del manejo sustentable y racional existe, pero si ello no estaría acompañado del incentivo económico que ha permitido que las comunidades campesinas sean las directas beneficiarias de la comercialización de una de las fibras más fina del mundo, no hubiera sido tan fácil ese manejo, esto en mérito a la Ley N.º 26496 que estableció el régimen de propiedad y comercialización de las vicuñas que se hallan en los predios de las comunidades campesinas.

En otro pasaje de la entrevista el ex presidente de la Comunidad refiere que, si bien se trata de un crecimiento “*libre y natural, también realizamos crianza en semicautiverio, es decir, cerco permanente*” (comunicación personal, 16 de marzo de 2020). Esto evidencia que hay inversiones realizadas con cargo a la Comunidad para beneficiarse aún más con la población de vicuñas, es decir, les justifica internalizar estos costos que benefician a la especie porque también ellos obtienen mayores ganancias.

En la misma entrevista refiere que hay incentivos para introducir ganado doméstico en las tierras comunales (52 hectáreas son de uso exclusivo de cada comunero y las tierras aptas para pastos son de uso comunal), ya que por decisión comunal los ingresos por venta de fibra de vicuña se imputan a los gastos de la comunidad, principalmente para solventar los juicios con terceros sobre el territorio comunal; de



manera que siempre será más beneficioso para un comunero ingresar su ganado doméstico al campo destinado a las vicuñas; aun cuando hay diferencia abismal entre el kilo de lana de oveja y el de la fibra de vicuña. La razón es obvia, el producto de la lana va a su bolsillo y el de la fibra al de la comunidad. Aquí aparece, una vez más, la “tragedia de los comunes”. Es claro que hay espacio para mejorar los incentivos a nivel del comunero, por ejemplo, asignándole un porcentaje de los ingresos por fibra de vicuña directamente a él, en proporción al área de su uso exclusivo cedida para apacentar estos camélidos.

Resulta interesante su referencia, en la misma entrevista, a las políticas contradictorias dispuestas por la burocracia de dos entidades del mismo Ministerio. Así, refiere que:

Es notorio que no existe coordinación entre los funcionarios que planifican el tema de la producción tanto de la vicuña y los animales mayores vacunos, ovinos, alpacas y llamas, mientras el Serfor busca el incremento de vicuñas, por ende mejorar la producción de la fibra, la Dirección de Ganadería y Agrorural promociona el sembrío de pastos para la alimentación de los animales mayores, perjudicando la alimentación de las vicuñas que se ven forzados a dejar su hábitat en busca de alimento haciendo que aprovechen de esta coyuntura los cazadores furtivos.

Mientras una dependencia del Minagri tiene incentivos para mostrar éxitos en el incremento de vicuñas, la otra lo tiene para mostrar lo mismo, pero en relación con las especies domésticas, como las ovejas. Como se ve, el Estado “interpretando lo que es mejor para el comunero”, gasta los impuestos del contribuyente de manera inadecuada y contradictoria.

Es interesante también que en los reportes de mortandad que la Comunidad Campesina de Óndores remite al Serfor (documentos acompañados a la comunicación personal, 16 de marzo de 2020), figuran hasta las muertes ocasionadas por perros vagos, pero no por caza furtiva. Lo cual demuestra el éxito de haber asignado el derecho de propiedad a las comunidades, quienes han internalizado los costos de evitar la caza furtiva, que antes de la Ley N.º 26496 era la principal causa de muertes y, por lo general, tolerada por los comuneros porque, lejos de beneficiarse con la vicuña, esta competía por pastos con los animales domésticos de los comuneros.



### **2.3 Plantaciones forestales según el régimen de propiedad y la capacidad de uso mayor de los suelos.**

Como hemos visto, la discusión acerca de la conveniencia de mantener o no los recursos naturales bajo la condición de bienes de dominio público inalienables está instalada y, desde luego, más allá de nuestras fronteras ha tenido mayor acogida. Esta discusión, en su objeto, es más ambiciosa que el de la presente investigación, pues se refiere a la totalidad de los bosques naturales, en nuestro caso, más modestamente, aspiramos a analizar la conveniencia de otorgar propiedad sobre tierras de aptitud forestal que fueron bosques primarios y que, por razones de actividades humanas diversas, principalmente agricultura migratoria, actualmente se encuentran sin cobertura vegetal o teniéndola esta es escaso valor comercial.

Malleux, R. (2013) refiere que:

Según información proporcionada por la FAO, aproximadamente el 84% de los bosques del mundo aún siguen perteneciendo al Estado, pero la propiedad privada va en aumento. Las tendencias a transferir mayor participación al sector privado en la ordenación forestal observadas en los últimos 20 años, se reflejan en los cambios en la propiedad y uso de los bosques en algunas regiones. Las diferencias entre regiones son considerables: en América del Norte y Central y Europa (excluida la Federación de Rusia), la proporción de bosques privados es mayor que en otras regiones. En el caso de América Latina, la proporción de bosques públicos frente a los privados es de aproximadamente el 80% (p. 4).

Como se ha dicho, quienes abogan por la propiedad pública de todos los recursos naturales sostienen que eso favorece el aprovechamiento sostenible de los mismos, aunque sus razones no causan convicción. Para el caso de las tierras clasificadas como de aptitud forestal, según Vilca, P. (2008) las razones por las que los detractores se oponen a que estas tierras se otorguen en propiedad privada son las siguientes:

- Se afirma una férrea defensa de las tierras de uso mayor forestal por considerarlas un recurso valioso dado su alto valor ecológico y económico.

- Se indica que al no contarse con un Catastro forestal y de tierras deforestadas, no será posible determinar qué tierras se pretenderían adjudicar y dónde se encuentran ubicadas.
- Dadas las limitaciones estatales no se podrá evitar:
  - La deforestación de bosques y la consecuente afectación a la biodiversidad.
  - La introducción de especies exóticas por la reforestación no controlada.
  - Conflictos sociales por el probable desplazamiento de comunidades y personas.
- Finalmente, sostienen que tales tierras sí constituyen recursos naturales y por lo tanto sólo pueden ser entregadas en concesión, no en propiedad (párr. 5).

