

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DE LA CLÁUSULA DE SUMISIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

Antonio Andaluz Westreicher¹

Horacio Andaluz Vegacenteno²

El apego a la palabra es uno de esos fenómenos que en el derecho, como en otros ramos, caracteriza la falta de madurez y de desarrollo intelectual. A la cabeza de la historia del derecho podría escribirse el epigrafe "IN PRINCIPIO ERAT VERBUM".

RUDOLPH VON IHERING

El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo (1852)

I. Presentación del caso

A fin de no comprometer la fe de la Administración con el irrespeto a los

-
- ¹ Abogado (Andaluz Abogados), Profesor de Derecho (Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra), estudios de postgrado en Tufts University, Boston. Publicaciones relevantes: *Derecho ecológico peruano. Inventario normativo 1900-1987* (con VALDEZ, Walter) (GREDES, 1987, 314 pp.); *Los conceptos clave de Estado y los planes de ordenamiento predial* (BOLFORD, 1998, 140 pp.); *Derecho ambiental. Propuestas y ensayos* (UPSA, 2003, 337 pp.); *Revolución Estadual y Constitución Política* (El Bucéfalo, 2004, 140 pp.); *Normative structuralism* (UPSA, 2005, 147 pp.); *Bases conceptuales para un enfoque de los servicios ambientales a partir del estructuralismo normativo* (SBDA, 2005, 60 pp.); *Crítica de juridicidad de un cuerpo normativo: el caso de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria* (con ANDALUZ, Horacio) (ABEC/El País, 2007, 63 pp.) Miembro del Consejo Internacional de Derecho Ambiental (Bonn).
- ² Abogado (Andaluz Abogados), Árbitro (Cámara de Industria, Comercio y Turismo de Santa Cruz), Profesor de Derecho (Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra), Master en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Universidad Complutense de Madrid), antiguo alumno de la Academia de La Haya de Derecho Internacional, Master of Laws (Harvard Law School). Publicaciones relevantes: *Bases jurídicas para la reintegración marítima de Bolivia* (UPSA, 2002, 403 pp.); *Positivismo normativo y Derecho Internacional* (Plural/CERID, 2005, 201 pp.); *Legislación internacional del Medio Ambiente, de Género y Generacional* (compilador) (MDS, 2005, 694 pp.); *El derecho de la sucesión de Estados* (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso xxvii, 2º semestre 2006; Revista de Derecho de la Universidad Miguel Hernández de Elche – España No. 2, 2007; International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional No. 9, mayo 2007 y Revista Boliviana de Derecho No. 4, julio 2007); *Crítica de juridicidad de un cuerpo normativo: el caso de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria* (con ANDALUZ, Antonio) (ABEC/El País, 2007, 63 pp.); *El Derecho Internacional en el sistema de fuentes, propuesta de artículos para la Nueva Constitución de Bolivia* (en *Propuestas para construir un Estado Social y Democrático de Derecho*, ABEC/Kipus, 2007, 392 pp.; en prensa en Anuario Mexicano de Derecho Internacional Vol. VIII, 2008). Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales.

derechos adquiridos, en apego a la regla constitucional de irretroactividad de las leyes, la Ley Forestal de 12 de julio de 1996 (Ley 1700) estableció el beneficio de conversión voluntaria al régimen de concesiones de los contratos de aprovechamiento forestal obtenidos bajo el régimen legal anterior (Decreto Ley 11686 de 13 de agosto de 1974 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 14459 de 25 de marzo de 1977). Para acogerse al beneficio de conversión voluntaria los peticionarios debían cumplir los requisitos reglados por el artículo 98 del Reglamento General de la Ley 1700, aprobado mediante Decreto Supremo 24453 de 21 de diciembre de 1996, siendo uno de ellos la cláusula de sumisión, que fue sancionada con el texto siguiente: “[Para acogerse al beneficio de conversión voluntaria el peticionario deberá presentar al Superintendente Forestal una] declaración expresa de sumisión a los procesos de saneamiento legal que puedan efectuarse a futuro conforme a Ley y a las consecuentes reducciones que, en su caso, afecten a la concesión. Cuando el saneamiento legal afectare un área de la concesión, ésta será reducida y la patente excedentaria pagada correspondiente a los dos últimos años sobre áreas no aprovechadas será considerada a cuenta de pagos futuros, previa inspección forestal de verificación. Asimismo, cuando del saneamiento legal resultaren áreas excedentarias del derecho originario, el titular tendrá preferencia para ampliar la concesión. En ambos casos deberán efectuarse las correspondientes adecuaciones al plan de manejo y sus instrumentos subsidiarios” (artículo 98.II.j).

