

LA DEFENSA LEGAL DE LA SELVA¹

Miguel Donayre Pinedo

La Amazonía tiene protección constitucional desde la Constitución de 1979 y en el actual texto constitucional de 1993. La protección constitucional establece que la legislación sobre ella, debe enmarcarse dentro de los principios informadores que señala la Constitución Política: el desarrollo sostenible y una legislación adecuada.

Estos principios informadores establecidos en la Constitución tienen carácter vinculante sobre los legisladores, sean congresistas, otros poderes del Estado, instituciones públicas autónomas, municipios, los colegios profesionales, la ciudadanía o el Presidente de la República, porque gozan de esta atribución de iniciativa legislativa. Es decir, cualquier desarrollo legislativo que no tenga en cuenta estos principios informadores, es de discutible constitucionalidad.

El legislador constitucional ha sido celoso con esta región geográfica al establecer que estos principios informadores vinculan a la legislación que se desarrolle. Son principios que no están de modo gratuito en el texto constitucional, tienen un fondo jurídico. Seguramente, la azarosa historia sobre los recursos naturales y sus poblaciones en la selva ha pesado en esta decisión que se ha traducido en norma constitucional.

Al establecer estos principios informadores, el legislador constitucional ha instituido uno de los principios más apreciados del Derecho ambiental, el principio preventivo o disuasorio. Es decir, que sobre los recursos naturales no deberían pesar decisiones antojadizas ni unilaterales sobre el desarrollo. Se exige un desarrollo sostenible, no cualquier desarrollo, porque un desarrollo sostenible, constitucionalmente, garantizaría un ecosistema sensible como es en este caso, la Amazonía peruana.

El texto constitucional también señala, en ese afán preventivo o disuasorio, que la legislación debe tener un carácter especial, esta debe ser una legislación adecuada. Una legislación adecuada en la forma debería ser una regulación a través de ley orgánica ¿porqué una ley orgánica? Porque garantiza cierto consenso político entre los representantes de la soberanía nacional sobre los recursos naturales. De otro lado, una legislación adecuada en el fondo debe interpretarse como aquella legislación que cumpla con el baremo del desarrollo sostenible.

En este sentido, el Tribunal Constitucional peruano nos proporciona argumentos y claves de interpretación constitucional, a través de la STC 1206/ 2005- PA- TC, que sostiene el principio de prevención -que no sólo es retórico, en el Fundamento Jurídico 10, cuando dice que, "... es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente...". En consecuencia, estos principios informadores de prevención sobre la Amazonía se deben tener en cuenta en cualquier decisión de política jurídica ha implementarse, no es sólo declarativa.

¹ Estas crónicas fueron publicadas en el diario "Pro y Contra", www.proycontra.com.pe

Por ello, cuando se interprete o examine cualquier propuesta de ley sobre la Amazonía, así sean las contribuciones tributarias, necesariamente se debería pasar bajo los parámetros de interpretación de estos principios informadores. Si no la propuesta de ley adolecería de ciertos defectos de constitucionalidad.

Quizás por ello, por todo este peso constitucional que tiene la Amazonía, el actual Anteproyecto de Ley No. 840/ 2007- PE ha levantado muchas polvareda, pasiones y diversas interpretaciones.

II

En la primera parte de esta crónica se ha argumentado que la Amazonia tiene protección constitucional a través de principios informadores que incardinan su legislación. Esta normativa a desarrollar no debe reñir con el desarrollo sostenible y debe realizarse a través de una legislación adecuada.

Al mismo tiempo, dentro del concepto de la legislación adecuada, se observa que se ha desplegado cierta institucionalidad que tiene esos fines, el desarrollo sostenible y la legislación adecuada. Así tenemos en el ámbito internacional al Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) y dentro del ámbito nacional, el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP), a través de la Ley 23374, institución amazónica que todavía anda sin tocar la tecla oportuna que permita conectar con la población amazónica, salvo honrosas excepciones.

Alguien llamó a la legislación sobre la Amazonia, por su densidad y plétora, marañones legislativos. Podemos llenar estantes y librerías con estas leyes. Es por eso, que el legislador constitucional ha sido muy cuidadoso al señalar que la legislación sobre ésta, la selva, debe ser adecuada, no una legislación ordinaria, contradictoria y prolífica, no, sino una legislación adecuada para evitar esa hiperinflación legislativa y que se ajuste a la realidad que está regulando. En este mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define como adecuada, *“apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo”*.

Al prescribir, constitucionalmente, que sea una legislación adecuada, quiere espantar así los mitos recurrentes que asolan sobre esta región, como ha sido el caso, que el legislador ordinario desde su gabinete ha observado que esta es una región vacía y por lo tanto, tiene albedrío para regular. Ya sabemos que no es así que, en la Amazonia habitan personas con diferentes intereses sobre los recursos naturales, la Constitución ha puesto un tope y baremo.

Desde el plano de la Historia del Derecho, los mitos y leyendas se repiten constantemente en el desarrollo legislativo de esta región, y que, lamentablemente, se ha hecho muy poco para revertir esta tendencia en el imaginario nacional, aquí se puede observar que los legisladores amazónicos o que sientan como tales, el IIAP y otros actores amazónicos hemos hecho muy poco en esta materia. Es una asignatura pendiente y a enmendar.