En cuanto al alto valor ecológico y económico se trata de una aseveración carente de fundamento, desde lo ecológico porque estamos ante tierras degradadas -sin cobertura o con escasa cobertura vegetal- o frente a bosques secundarios, cuya diversidad biológica es sustantivamente inferior a la de un bosque primario; en todo caso los servicios ambientales fundamentales que presta pueden ser brindados en buena medida por la plantación forestal y, evidentemente, los bienes que proporciona tienen alto valor en el mercado; por lo tanto, desde lo económico es aún más falaz la afirmación, ya que los bienes y servicios que estas tierras prestan son muy limitados, evidentemente un bosque cultivado será, por mucho, más rentable.

La falta de un catastro forestal se resuelve con su pronta elaboración por el Estado, por décadas se alude a esta carencia como si fuera algo tan difícil como colonizar Marte. El catastro, desde esta óptica, apunta a facilitar la titulación, dar un claro mensaje acerca del lugar en esta actividad está permitida y/o alentada; así como evitar el fraude de ley por quienes pretendan solicitar bosques primarios para cometer el despropósito de hacer tala, rozo y siembra de un bosque cultivado en lo que era un bosque natural. En otros términos, si las tierras solicitadas no están en el catastro simplemente la solicitud de adjudicación es improcedente, de tal manera se evita que se soliciten áreas con bosques primarios.

En cuanto a que no se podrá evitar la deforestación de bosques y la introducción de especies exóticas, con la consecuente afectación a la diversidad biológica; es una

visión determinista que esta vez sí desconfía de la capacidad de vigilancia y control de la burocracia estatal, algo extraño para quienes depositan en la intervención del Estado toda su confianza; en todo caso no explican cómo un régimen que excluye la propiedad privada sí podrá evitar ambas acciones nocivas. Como viene dicho, existiendo un catastro la deforestación de bosques primarios sería absolutamente ilegal, administrativa y penalmente; y corresponde al Estado, desde sus Autoridades Forestales, Ministerio Público y Poder Judicial hacer lo que a cada uno toca. En relación con las especies o variedades exóticas que puedan resultar nocivas existe normativa e institucionalidad suficiente para su control, vigilancia y sanción; ninguna especie o variedad vegetal puede ser introducida sin el pronunciamiento del Servicio Nacional de Sanidad (Senasa).

Los conflictos sociales por el desplazamiento de comunidades y personas son aspectos que en cada caso corresponde al Estado ponderar y atender, como de hecho lo hace Cofopri cuando titula tierras de uso agrario o urbano.

Finalmente, la imposibilidad de otorgar estas tierras en propiedad por ser recursos naturales y, consecuentemente, de dominio público, es una falacia que en este trabajo hemos tratado en extenso.

La inconveniencia de titular estas tierras, por razones ambientales o económicas, no resulta convincente. Por el contrario, la lógica económica nos informa que es razonable pensar que un operador de recursos naturales, a título de dueño, estará dispuesto a invertir más trabajo y capital para garantizar la permanencia de su fuente de riqueza, no entendemos por qué el propietario de un recurso quisiera exponerlo a su degradación sin con eso estaría mermando o destruyendo su fuente de riqueza y su patrimonio.

Esta preocupación por la degradación del recurso dado en propiedad y la del ambiente general, sustentado en un supuesto uso abusivo de tal recurso; está presente y se refleja en las políticas y la legislación sobre la materia. Véase sino lo que Malleux, R. (2013) expresa:

En la práctica, resulta difícil evaluar hasta qué punto esta situación jurídica afecta positiva o negativamente a la participación del sector privado en la producción forestal; si la privatización (titulación de las tierras forestales) puede ser el motor de mayores inversiones; y si, tras la privatización, se seguirán respetando los principios del manejo forestal sostenible. Queda

por saber asimismo cuáles serán las repercusiones sobre la conservación del medio ambiente (p. 4).

No se ha levantado data contundente que permita hacer una comparación en el Perú sobre cuál es la mejor forma de tenencia de plantaciones forestales en relación con la conservación; aun cuando, como reconoce Malleux, R. (2013), la mayor parte de los empresarios insiste en la necesidad de privatizar el bosque o las concesiones y que los representantes del sector forestal consideran que la privatización de las tierras para reforestación es el único medio de incentivar la inversión privada (p. 12).

El interés empresarial obedecería al gran potencial de esta actividad tiene, como destacan Galarza, E. y La Serna, K. (2005):

El sector forestal peruano es uno de los sectores económicos con mayor potencial de desarrollo, cuyo impacto podría observarse no sólo en las cifras macroeconómicas, sino que también podría ser una gran dinamizador de las economías locales, a través de la generación de actividades productivas. Sin embargo, la situación actual del sector forestal todavía se encuentra muy lejos de lograr estos efectos (p.463).

Galarza, E. y La Serna, K. (2005) ponen de manifiesto que este gran potencial no se condice con el nivel de inversiones privadas dirigidas a este sector:

El Perú cuenta con 10 millones de hectáreas de tierras aptas para la instalación de plantaciones forestales, de las cuales 7,5 millones se ubican en la sierra, 2,5 millones en la selva y 0,5 millones en la costa. Lamentablemente, los esfuerzos de forestación y reforestación han sido muy reducidos, por lo cual la producción y las exportaciones peruanas de productos forestales provienen sobre todo de bosques naturales (p. 469).

Efectivamente, la cantidad de hectáreas plantadas, frente al potencial reforestable es ciertamente bajo, según el Minadri (2020), a la fecha los bosques plantados cubren una superficie de 824,310 hectáreas a nivel nacional (párr. 1); es decir, abarcan solo el 8.24% de las tierras aptas para la instalación de plantaciones forestales. Según Fischer, E. (2020) la cifra es aún menor y apenas llegaría a 500,000 hectáreas reforestadas (párr. 3).

Si consideramos el tiempo que tomó implantar esta cantidad de hectáreas, según la cifra oficial, el asunto se torna de verdad dramático, ya que, atendiendo a la data proporcionada por el propio Minadri (2020):

La reforestación se inicia en el Perú en 1870 por iniciativa de unas empresas mineras, cobrando mayor fuerza por las políticas públicas implementadas en 1960 con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, en que se impulsó las plantaciones forestales mediante un programa crediticio forestal, que permitió establecer las primeras 56,000 hectáreas hasta el año 1974; posteriormente se continúan las plantaciones bajo diversas modalidades de financiamiento como contratos cooperativos, inversión, trabajo y crédito. En 1980 se crea el canon de reforestación, constituido con los aportes de los extractores forestales con la finalidad de reponer los árboles que se han aprovechado del bosque, cuya actividad culminó el año 2000, con la dación de la Ley N° 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (párr. 2-3).