Ya para el año 2000 la Corte Suprema de Justicia tenía claro que el derecho de propiedad revestía preferencia sobre el de concesión³, pero no fue sino hasta 2006 que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) hizo invocación expresa de la cláusula de sumisión para dotar y titular tierras comunitarias de origen superpuestas a concesiones forestales⁴. Este hecho motivó que los titulares de las concesiones afectadas impugnasen las Resoluciones del INRA ante el Tribunal Agrario Nacional (TAN) en la vía contencioso administrativa. Los demandantes argumentaron que sus respectivos derechos forestales eran de fecha anterior a las solicitudes de titulación de tierras comunitarias de origen, por lo que entendían que, en virtud a dicho criterio temporal, sus concesiones debían prevalecer ante la pretensión de propiedad invocada por los solicitantes de tierras comunitarias de origen. En la línea preconizada por la Corte Suprema, el TAN desestimó el argumento de la prelación por razón

³ Véanse las Sentencias de Sala Plena de 5 de mayo de 2000: N° 1-057, N° 1-058 y N° 1-059.

⁴ Véanse las Resoluciones RADT-ST N° 0208/2006 (26 de mayo); RADT-ST N° 0209-2006 (26 de mayo); RA-ST N° 0217/2006 (2 de junio); RA-ST N° 0218/2006 (2 de junio); RA-ST N° 0219/2006 (2 de junio).

de antigüedad de los derechos de concesión respecto a los de propiedad⁵, luego la jurisdicción constitucional hizo lo propio en vía de amparo contra las sentencias del TAN⁶. Con estos antecedentes jurisprudenciales queda cerrado que el proceso de revocatoria de concesiones forestales previsto por la Ley 1700 debe ser agotado en los casos de superposición de derechos de propiedad y concesiones forestales. Por otro lado, en el decurso de los debates también fueron eximidos argumentos respecto a la responsabilidad penal en que estarían incurso el Director Nacional del INRA y el Superintendente Forestal por disponer el primero y tolerar el segundo la dotación de tierras total o parcialmente superpuestas a concesiones forestales vigentes, lo que igualmente hace parte del presente análisis.

Siendo tal el estado de cosas, resta determinar los pasos a seguir a partir de las Resoluciones firmes del INRA confirmando o constituyendo derechos de propiedad total o parcialmente superpuestos a concesiones forestales, así como las opciones aplicables de sometimiento voluntario para el caso de evitar a la Administración la gravosa carga de las indemnizaciones correspondientes, habida cuenta que constitucionalmente el desapoderamiento a los expropiados (concesionarios) sólo puede operar una vez agotado el proceso de revocatoria y pagada la respectiva indemnización (artículo 22.II de la Constitución).

A efecto del análisis, la cita del epígrafe recuerda lo ya sabido: la razón jurídica lee el material jurídico construyéndolo en la forma de normas de derecho y estructurándolo en los términos de un sistema con pretensiones de coherencia e integridad.