En la propuesta legislativa enviada por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República, con carácter de urgencia, habrá que observar como operadores legales o personas que

ejercen el sentido común, interpretan, sí efectivamente, el proyecto cumple con esos presupuestos constitucionales de desarrollo sostenible y sí está dentro de las pautas de una legislación adecuada. En este sentido, si la legislación sobre la floresta ha sido apropiada a las condiciones o circunstancias.

III

Una de las primeras preguntas que como ciudadanos amazónicos nos hacemos, al margen de la discusión política que también debe realizarse, es que si la propuesta de Ley No. 840/ 2006- PE, en trámite en el Congreso de la República cumple con los presupuestos constitucionales exigidos para esta región. Como ya se dijo, en esta columna, si esta está dentro de la promoción del desarrollo sostenible como deber del Estado y si la propuesta normativa corresponde a una legislación adecuada.

Sí leemos la Exposición de motivos de la propuesta de la modificación de la Ley de promoción de la inversión privada en reforestación y agroforestría, se observa que tiene una sustentación muy escasa de argumentos en relación con el concepto de desarrollo sostenible que exige constitucionalmente la selva. En la exposición de motivos, se apela a la experiencia comparada de otros países y de modo muy general, pero, no se añaden cifras ni conclusiones. La Amazonía no merece, constitucionalmente, un trato así.

Es más, en los artículos de modificación de la propuesta no explica las razones, debidamente, del cambio de la facultad del Estado de adjudicar en concesión y la adjudicación en venta como tampoco el cambio del tamaño de la concesión. Sabemos que la Constitución quiere corregir este tipo de decisiones - que parecieran ser caprichosas, sobre los recursos naturales de la selva a través de un desarrollo sostenible.

En este sentido, se menciona que es necesario modificar artículos de la Ley 28852, pero no se dice el porqué y las razones de esa necesaria modificación, más aún, si tenemos que esta decisión puede afectar a una región con protección constitucional. Pareciera que el legislador ordinario, ha olvidado que la Amazonia y su legislación obligan a guiarse a través de los principios informadores establecidos en la Ley fundamental.

Asimismo, debería haberse incluido una sustentación técnica sobre la decisión y política jurídica que se va implementar, como podría ser: análisis ex ante de los recursos naturales a aprovecharse, si existen sistemas de propiedad y registro adecuados, la cuantificación de las tierras forestales sin cubierta boscosa y/ o eriazas, posibles impactos ecológicos y sociales entre otras. Estos elementos de análisis, no aparece en la sustentación del proyecto de ley. ¿Esto es cumplir con el deber de promover el desarrollo sostenible en la selva? La respuesta es contundente, no.

De otro lado, el Tribunal Constitucional peruano (TC), en la STC 1206- 2006- PA- TC [fallo de gran implicancia en la vida amazónica que el Poder Ejecutivo es renuente a cumplir], precisa el concepto de desarrollo sostenible y dice:

“FJ 4. Las obligaciones impuestas tanto a particulares como al Estado, destinadas al cuidado y preservación del ambiente, no sólo pretenden conservar el ambiente para el goce inmediato de la ciudadanía, sino que este cuidado se extiende a la protección del disfrute de las generaciones futuras, fundamento del concepto de desarrollo sostenible. Por lo tanto, en estos casos se asume un compromiso de justicia no solo para los

ciudadanos que hoy deben aplicar las técnicas de explotación e industria que causen el menor impacto posible al ecosistema, sino también para las futuras generaciones”.

Este presupuesto de la política jurídica a implementarse en la selva, que es el desarrollo sostenible y perfilado por el TC, no aparece objetivamente en la exposición de motivos de la propuesta normativa ni en el desarrollo de la misma. La propuesta técnica del uso de los recursos naturales en la Amazonia se ha saltado con una garrocha. Conviene preguntarse ¿Se ha tenido en cuenta, el impacto de la explotación de los recursos naturales para las generaciones futuras? No.

Hay que remarcar que no se puede caminar en el desarrollo legislativo de la selva dando palos de ciego. Debe entenderse, que por razones constitucionales, no se puede legislar a ojo cerrado sobre esta región. Hay presupuestos constitucionales a tener en cuenta, como son: el desarrollo sostenible y legislación adecuada. Es una cuestión seria. La selva no es un espacio jurídico vacío.

En los aspectos de forma de elaboración de la norma, tenemos que esta propuesta de ley ordinaria acarrea la reforma de una ley orgánica, que conlleva un quórum nominal establecido por la ley. ¿No hubiese sido mejor que esta propuesta de norma que modifica una ley orgánica surgiera en sede parlamentaria? Hubiera ganado en legitimidad en la discusión en Comisiones y en la sociedad civil. Las iniciativas legislativas como la propuesta 840/ 2006- PE, generan recelos en la población, y no falta razón.

En consecuencia, la propuesta normativa promovida por el Poder Ejecutivo, que afecta intereses amazónicos no ha tenido en cuenta a la selva como región geográfica que goza de protección constitucional. De este modo, la propuesta no ha incorporado los principios informadores del desarrollo sostenible y una legislación adecuada como se puede advertir en la Exposición de motivos y la redacción de la norma.

Finalmente, advertir que el legislador constitucional, ha establecido sobre la selva, máxima precaución alrededor de los recursos naturales y disuasión sobre propuestas que puedan afectar a éstos. No hay que olvidarlo, la propuesta de ley ha obviado estos presupuestos constitucionales.