En suma, en 150 años de implementación de las políticas de reforestación, el Estado ha logrado, según cifra oficial, que se reforeste solo 824,310 hectáreas, o sea menos de 5,500 hectáreas por año, frente a un promedio anual de deforestación de 127,000 hectáreas. A lo que debemos añadir que, según el Ministerio de Agricultura (2005): “la mayor parte de estas, por su ubicación y productividad, y por no haber sido técnicamente manejadas, cumplen esencialmente funciones ambientales y de protección” (p. 11). Esto se debe, a decir del propio Minag (2005), a que:

El Perú es uno de los pocos países de América Latina que no ha desarrollado plantaciones forestales eficientes y competitivas. No se ha promovido como política de Estado la participación del sector privado en negocios forestales y la consecuencia económica social y ambiental es, en términos generales, un balance muy negativo para el país (p. 11).

Si esta actividad es tan prometedora por qué no atrae la inversión privada en magnitudes importantes. Si bien, como hemos afirmado, no hay una data que permita hacer un análisis comparativo de propiedad pública frente a propiedad privada en relación con las plantaciones forestales en tierras de aptitud forestal, sí existen indicadores económicos que nos permiten concluir que, pese al enorme potencial de las plantaciones forestales, esta no es una actividad económica que haya atraído al sector privado. Galarza, E. y La Serna, K. (2005) sostienen que la importancia de una actividad económica se ve reflejada en su participación en el Producto Bruto Interno (PBI) y, en América Latina con

la excepción de Brasil y Chile, la contribución del sector forestal al PBI de sus países ha sido poco significativa, generalmente alrededor de 1%.

En este sentido el caso del Perú es de verdad patético, ya que, según el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – Serfor, se estima que la contribución de este sector al PBI peruano es de 0.17%, aun cuando podría ser de hasta 5% de darse las condiciones necesarias en los próximos 15 años (Gestión 20 de febrero de 2020, párr. 2).

Como consta en la publicación de Iberíco, J. (Ed.) (2014), según Fabiola Muñoz Doderó, en ese entonces directora de la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre (actualmente Serfor), la demanda mundial de maderas irá en aumento permanente por lo menos en los próximos 35 años, lo que convierte a la madera en un *commodity* excepcional (p. 29). Lo cual refuerza la idea del tremendo potencial que la actividad de reforestación tiene, más aún cuando, según la misma Muñoz, el país cuenta con condiciones muy favorables para el desarrollo de plantaciones forestales, a saber:

- a) 19 millones de hectáreas son aptas para reforestación (sic).
- b) Hay una gran variedad de especies nativas y exóticas que podrían explotarse.
- c) Existe experiencia inicial en desarrollo de plantaciones.
- d) Nuestra situación geopolítica es privilegiada (p. 30).

Para Muñoz, sin embargo, existen “cuellos de botella” para el crecimiento del sector forestal peruano. La combinación de excesiva burocracia y baja gobernanza trae como consecuencia que los migrantes prefieran deforestar las superficies y dedicarse a la agricultura antes que a la forestería (p. 30).

Es cierto que la cifra de 10 millones de hectáreas de tierras aptas para la instalación de plantaciones forestales hay que tomarlas con pinzas, más aún los 19 millones de hectáreas que refiere Muñoz, pues se podría pensar que es factible encontrar miles de hectáreas sin solución de continuidad listas para reforestar, sin embargo, como refiere Malleux, R. (2013):

Es muy difícil encontrar concentraciones de tierras para las plantaciones medianas y grandes, porque las tierras de la mayoría de las regiones o departamentos con territorios forestales importantes ya están en gran parte ocupadas y se explotan para algún fin, sea que hayan sido objeto de clasificación previa y afectación formal de uso, sea que simplemente en



las tierras haya tenido lugar un proceso de ocupación *de facto*. A esto debemos agregar que requieren importantes inversiones de capital y un buen conocimiento de las técnicas silvícolas (p. 23-24).

Para colmo, en cuanto a la política forestal y ambiental, debe el inversionista lidiar también con un número excesivo de normas y reglamentos relativos a las actividades forestales. Enfrenta además a la frondosa burocracia y a la fragilidad institucional, que contribuyen al uso ilegal e irracional de los recursos forestales; como consecuencia los silvicultores que practican el manejo forestal sostenible son víctimas de una competencia desleal. (p. 13)

Es evidente que implementar una plantación forestal sobre tierras clasificadas como de aptitud forestal supone enfrentarse a una serie de dificultades que no afronta un agricultor que cultiva tierras clasificadas como de aptitud agraria. Cuál es entonces la racionalidad que subyace a este “castigo” a quien reforesta, al que se le niega el acceso a la propiedad aún a sabiendas de que enfrenta mayores dificultades que un agricultor, quien sí es favorecido por el derecho de propiedad y la protección del Estado, que se la debe garantizar.

En Iberíco, J. (Ed.) (2014), podemos ver que, según Eduardo Vial, ex Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal de Chile, existen 2,6 millones de hectáreas de bosques plantados en Chile, es decir, más de tres veces lo que según la cifra oficial tiene Perú y más de cinco veces lo estimado por Fischer E. (2020); señalando que las claves del éxito del desarrollo forestal chileno son las siguientes:

- a) Selección de especies con alto potencial competitivo.
- b) Acción decidida del Estado.
- c) Certeza en la propiedad de la tierra y bosques.
- d) Institucionalidad sólida para el sector forestal.
- e) Participación de inversionistas grandes (p. 31).

Claramente este modelo exitoso considera como requisito básico la “certeza en la propiedad de la tierra y bosques”, de manera que es algo que no se puede seguir soslayando y menos eludir la discusión bajo la supuesta prohibición constitucional para otorgar derechos de propiedad sobre estos recursos naturales.

Lo que se esperaría del Estado en este caso, desde la acción, es elaborar el catastro forestal de tierras aptas para reforestación, tarea pendiente por décadas, como han destacado Morales, J. y Morante, A. (2008), uno de los temas polémicos de la reforestación es que el Perú no cuenta con un catastro nacional que permita definir las áreas que pueden promoverse para hacer este tipo de reforestación. El país, debe contar previamente con un catastro nacional a fin de que el organismo que se designe, tenga las herramientas necesarias para llevar a cabo la concesión o la adjudicación en venta de los terrenos (pp. 150-156).