II. Jurisprudencia

Se encuentra determinado de manera definitiva en sede judicial:

1. Que la concesión forestal no constituye título oponible al proceso de saneamiento de la propiedad agraria, por cuanto, de origen, dicho proceso está llamado a compulsar tan sólo las pretensiones dominiales sobre la tierra, y tal es la sola competencia atribuida por la Ley de la materia (Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 Ley INRA) al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA): “(...) el proceso de saneamiento está destinado, únicamente, a regularizar y perfeccionar

⁵ Véanse las Sentencias Agrarias Nacionales (SAN) S2ª N° 02/2007 (16 de febrero); S2ª N° 04/2007 (16 de febrero); S1ª N° 14/2007 (18 de mayo); S1ª N° 18/2007 (29 de mayo); S2ª N° 06/2007 (31 de mayo); y S1ª N° 33/2007 (4 de octubre).

⁶ Véase el Auto N° 264/07 (21 de agosto), Corte Superior de Distrito, Chuquisaca, Sala Penal.

el derecho de propiedad agraria (...). “(...) las concesiones otorgadas por el Estado, sean éstas forestales o de otros recursos, no pueden ser objeto de saneamiento, bajo sanción de nulidad y responsabilidad de las autoridades agrarias encargadas de su ejecución” (SAN S2ª N° 04/2007, 16 de febrero de 2007). En la misma línea las Sentencias Agrarias Nacionales (SAN) siguientes: S1ª N° 14/07, S1ª N° 18/07, S2ª N° 02/2007 y S2ª N° 06/2007.

2. Que la fuente legal que determina limitaciones temporales al ejercicio del derecho de concesión forestal, por causa no imputable al titular, es el artículo 6 de la Ley 1700, lo que significa que la concesión ciertamente es un derecho adquirido, pero que jurídicamente puede ponérsele fin mediante el respectivo proceso de revocatoria, que por naturaleza jurídica dice del ejercicio de la potestad expropiatoria de la Administración: “De otra parte se tiene que ambos derechos son distintos en su esencia y alcances, ya que la titulación de tierras a la comunidad antes individualizada, otorga en favor de los beneficiarios un derecho de propiedad real, totalmente contrapuesto al derecho de aprovechamiento que se otorga mediante un acto administrativo a las empresas concesionarias, quienes solo tienen un poder de hecho temporal y limitado en sus alcances por las leyes que rigen su funcionamiento y continuidad, como señala el art. 6 de la L. N° 1700” (SAN S2ª N° 04/2007, 16 de febrero de 2007).
3. Que, por consiguiente, la revocatoria forzosa de derechos forestales debe ser autorizada mediante Decreto Supremo precedido del correspondiente estudio técnico que justifique suficientemente los extremos señalados por el artículo 11 del Reglamento General de la Ley 1700, y que dará origen al respectivo proceso de revocatoria, reglado por el mismo Reglamento (artículo 22) en sus fases de trato directo, arbitral, de resolución y de ejecución: “(...) respondiendo a la inquietud del recurrente [en vía de amparo constitucional] respecto a quién dispone la reducción de la concesión forestal, [esta Corte] deja establecido que encuentra respuesta en la previsión del Decreto Supremo 24453 de 21 de diciembre de 1996, que regula la revocatoria forzosa de derechos forestales a partir de su artículo 9 y que en su artículo 11 prevé que ella se dispone a través de Decreto Supremo; previo un proceso de revocatoria y en base a estudios técnicos que justifiquen los requisitos que prevé dicha norma; imponiendo en el artículo 13 que el estudio estará a cargo de la entidad gestora, en este caso el INRA, por ser el que ha establecido en el proceso de saneamiento la viabilidad de afectación

de la concesión. De esta manera, la normativa invocada materializa los derechos y garantías de seguridad jurídica y debido proceso establecidos en los artículos 7.a y 16 de la Constitución, quedando establecido que ni la[s] Resoluci[ones] del INRA ni la[s] sentencia[s] del TAN por su sola emisión constituyen *per se* el instrumento jurídico válido de revocatoria de derechos forestales legalmente adquiridos y vigentes, los que cesarán únicamente cuando se haya agotado el procedimiento que prevé el Decreto Supremo 24453 (Reglamento de la Ley 1700)” (Auto N° 264/07, 21 de agosto de 2007, Corte Superior de Distrito, Chuquisaca, Sala Penal).