Implementado ese catastro, el Estado debería acometer la tarea de otorgar títulos de propiedad a los inversionistas, con la misma o mayor energía con la que Cofopri lo hace con las tierras de aptitud agraria. Una vez tituladas estas tierras el tráfico patrimonial se dinamizaría y facilitaría la concentración de extensiones necesarias para implementar una plantación forestal a escala adecuada.

Desde la abstención, le corresponde al Estado desmontar la farragosa legislación -incluidas las directivas de las Autoridades Forestales- que agobian a los inversionistas, en muchos aspectos la desregulación es lo mejor que se puede esperar del Estado.

Para tranquilidad de quienes temen que un régimen de propiedad privada sobre tierras de aptitud forestal degradadas -o cualquier otro recurso natural- pudiera derivar en la desprotección del recurso, debemos poner de relieve que otorgar derechos de propiedad no inhibe la capacidad que le asiste al Estado, en ejercicio de su dominio eminente, de exigir el cumplimiento de las normas generales y especiales sobre conservación que imponen limitaciones y restricciones en aras del bien común; ni de demandar la elaboración e implementación de los instrumentos de gestión ambiental -como el Estudio de Impacto Ambiental o Planes de Manejo Forestal-; así como supervisar y, eventualmente, sancionar el incumplimiento.

Una forma de garantizar la adecuada conservación de estas tierras de aptitud forestal y, a la vez, de evitar el fraude de ley por parte de quienes pretendan deforestar bosques primarios para convertirlos en bosques cultivados, es el relevamiento de información por parte del Estado para identificar las tierras de aptitud forestal e inclusive de protección, que a la fecha se encuentren degradadas, sin cobertura vegetal o teniéndola, resulte más conveniente usarlas para plantaciones forestales. Esa información debe volcarse en un catastro nacional que permita identificar sin lugar a dudas estas tierras,

con ello sabremos dónde conviene establecer plantaciones forestales desde el punto de vista ambiental y económico; pero también permitirá construir títulos de propiedad inscribibles en el Registro de Predios para dotarles de publicidad *erga omnes*, contribuyendo a una mayor seguridad jurídica y al apalancamiento financiero.

#### **2.4 ¿El régimen de propiedad de las tierras aptas para producción forestal y protección es adecuado para promover las plantaciones forestales?**

Más allá de su contribución a la generación de empleo que, según Toledo, E. (2014) crearía un empleo directo por cada 2 hectáreas plantadas; al ingreso de divisas, pues tiene un potencial exportador que llegaría a 3 mil millones de dólares; las plantaciones forestales prestarían grandes servicios ambientales; así, mediante inversiones modernas se puede producir hasta 40 veces más madera por hectárea que los bosques naturales, con la consecuente reducción de presión sobre éstos, permitiendo que se mantenga intacta su diversidad biológica y los procesos ecológicos esenciales; permitiría el control de la erosión, mejoramiento de suelos y mitigación de desastres; contribuiría a la captura de carbono; y ayudaría a generar fuentes para ecoturismo (como se citó en Iberíco, J. Ed., 2014, pp. 31-32).

En cuanto a la reducción de presión sobre el bosque natural, gracias a la oferta de madera proveniente de bosques cultivados, con el consecuente beneficio de conservación de la diversidad biológica y servicios ambientales, Dourojeanni, M. (2021), en esta línea, opina que:

Cuando es realmente indispensable deforestar, esa medida drástica debe limitarse estrictamente a lo que realmente se necesita, con conciencia de la hecatombe vital que se provoca y, por lo tanto, en el caso del Perú, es deber cívico aprovechar bien la inmensidad de tierra ya deforestada que ahora está en su mayor parte subutilizada (párr. 15).

A lo que simplemente agregaremos, que esta “inmensidad de tierra ya deforestada” está siendo subutilizada en razón de la absurda prohibición de otorgar derechos de propiedad sobre estas tierras, arrojándose indebidamente en una inexistente prohibición constitucional.

Como se ha consignado en su momento en el propio Plan Nacional de Reforestación, según consta en Minag (2005), se hace necesaria la modificación de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, para asegurar la propiedad privada de las tierras forestales en áreas deforestadas y poder realizar plantaciones forestales; y, asimismo, que las concesiones de reforestación otorgadas a la fecha puedan adecuarse a la propiedad privada de las tierras forestales (p.20). Esto es un tácito reconocimiento, primero, a la postura que en este trabajo estamos sosteniendo, es decir, que la prohibición de acceso a la propiedad de los recursos naturales, salvo por el caso del agua, depende de la ley y en modo alguno está prohibido por la Constitución; y, segundo, a que el actual régimen de concesiones para reforestación no es eficiente, a pesar de los múltiples atractivos económicos, sociales y ambientales que esta actividad tiene; por lo que es más conveniente permitir el acceso a la propiedad de las tierras de aptitud forestal.

Lo afirmado queda corroborado de las cifras del Serfor (2020), pues del total de tierras actualmente reforestadas, son 10,912 plantaciones forestales las que se han implantado en tierras de aptitud agraria, es decir, en aquellas que permiten el acceso a la propiedad privada.

**Tabla 2.3**

*Evolución de las plantaciones forestales en propiedad privada 2016 - 2020*

| <b>Plantaciones forestales en tierras de propiedad privada</b> |       |       |       |      |
|--|-------|-------|-------|------|
| 2016   | 2017  | 2018  | 2019  | 2020 |
| 1,749  | 2,392 | 4,541 | 1,823 | 407  |

Nota: Adaptado de Registro Nacional de Plantaciones Forestales del Serfor.  
<https://www.serfor.gob.pe/portal/servicios-forestales/plantaciones-forestales>

Fuente: Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, Serfor (2020)

El sistema por el que ha optado el Estado para poner en uso las tierras aptas para reforestación y, consecuentemente, para reponer sus servicios ambientales, ha demostrado no ser atractivo para el inversionista privado, quien no ha mostrado interés por la concesión de un bien de dominio público, por el contrario, clama por el acceso a la propiedad privada. Por lo tanto, el sistema de concesiones no es eficiente para conservar el recurso tierra apta para reforestación.

Es en este sentido reconfortante notar que, muy recientemente, los más influyentes profesionales de las ciencias forestales han cambiado su parecer en cuanto a

la supuesta conveniencia, por razones ambientales, de proscribir la propiedad privada sobre tierras de aptitud forestal. Ello es de verse de las propuestas para una nueva política forestal que han presentado, hace apenas unos días, mediante la Cámara Nacional Forestal (2021), cuyos aportes coinciden con el planteamiento de la presente investigación, esto de veras alienta el posible impacto del presente trabajo en las reformas necesarias para la implementación de la propiedad privada sobre tierras clasificadas como de aptitud forestal, hoy degradadas o subutilizadas.