4. Que, por tanto, la concesión es un derecho autónomo, otorgado por la autoridad competente en la materia (Superintendencia Forestal), que está llamado a convivir con el derecho de propiedad en calidad de carga a soportar por el propietario, hasta su resolución en derecho mediante el respectivo proceso de revocatoria: “Lo relacionado precedentemente permite establecer la existencia de dos derechos independientes y autónomos, que se desprenden en el derecho [del pueblo indígena] a la titulación efectiva de las tierras saneadas por el INRA, y en el consiguiente funcionamiento de la concesión forestal otorgada legalmente por la Superintendencia Forestal (...)”(SAN S2ª N° 04/2007, 16 de febrero de 2007).

III. Comentarios

1. El derecho de uso y usufructo sobre un bien inmueble constituye un derecho real inmobiliario (artículo 81 del Código Civil). Por la concesión forestal el Estado otorga al titular el derecho de aprovechar, en un área determinada y conforme a las reglas de la materia, especies o frutos del vuelo forestal, por un plazo renovable de 40 años y a cambio de una contraprestación económica. Es, pues, un derecho real inmobiliario⁷, y como todo derecho de contenido patrimonial está sujeto a la eventualidad de ser expropiado por supervención de una causa de utilidad pública. Si el artículo 6 de la Ley 1700 usa el

⁷ Por mandato de la Ley 1700 la concesión forestal está sujeta a registro de carácter público, cuyos certificados otorgan fe plena sobre la información que contienen (artículo 29.III.d), es susceptible de transferencia a terceros (artículo 29.III.e), y es un instrumento público que amerita suficientemente a su titular para exigir y obtener de las autoridades administrativas, policiales y jurisdiccionales el pronto amparo y la eficaz protección de su derecho (artículo 29.III.h). A su vez, la concesión forestal puede ser objeto tanto de constitución de garantías como de otorgamiento de contratos subsidiarios y contratos de riesgo compartido inscribibles en el Registro Público de Concesiones (artículo 78.VII y XI del Reglamento General).

término revocación⁸, es tan sólo por estar establecida la concesión forestal como un acto administrativo⁹, siendo que la revocación es en naturaleza jurídica una expropiación, lo cual fluye no solamente de la clara racionalidad de los artículos 9 a 22 del Reglamento General, sino también de su texto expreso, pues el artículo 10 dispone la aplicación supletoria de la legislación general sobre expropiaciones; el artículo 11 se refiere a los mismos extremos que hacen a la entidad jurídica de todo proceso expropiatorio, incluyendo la previsión de la “indemnización justipreciada” (artículo 11.c), es decir, lo mismo que en el artículo 22.II de la Constitución está prescrito como “previa indemnización justa”; y el artículo 19 prescribe que “en el proceso de revocatoria se aplicarán los criterios generales de valorización, pago y demás aplicables del proceso de expropiación”. Por lo demás, resulta ocioso abundar al respecto, porque, en todo caso, a identidad de razón corresponde identidad de derecho, y siendo que la revocación de la concesión por causa de utilidad pública genera, en efecto, una lesión al derecho patrimonial privado, simultáneamente genera la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración, de lo que impera que aún en el caso negado de que la revocación no fuese una expropiación, las normas de ésta serían por igual aplicables a aquella, por identidad de razón. Y tal es la lógica seguida por el artículo 6 de la ley 1700 y los artículos 9 a 22 de su Reglamento General, y donde el dato jurídicamente relevante se resume en que donde hay lesión debe haber reparación (*ubi damnum ibi indemnitas*).