Esta nueva política forestal, según este planteamiento, reposa en las siguientes consideraciones, como puede verse en Cámara Nacional Forestal (2021):

- El Perú dispone de una amplia superficie de tierras aptas para el desarrollo agrario y forestal en la costa, sierra y selva; sin embargo, las actividades forestales hasta ahora han contribuido proporcionalmente poco al desarrollo social, económico y ambiental. Se estima que apenas en la selva gran parte de las más de 10 millones de hectáreas ya deforestadas podrían ser mejor aprovechadas por la agricultura y la forestería, si los poseedores accediesen a poder titular sus predios (p. 9).
- La legislación forestal vigente y la que se aplica al sector forestal es compleja, confusa, desconectada de la realidad y muy poco aplicada (p. 2). Esta frondosa y poco operativa legislación y reglamentación ha dado lugar a que el sector forestal no haya conseguido cumplir su papel, que es fundamental para el desarrollo económico y el bienestar ambiental de la Nación (p. 6).
- La institucionalidad del sector es fracturada, ineficiente y afectada por prácticas corruptas (p. 7).
- Es tiempo de hacer una revisión profunda de la política y de la legislación forestal y, por ende, de la estructura institucional del sector (p. 7).
- Aplicar los elementos (estrategias y acciones) que se proponen para una nueva política forestal del país requiere, una profunda reforma de la legislación forestal, que ha sufrido pocos cambios reales en los últimos 50 años (p. 7).

- Por ello, se solicita que el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (Midagri):
  - d) Otorgue, bajo salvaguardas ambientales, los títulos de propiedad a fundos o terrenos ya deforestados, para uso agropecuario, sistemas agroforestales y plantaciones forestales, y prohíba expresamente el desbosque con fines agropecuarios y otros usos no forestales (p. 10). Asimismo, la formalización de la propiedad rural como base para el desarrollo de un mercado de tierras que contribuya al desarrollo de plantaciones forestales con fines de producción de madera para uso industrial, el manejo de bosques secundarios y de otros sistemas de producción forestal, incluyendo los sistemas agroforestales (p. 10-11).

Estas propuestas, atendibles a la luz de lo desarrollado en la presente investigación, requieren una reforma a nivel legal -no constitucional- conforme se propone a manera de conclusiones y recomendaciones en este trabajo.





# **CAPÍTULO III: PROPIEDAD PÚBLICA VERSUS PROPIEDAD PRIVADA Y SU INCIDENCIA EN EL ESTADO DE CONSERVACIÓN DEL RECURSO VICUÑA Y DE LAS PLANTACIONES FORESTALES**

A lo largo de la presente investigación hemos presentado argumentos, respaldados con la data disponible, que nos han permitido sostener que no hay razón valedera que nos lleve a concluir que el modelo de propiedad pública sobre los recursos naturales objeto de este trabajo es más eficiente para la conservación de los mismos, por el contrario, hay evidencias que permiten argumentar que resulta pernicioso, por cuanto la ausencia de una clara asignación de derechos, en este caso de propiedad, no genera estímulos suficientes para que los agentes económicos se hagan responsables de su conservación e internalicen los costos que conservar supone. Ello se logra en un régimen de propiedad privada en la medida que el propietario podrá beneficiarse del producto de su inversión, con exclusión de cualquier tercero.

El caso de la vicuña revela la conveniencia de optar por un régimen privado de propiedad para ciertos recursos naturales, incluso aquellos que se encuentran en estado de vulnerabilidad pues, a la luz de la data nacional e internacional revisada, es claro que la especie se ha beneficiado sensiblemente desde que se entregó los hatos de vicuñas a las comunidades campesinas, lo cual se refleja en el mayor número de especímenes y en la reclasificación de la especie en la lista oficial de especies amenazadas.

De manera que se hace necesario abrir la discusión, sin prejuicios, para emprender las reformas legislativas que hagan posible el acceso a la propiedad de otros recursos naturales, como es el caso de las tierras de aptitud forestal actualmente degradadas.

Nótese que esta propuesta para generar las condiciones necesarias, en orden a hacer de la reforestación una verdadera palanca para el desarrollo del país, a la vez que una herramienta eficaz para la conservación, solo pretende que el Estado reconozca el acceso a la propiedad por parte del agente económico que acomete la difícil tarea de reforestar tierras actualmente degradadas y subutilizadas que tienen la clasificación de aptitud forestal, como ya lo hace con las comunidades campesinas en cuyo territorio

habitan vicuñas. No se trata de una propuesta tan “agresiva” como la de aquellos países que, además de reconocer la propiedad, otorgan importantes subvenciones económicas, exoneraciones tributarias y realizan obras de infraestructura y servicios en beneficio de los inversionistas y de sus colaboradores, como es el caso, según refiere Andaluz, A. (2013), de legislaciones de países como Argentina<sup>12</sup>, Brasil<sup>13</sup>, Colombia<sup>14</sup>, Costa Rica<sup>15</sup>, Ecuador<sup>16</sup>, Uruguay<sup>17</sup> o Chile<sup>18</sup>; que han hecho de las plantaciones forestales verdaderos pilares del desarrollo económico.

---

<sup>12</sup> Ley N.º 25080, de inversiones para bosques cultivados:

Bonificación no reintegrable: a) Plantación, entre los 12 y 18 meses de realizada, hasta un 80% de los costos de plantación, incluido laboreo previo de la tierra, de 1 a 300 hectáreas, y de 301 a 500 el 20%. b) Hasta el 70% de tratamientos silviculturales (poda y raleo). Estabilidad fiscal por 30 años extensible a 50 (no puede ser incrementada la carga tributaria global). Exonera del pago de impuestos a los activos u otro impuesto patrimonial. Régimen especial de amortización del impuesto a las ganancias, en las inversiones de bienes de capital. Exonera de impuestos las ampliaciones de capital, emisión de acciones e inscripciones. Exención del pago de impuestos de sellos. Respeto de las condiciones contenidas en el proyecto aprobado por la Autoridad de Aplicación y la intangibilidad del proyecto objeto de la inversión. Exención del pago del impuesto inmobiliario a la superficie efectivamente ocupada por el bosque implantado y la aledaña afectada al proyecto. Exención del pago del impuesto sobre los ingresos brutos. Devolución del impuesto al Valor Agregado, correspondiente a la compra o importación definitiva de bienes, locaciones, o prestaciones de servicios. Eliminación del cobro de guías.