El hecho es que el otorgamiento de la concesión por el Estado desencadena un proceso de inversiones por parte del titular (inventario forestal, censo comercial; construcción de carreteras, caminos forestales, sendas de arrastre, campos de rodeo; adquisición e instalación de maquinarias y equipos; edificación e implementación de campamentos; adquisición de maquinaria pesada y vehículos de transporte; endeudamiento y sus costos asociados; sueldos y salarios; erogaciones por apertura de mercados; compromisos de abastecimiento de productos forestales

⁸ “El Poder Ejecutivo podrá disponer la revocación total o parcial de derechos de utilización forestal otorgados a los particulares cuando sobrevenga causa de utilidad pública. Dicho acto administrativo únicamente procederá mediante Decreto Supremo fundamentado y precedido del debido proceso administrativo que justifique la causa de utilidad pública y los alcances de la declaratoria y conlleva la obligación de indemnizar exclusivamente el daño emergente” (artículo 6 de la Ley 1700).

⁹ “La concesión es el acto administrativo por el cual la Superintendencia Forestal otorga a personas individuales o colectivas el derecho exclusivo de aprovechamiento de recursos forestales en un área específicamente delimitada de tierras fiscales” (artículo 29.I de la Ley 1700).

sujetos a cargas y penalidades por mora e incumplimiento, etc.), siendo jurídicamente inadmisibles que la Administración no repare los daños emergentes de una revocación producida por un motivo enteramente ajeno al titular, como es la causa sobreviniente de utilidad pública.

De manera que si la revocatoria parcial o total de la concesión ciertamente causa una lesión económica y financiera a quien regularmente la obtuvo de la Administración, como lo causa a quienes hubieran derivado su derecho del concesionario (titulares de cesiones, garantías, embargos, contratos subsidiarios y de riesgo compartido, inscritos en el Registro Público de Concesiones Forestales), sería, en efecto, del todo incompatible con el sano proceder y la actuación en derecho, y más tratándose de la Administración, causar efectos lesivos y resultados dañinos y pretender que la cláusula de sumisión al saneamiento legal prevista por el artículo 98.II.j del Reglamento General de la Ley 1700 autoriza a desconocer la obligación de indemnizar establecida por el artículo 6 de la Ley 1700 y los artículos 9 a 22 del propio Reglamento General, y menos cuando dicho articulado se contrae al desarrollo de una garantía de fuente constitucional (artículo 22.II de la Constitución).

2. Ahora bien, la utilidad pública a que se refiere tanto el artículo 22.II de la Constitución como el 6 de la Ley 1700 comprende la de sentido estricto, la utilidad social y la utilidad nacional, correspondiendo a la segunda categoría la invocada con fines de saneamiento de tierras¹⁰; y la propiedad a que se refiere la cláusula expropiatoria de la Constitución se extiende a todos los derechos de contenido patrimonial, sea que se ejerzan sobre bienes materiales (muebles e inmuebles) o inmateriales (derechos y acciones), y es por eso que la Administración puede expropiar no sólo predios urbanos o rústicos, sino también, por ejemplo, derechos relacionados con la explotación minera o de hidrocarburos. El hecho es que como en todos los casos de desapoderamiento hay una lesión de un interés patrimonial privado en correlato con una responsabilidad patrimonial de la Administración, en todos los casos

¹⁰ “Corresponde señalar, de acuerdo a los principios universalmente admitidos, que la utilidad pública abarca tres causas específicas: la utilidad pública en sentido estricto, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio público (caso de la Ley de Expropiaciones); la utilidad social, que se caracteriza por la necesidad de satisfacer de una manera inmediata y directa a una clase social determinada y mediatamente a la colectividad (el ejemplo más concreto se tiene en las expropiaciones dispuestas por la Ley de Reforma Agraria, arts. 63 y ss.); y la utilidad nacional, que exige se satisfaga la necesidad que tiene una Nación de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que la afectan como entidad política y como entidad internacional (son ejemplos: la nacionalización del petróleo en 1936 por vía de caducidad, la de la gran minería en 1952 y la de la Gulf en 1969” (Morales Guillen, Carlos; Código Civil concordado y anotado, Tomo I, 3ª edición, La Paz, Gisbert, 1991, p. 224).