<sup>13</sup> Ley N.º 1134:

50% del impuesto a la renta puede destinarse para instalación y 3 años de mantenimiento, según lista de especies autorizadas, costos predeterminados y auditoría del gobierno. Financiamiento con tasa de interés preferencial con plazo de pago de 20 años. Construcción de centros de salud, escuelas, comunicaciones, transporte.

<sup>14</sup> Ley N.º 139 de 1994:

Certificado de Incentivo Forestal, que es un pago por el 75% de los costos totales netos de establecimiento de plantaciones con especies autóctonas, o 50% de plantaciones con especies introducidas. Pago del 50% de los costos totales netos de mantenimiento en que se incurra desde el segundo año hasta el quinto año después de efectuada la plantación, cualquiera que sea el tipo de especie. Pago del 75% de los costos totales en que se incurra durante los primeros cinco años de mantenimiento de áreas de bosque natural dentro de un plan establecimiento y manejo forestal.

<sup>15</sup> Ley N.º 7575:

Entrega de certificados para la Conservación del Bosque (son títulos valores nominativos que pueden negociarse o utilizarse para pagar impuestos, tasas nacionales o cualquier otro tributo). Pago por Servicios Ambientales (PSA). Exenciones de impuestos territoriales. Exenciones de impuestos sobre activos. Protección policial inmediata en caso de intrusos, precaristas o invasores.

<sup>16</sup> Acuerdo Ministerial 169 (del 14 de noviembre de 2008):

El Programa SOCIO BOSQUE subsidia la conservación de bosques mediante contratos por 20 años. Escala de subsidios: Hasta 50 ha: US\$ 30/ha/año; 51-100 ha: 20; 101-500 ha: 10; 501-5000 ha: 5; más de 10.000 ha: 0.5 dólares/ha/año.

<sup>17</sup> Ley Forestal N.º 15939:

Plantaciones para producción o protección reciben del gobierno un reintegro de 50% de los costos fijos de implantación. Plantaciones dispensadas del pago de todos los impuestos rurales. Líneas de créditos de largo plazo (12 a 15 años) y con períodos de gracia hasta la cosecha para los intereses y el principal. Reducción de un tercio en la tarifa portuaria para el movimiento de maderas en relación a otros bienes.

<sup>18</sup> Decreto Ley N.º 701 de 1974 (y modificaciones 1996 y 2010):

Estado asume el 75% de los costos netos de establecimiento de plantaciones forestales, manejo (2 podas y raleo) y actividades de recuperación de suelos degradados. Crédito de enlace para hacer la plantación, a cubrirse con el reintegro (subsidio). Garantía de no expropiación. Exoneración de impuesto inmobiliario. Rentas de bosques naturales y plantaciones bajo manejo tienen una deducción de 50%.

Eso explica, como lo hace notar la Cámara Nacional Forestal (2021), la abismal diferencia que hay entre el desarrollo de los bosques cultivados en nuestro país y el que se da en otros países de realidad próxima a la nuestra:

En el Perú existe mucho menos de un millón de hectáreas de bosques cultivados, muy dispersos y de productividad limitada, al punto que se estima que apenas 40,000 hectáreas tienen importancia industrial. El atraso peruano en este campo es enorme, si se compara a países vecinos como Brasil (más de 10 millones de hectáreas plantadas) o Chile (más de dos millones) y Argentina (más de un millón).

Las principales causas del atraso peruano son, en el caso de la selva, las limitaciones impuestas a la propiedad y por normas que discriminan el carácter de cultivo que tienen las plantaciones forestales, negándoles incentivos (p. 25).

Estamos en el momento justo para discutir y aprobar esta propuesta, coyuntura que está marcada por los perniciosos efectos de la pandemia producida por el Covid 19, que ha agravado aún más las condiciones económicas, dejando en el desempleo a numerosos trabajadores; también por la necesidad de crear puestos de trabajo para la gran cantidad de jóvenes que cada año necesitan incorporarse al empleo; así como el cambio de actitud de actores clave, como son los profesionales de las ciencias forestales que se inclinan ahora hacia la apertura del acceso a la propiedad sobre tierras para reforestación; todo lo cual genera un campo fértil para avanzar con estos planteamientos.

De lograrse el cambio propuesto, se iniciaría el camino correcto hacia la generación de riqueza y empleo, pero además se contribuiría de manera sustantiva a la conservación de la diversidad biológica depositada en los bosques naturales, ya que se le quitaría la presión de la demanda por madera que actualmente soporta, puesto que el bosque cultivado aporta madera en mayor cantidad y a más bajo precio. Asimismo, las propias tierras de aptitud forestal dejarían de estar degradadas, porque los incentivos que otorga la propiedad estimularían a que internalicen sus dueños los costos que demanda la rehabilitación de estas tierras, restableciendo además los servicios ambientales que el bosque, esta vez cultivado, presta.

## CONCLUSIONES

- Resulta erróneo interpretar que la Constitución vigente proscribe el acceso a la propiedad privada de los recursos naturales respecto de todos los recursos naturales.
- La asignación de derechos de propiedad sobre las vicuñas que se encuentran dentro del territorio de las comunidades campesinas es más eficiente para la conservación de esta especie que un régimen de propiedad pública.
- La asignación de derechos de propiedad comunal sobre el recurso vicuña a las comunidades campesinas; y el levantamiento de la prohibición de la comercialización de su fibra, han demostrado ser buenos incentivos establecidos por las políticas públicas para proteger a la especie; además de mejorar el nivel de ingresos de personas empobrecidas.
- El otorgamiento del derecho de propiedad privada debe extenderse a otras especies silvestres, más aún si se encuentran en situación vulnerable; pues habiendo derechos de propiedad privada asignados se generan incentivos para su correcto aprovechamiento. Esto debe acompañarse del levantamiento de las abrumadoras barreras burocráticas que la nueva LFFS, sus Reglamentos y las Directivas del Serfor, establecen para la instalación de zocriaderos y similares.
- Asignar derechos de propiedad sobre las tierras clasificadas de aptitud forestal, actualmente degradadas y subutilizadas, resulta más eficiente que mantenerlas bajo el régimen de bien de dominio público y otorgamiento mediante concesión.