debe seguirse la expropiación como procedimiento formal y riguroso, pues la expropiación supone un régimen de garantías que incluye (a) la reserva de Ley para tasar las causas que habilitan a la Administración a ejercer su potestad expropiatoria (para el caso, artículo 6 de la Ley 1700); (b) la verificación de la causa invocada y la determinación de la lesión patrimonial según las reglas del debido proceso (para el caso, los artículos 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21 y 22 del Reglamento General); (c) la previa indemnización, que en entidad jurídica constituye el título de atribución patrimonial a la entidad expropiante y de desapoderamiento al expropiado (para el caso, artículo 22.IV del Reglamento General); y (d) el derecho del expropiado de demandar la reversión de la expropiación cuando el derecho afectado no haya sido destinado al fin invocado en el plazo de ley (para el caso, artículos 14 a 18 del Reglamento General).

3. Llegados aquí (la concesión es un derecho real inmobiliario, la revocación es una expropiación, la utilidad social está incluida en la utilidad pública a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1700), siendo evidente que la concesión es un derecho de contenido patrimonial y que la expropiación es aplicable a todo derecho de contenido patrimonial, también resulta evidente que la concesión forestal está asilada en las garantías del artículo 22.II de la Constitución, y que, por tanto, sólo puede ser revocada por causa de utilidad pública calificada conforme a Ley, en debido proceso y previa indemnización justa. Que en naturaleza jurídica la previa indemnización constituya el verdadero título de desapoderamiento al expropiado y de atribución patrimonial a la Administración, es algo fuertemente arraigado en el derecho nacional, aunque su formulación mejor lograda desde el punto de vista de las garantías constitucionales se deba a la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006: “El propietario cuyas tierras hayan sido expropiadas (...) no estará obligado a hacer entrega de las mismas hasta el pago total en efectivo o [con tierras a solicitud suya]” (artículo 35.III). Y si la naturaleza de título de atribución patrimonial de la indemnización conduce a reducir al mínimo la posibilidad de que el ejercicio arbitrario de la potestad expropiatoria encubra figuras confiscatorias, en la misma línea opera la garantía del debido proceso, siendo ya tradición jurídica de larga data, y ampliamente compartida por el derecho comparado, que en un procedimiento formal y riguroso se pueda contestar tanto la causa invocada por la Administración como el monto de la indemnización. Así, el artículo 1 de la Ley de 30 de diciembre de 1884, que elevaba a rango de Ley el Decreto de 4 de abril de 1879 sobre expropiación por causa de necesidad y utilidad pública, disponía que el pago de

la indemnización era un requisito de la expropiación, su artículo 4 establecía el derecho a contestar la causa expropiatoria y el artículo 5 garantizaba la doble instancia. Siguiendo el mismo curso de actuación en derecho, las concesiones forestales sólo pueden ser revocadas tras el pago de los daños emergentes determinados en el respectivo proceso de revocatoria (artículos 9 a 22 del Reglamento General), proceso que, a su vez, sólo puede iniciarse previa declaratoria de la causa de utilidad pública que la motiva (artículo 6 de la Ley 1700). De donde resulta que, en su medida de conculcación de derechos y garantías fundamentales (integridad patrimonial y seguridad jurídica), cualquier revocación al margen del debido proceso daría lugar, en su momento, a amparo constitucional, y en su medida de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, a enjuiciamiento criminal (artículo 153 del Código Penal). En este sentido, esto lleva a desentrañar los alcances jurídicos de la cláusula de sumisión, en orden a determinar si dicha cláusula exonera a la Administración de la obligación de agotar el proceso de revocatoria en los casos de concesiones parcial o totalmente superpuestas a propiedades agrarias o tierras comunitarias de origen. A este análisis se contrae el punto que sigue.

4. Respecto al alcance de la cláusula de sumisión, del texto de la norma (véase en la PRESENTACIÓN DEL CASO) resulta que se agota en tres extremos, a saber: (a) el solo recordatorio al concesionario, a título de prolijidad institucional, de la eventualidad de registrar reducciones de área en razón del proceso de saneamiento a adelantarse según la Ley de la materia, y que, en efecto, jurídicamente no pasa de ser un recordatorio, puesto que con o sin cláusula de sumisión, por igual el saneamiento implicaba preferencia del derecho de propiedad sobre el de concesión, y eso ya estaba claramente zanjado por la Ley especial de la materia desde el 18 de octubre de 1996¹¹ y refrendado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2000, en tanto que la cláusula de sumisión responde a un instrumento normativo jerárquicamente inferior (reglamento), de fecha posterior (21 de diciembre de 1996), y en desarrollo de una Ley distinta a la especial de la materia, por lo que sus alcances deben interpretarse según la legislación de la que deriva su validez; (b) la sola solución jurídica al tema de las patentes pagadas

¹¹ Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, Disposición Final Segunda, parágrafo I: "En las tierras de aptitud de uso agrícola o ganadero, en las de protección o producción forestal y en las comunitarias de origen, en las que existiera superposición o conflicto de derechos, prevalecerá el derecho de propiedad agrícola, ganadera o de la comunidad campesina, pueblo o comunidad indígena u originaria, sobre las concesiones, contratos o autorizaciones de aprovechamiento forestal".

por un área mayor para el caso de que la misma resultara reducida, lo que constituye por definición una devolución, por vía de compensación, de los pagos en exceso efectuados por el propio concesionario, y que corre en forma totalmente separada de su derecho a la indemnización por los daños emergentes, inequívocamente previstos por el artículo 6 de la Ley 1700 y los artículos 9 a 22 de su Reglamento General; y, (c) el derecho preferente del concesionario a ampliar la concesión sobre las áreas fiscales circundantes que resultaran disponibles a resultas del proceso de saneamiento.

De manera que, conforme puede verse del texto de la norma, la razón de ser de la cláusula de sumisión al saneamiento legal se agota en estos tres contenidos normativos, por lo que en forma alguna enerva el proceso de revocatoria a que se refieren el artículo 6 de la Ley 1700 y los artículos 9 a 22 del propio Reglamento General; siendo que es jurídicamente vedado atribuir a dicha cláusula efecto derogatorio de tal proceso o carácter de renuncia tácita al mismo por parte del concesionario, por las siguientes razones: (a) en tanto norma cuya validez se presume y cuya conservación debe preferirse (artículos 2 y 4 de la Ley 1836), ni la cláusula de sumisión ni ninguna otra norma puede suprimir las garantías constitucionales que hacen esencialmente a la entidad jurídica de la potestad expropiatoria, y donde concederle a dicha cláusula efecto derogatorio del proceso de revocatoria significaría suprimir la garantía del debido proceso (llamado a verificar la causa invocada y determinar la cuantía de la lesión patrimonial) y la garantía de previa indemnización (que conforma el título de atribución patrimonial al expropiante); (b) en tanto simple expresión de la potestad reglamentaria (artículo 96.1 de la Constitución), en ningún caso puede atribuirse a la cláusula de sumisión una capacidad derogatoria del proceso de revocatoria establecido por la Ley a que se debe (artículo 6 de la Ley 1700), ya que, obviamente, un reglamento no puede alterar los derechos definidos por la ley que debe limitarse a desarrollar; (c) desde que es expresión de la potestad reglamentaria, la cláusula de sumisión es un acto propio de la Administración, y en ningún caso la Administración puede dar por configurada una renuncia al proceso de revocatoria y a la indemnización condigna con la lesión patrimonial generada, como derivación de sus propios actos, toda vez que ello importaría obligar a soportar a determinados administrados una carga desproporcionada en servicio del interés colectivo, con manifiesta violación del principio de igualdad a que se contrae el artículo 6.I de la Constitución, pues si ya la expropiación es de suyo considerada como una intromisión en