## RECOMENDACIONES

A continuación, detallaremos las recomendaciones:

- La constatación de las evidentes ventajas de asignar derechos de propiedad comunal sobre el recurso silvestre vicuña, debe servir para abrir un proceso de revisión de la Ley Orgánica para la Gestión Sostenible de los Recursos Naturales a efectos de que, a partir de una sana interpretación del texto constitucional, se erradique la errada lectura de patrimonio de la Nacional y del supuesto “principio” de dominio eminential; y así se deje abierta la posibilidad de otorgar en propiedad comunal o privada los recursos naturales; como por ejemplo las tierras aptas para reforestación.
- Se debe modificar la vigente Ley Forestal y de Fauna Silvestre para permitir el acceso a la propiedad respecto de las tierras clasificadas de aptitud forestal, actualmente degradadas y subutilizadas.

## REFERENCIAS

- Acuerdo de Paz entre Ecuador y Perú, 1998.  
[http://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/desco/20100312032933/12\\_Chiriboga.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/desco/20100312032933/12_Chiriboga.pdf)
- Andaluz, C. (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Editorial Iustitia.
- Andaluz, A. (2013). *Apuntes para una Ley de Plantaciones Forestales*. BID.
- Bullard, A. (2010). *Derecho y Economía*. Palestra Editores.
- Burneo, M.; Remy, M.; & Urrutia, J. (2019). *Comunidades Campesinas y Nativas en el Contexto Peruano*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Cámara Nacional Forestal (2021). *Proceso hacia una nueva política forestal peruana*.  
<https://drive.google.com/file/d/1A-C3f0m-kvBv5F9e5PbZ--Xi5vSMSRpw/view>
- Calle, I. y Pulgar Vidal, M. (2010). *Manual de Legislación Ambiental*. SPDA.
- Centro de Comercio Internacional (2018).  
[https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Publications/Vicuna\\_trade\\_spanish%20Low-res.pdf](https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Publications/Vicuna_trade_spanish%20Low-res.pdf)
- Cerdán, M. y Leguía, J (2005). *Guía Legal de Tierras de Niños, instrumentos legales para el otorgamiento de tierras a menores de edad para su manejo sostenible*. ANIA – SPDA.
- Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Constitución Política del Perú (18 de enero de 1920).  
[https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1920/Cons1920\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf)
- Constitución Política del Perú (29 de marzo de 1933).  
[https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1933/Cons1933\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1933/Cons1933_TEXTO.pdf)
- Constitución Política del Perú (12 de julio de 1979).  
<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres – CITES, 1973. <https://cites.org/sites/default/files/esp/disc/CITES-Convention-SP.pdf>



- Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña, 1979; y su Protocolo Adicional, 1999. <http://www.conveniovicuna.org>.
- Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1994. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Cooney, R. (2004). *El Principio de Precaución en la Conservación de la Biodiversidad y la Gestión de los Recursos Naturales*.  
[http://www.mamacoca.org/docs\\_de\\_base/Legislacion\\_tematica/elprincipiodeprecaucion.pdf](http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/elprincipiodeprecaucion.pdf). UICN.
- Decreto del 5 de julio 1825, Prohíbe la Caza de la Vicuña. (5 de julio de 1825).  
<http://www.fao.org/3/b8558s/b8558s.pdf>
- Decreto del 5 de julio de 1825, Normas sobre Cría de la Vicuña. (5 de julio de 1825).  
<http://www.fao.org/3/b8558s/b8558s.pdf>
- Decreto Supremo N.º 0043, Normas sobre la Vicuña. (15 de diciembre de 1954).  
<http://www.fao.org/3/b8558s/b8558s.pdf>
- Decreto Supremo N.º 16, Normas sobre la Vicuña. (29 de noviembre de 1961).  
<http://www.fao.org/3/b8558s/b8558s.pdf>
- Decreto Supremo N.º 017-2009-AG, Reglamento de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor. (2 de septiembre de 2009).  
[https://www.serfor.gob.pe/pdf/normatividad/2009/decreto/DS%20N%C3%82%C2%BA%20017-2009-AG\(Reglamento%20de%20Clasif%20de%20Tierras\).pdf](https://www.serfor.gob.pe/pdf/normatividad/2009/decreto/DS%20N%C3%82%C2%BA%20017-2009-AG(Reglamento%20de%20Clasif%20de%20Tierras).pdf)
- Decreto Supremo N.º 004-2014-MINAGRI, Actualización de la Lista de Clasificación y Categorización de las Especies Amenazadas de Fauna Silvestre Legalmente Protegidas. (8 de abril de 2014). <https://www.minagri.gob.pe/portal/decreto-supremo/ds-2014/10837-decreto-supremo-n-004-2014-minagri>
- Decreto Ley N.º 17816, Amplía contenido de la Ley N.º 9147 que Prohíbe la Caza de la Vicuña. (16 de setiembre de 1969).  
<https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/17816-sep-16-1969.pdf>
- Decreto Legislativo N.º 1079, Medidas que Garantizan el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas. (8 de noviembre de 2008).  
<https://www.minam.gob.pe/disposiciones/decreto-legislativo-n-1079/>
- Dourojeanni, M. (2021). El carácter irremediable de la deforestación. Actualidad Ambiental, SPDA, / Miércoles 17 de Febrero, 2021

[https://www.actualidadambiental.pe/el-caracter-irremediable-de-la-deforestacion/?utm\\_source=Actualidad+Ambiental&utm\\_campaign=fc7820ba39EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2020\\_06\\_02\\_12\\_45\\_COPY\\_02&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_6bbf4e71ab-fc7820ba39-44842529](https://www.actualidadambiental.pe/el-caracter-irremediable-de-la-deforestacion/?utm_source=Actualidad+Ambiental&utm_campaign=fc7820ba39EMAIL_CAMPAIGN_2020_06_02_12_45_COPY_02&utm_medium=email&utm_term=0_6bbf4e71ab-fc7820ba39-44842529)

Fischer, E. (Octubre de 2019). *Agenda pendiente del sector forestal*. [Presentación en PowerPoint]. ADEX. En: <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Proyeccion-Institucional/Encuentros-Regionales/2019/cajamarca/eer-cajamarca-2019-fischer.pdf>

Galarza, E y La Serna, K (2005). *Las concesiones forestales en el Perú: ¿cómo hacerlas sostenibles?* Universidad del Pacífico En: <http://infobosques.com/porta/wp-content/uploads/2016/03/per1.pdf>

Videnza, C. (20 de febrero de 2020). El sector forestal: un motor “apagado” de la economía peruana. *Evidencia para la gestión*. <https://gestion.pe/blog/evidencia-para-la-gestion/2020/02/el-sector-forestal-un-motor-apagado-de-la-economia-peruana.html/#:~:text=El%20Servicio%20Nacional%20Forestal%20y,en%20los%20pr%C3%B3ximos%20a%C3%B1os.>

Gherzi, E. (2002). La privatización del mar. <https://www.clublibertaddigital.com/ilustracion-liberal/3/la-privatizacion-del-mar-enrique-ghersi.html>.

Kasterine, A. y Lichtenstein, G (2018). *El comercio de fibra de vicuña: consecuencias para la conservación y los medios de vida de las poblaciones rurales*. Centro de Comercio Internacional (ITC).

Kresalja, B. y Ochoa, C. (2012). *Régimen Económico de la Constitución de 1993*. Fondo Editorial de la PUCP.

Kropp, G. (1971). *Legislación para la Conservación de la Vicuña*. Sección de Legislación de Montes, Flora y Fauna Silvestres y de Pesca de la Subdirección de Legislación, Oficina Jurídica en cooperación con la Subdirección de Conservación de la Fauna y los Montes de la Dirección de Recursos Forestales de la Organización de FAO. <http://www.fao.org/3/B8558S/B8558S.pdf>.

Lanerier A., Loro P. & Condor T. (1994). *Manejo Comunitario de la Vicuña en Perú*. La Vicuña. <http://www.conveniovicuna.org/la-vicuna/>

- Ley N.º 7147, Normas sobre Protección de la Vicuña. (14 de junio de 1940).  
<http://www.fao.org/3/b8558s/b8558s.pdf>
- Ley N.º 26496, Ley del Régimen de la propiedad, comercialización, y sanciones por la caza de las especies de vicuña, guanaco y sus híbridos. (11 de julio de 1995).  
<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26496-jul-6-1995.pdf>
- Ley N.º 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (22 de julio de 2011).  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29763.pdf>
- Ley N.º 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. (26 de junio de 1997).  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/94F1B8549C309A4005257B830064833E/%24FILE/26821.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/94F1B8549C309A4005257B830064833E/%24FILE/26821.pdf)  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/12778/Ley-N\\_-26821.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/12778/Ley-N_-26821.pdf)
- Lichtenstein, G., Oribe, F., Grieg-Gran, M & Mazzucchelli, S. (2002). *Manejo Comunitario de Vicuñas en Perú. Estudio de caso del manejo comunitario de vida silvestre*. PIE Series N° 2.
- Malleux, R. (2013). *Tenencia de los bosques en el Perú*. FAO.  
<http://infobosques.com/portal/wp-content/uploads/2016/08/Copy-of-Per%C3%BA-pdf.pdf>
- Ministerio de Agricultura (2005). *Plan Nacional de Reforestación*.  
[https://www.agrorural.gob.pe/dmdocuments/bnsf/plan\\_nacional\\_de\\_reforestacion.pdf](https://www.agrorural.gob.pe/dmdocuments/bnsf/plan_nacional_de_reforestacion.pdf)
- Ministerio de Agricultura y Riego (2018). *Plan Nacional de Acción del Café Peruano*.  
[https://www.undp.org/content/dam/peru/docs/Publicaciones%20medio%20ambiente/PNA-Cafe%20\(pliegos\)%2018Oct2018%20\(1\).pdf](https://www.undp.org/content/dam/peru/docs/Publicaciones%20medio%20ambiente/PNA-Cafe%20(pliegos)%2018Oct2018%20(1).pdf)
- Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2020).  
<https://www.minagri.gob.pe/portal/462-semana-nacional-forestal/9829-reforestacion-en-el-peru>
- Morales, J. y Morante, A. (2008). *¿Reforestar o Deforestar? La Cuestionada Ley de la Selva*. Revista de Derecho Administrativo N° 6. Círculo de Derecho Administrativo - PUCP. En:  
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/51250>
- Muñoz, F. (2014). El Comercio (<https://elcomercio.pe/peru/poblacion-vicunas-aumento-76-doce-anos-317746-noticia/>).

- Plataforma de Monitoreo de Cambios sobre la Cobertura de los Bosques - GeoBosques.  
<http://geobosques.minam.gob.pe/geobosque/view/perdida.php>
- Programa Nacional de Recuperación de los Sistemas de Andenerías (2015).  
<https://hidraulicainca.com/acerca-de-hidraulica-inca/programa-nacional-de-recuperacion-de-los-sistemas-de-andenerias/>
- Protocolo Adicional al Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña, 1999. <http://www.conveniovicuna.org/>
- Resolución Ministerial N.º 2599, Normas sobre Protección de la Vicuña. (25 de noviembre de 1955). <http://www.fao.org/3/b8558s/b8558s.pdf>
- Rubio, Marcial (2017). *El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Sentencia 0048-2004-PI/TC (Pleno Jurisdiccional). (1 de abril de 2005). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>
- Sentencia 03343-2007-PA/TC (Pleno Jurisdiccional). (19 de febrero de 2009). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>
- Smith, F. (1996). *Introducción a la Ecología de Mercado*. Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales.
- Vilca, P. (2008). *Reforestación, tierras y medio ambiente: ¿inversión a toda costa?* En: <https://www.alainet.org/es/articulo/126149>
- Wheeler, J. C., & Domingo Hoces, R. (1997). *Community Participation, Sustainable Use, and Vicuna Conservation in Peru*. Mountain Research and Development.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bullard, A. (2019). *Análisis Económico del Derecho*. Fondo Editorial PUCP.
- De Soto, H. (2000). *El Misterio del Capital: Por qué el capitalismo triunfa en occidente y fracasa en el resto del mundo*. Editora El Comercio.
- Cooter, R. y Ulen, T. (1998). *Derecho y Economía*. Fondo de Cultura Económica.
- Cossío, D., & Ramón, J. *Derecho y Análisis Económico* (2008). Fondo de Cultura Económica - ITAM-FCE.
- Hardin, G. (1968). *The Tragedy of the Commons*. Science.
- Hayek, F. (1992). *La Fatal Arrogancia: Los errores del socialismo*. Obras de Friedrich Hayek, volumen I. Unión Editorial.
- North, D. (1993). *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*. Fondo de Cultura Económica.
- Ronald, C. (1960). *El Problema del Costo Social*, The Journal of Law and Economics.