la esfera patrimonial de los particulares que sólo puede justificarse en nombre del bienestar general, y si la indemnización comporta desde ya un sacrificio, porque en términos reales nunca compensa todos los valores que declinan con la privación del bien, alegar una renuncia a la indemnización por parte del expropiado con base en las inferencias que la Administración hace de sus propios actos, supone pretender gravar al expropiado con una carga desproporcionada, excediendo largamente los límites del régimen exorbitante que rige las relaciones entre la Administración y los administrados que con ella contratan, ya que la posición de preeminencia de la Administración respecto al concesionario forestal está limitada por la propia Constitución, que, honrando el principio de igualdad ante la ley, no tolera la imposición de cargas desproporcionadas, cualquiera que fuera su naturaleza o denominación; (d) ciertamente una ley podría prever la eventualidad del allanamiento voluntario del expropiado ante una declaratoria de expropiación y aún su renuncia a percibir la indemnización¹², pero ninguna ley podría hacer renunciar de antemano a un administrado a que el acto de declaratoria se produzca ni a que se agote el procedimiento de expropiación (el proceso de revocatoria en este caso), puesto que es precisamente dicho procedimiento el llamado a verificar la constitucionalidad de la causa invocada en la declaratoria, y que el mismo constituye el presupuesto necesario para que el titular considere la eventualidad de formular renuncia a percibir la indemnización; (e) la renuncia a percibir la indemnización condigna con la lesión patrimonial sufrida sería enteramente válida si constituyese un acto de liberalidad del expropiado, pero entonces tendría que tratarse, en efecto, de un acto de liberalidad, por lo que, si en ningún caso sería jurídicamente válida una norma que tácitamente hiciera renunciar al administrado a la garantía constitucional de no ser expropiado sino previa declaratoria, agotamiento del debido proceso y pago de la indemnización, tampoco lo sería una norma expresa que no se atuviera a una manifestación de voluntad que importe el consentimiento informado del administrado en dicho sentido —jurídicamente, la renuncia a percibir la indemnización sólo puede tenerse por tal si obedece a una manifestación de voluntad del renunciante, habida cuenta que importaría un acto de liberalidad, y ningún acto de liberalidad, y menos el severamente gravoso para la integridad patrimonial del sujeto que la formula, puede tener existencia jurídica sin la expresión volitiva en que el mismo consiste— es decir, formulado a sabiendas de los efectos de sus declaraciones

¹² Cfr. Voto disidente, STC 0074/2007R, de 13 de febrero de 2007.

(consentimiento expreso) o de sus actos (consentimiento tácito), por lo que suponer tal consentimiento en base a los actos propios de la Administración, implica suponer que la Administración tiene el derecho de disponer del patrimonio de los administrados, lo cual, desde luego, está constitucionalmente vedado; y, (f) en la medida que su conformidad con la Ley y la Constitución es condición de validez de un reglamento, pretender que la cláusula de sumisión dice de renuncia al proceso de revocatoria, es pretender que la Administración puede violentar el derecho de los administrados a la seguridad jurídica, ya que, de una parte, y a despecho del artículo 96.1 de la Constitución, la potestad reglamentaria sí podría contrariar la Ley (artículo 6 de la Ley 1700), y, de otra, también podría contrariar el artículo 22.II de la propia Constitución.

5. Respecto al alcance de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley INRA que dice “en relación a las dieciséis (16) solicitudes de Tierras Comunitarias de Origen, interpuestas con anterioridad a esta ley, se dispondrá su inmovilización respecto a nuevas solicitudes y asentamientos, respetando derechos adquiridos legalmente por terceros”, el texto “respetando derechos adquiridos legalmente por terceros” no implica, como se ha llegado a sostener, que la concesión forestal de fecha anterior sea oponible al posterior saneamiento del derecho de propiedad, sino que desde la inmovilización en adelante debe ser respetada en tanto y en cuanto concesión forestal, mientras jurídicamente no se le ponga fin mediante el correspondiente proceso de revocatoria.
6. Respecto al carácter preferente del derecho de propiedad sobre el derecho de concesión sólo en los casos en que ya exista un título que ampare el derecho propietario, tal planteamiento no resiste análisis jurídico, por cuanto: (a) la previsión de la Segunda Disposición Final de la Ley INRA, concordantemente con el carácter de ley de regularización de la propiedad agraria de dicho cuerpo normativo (artículo 2), no se refiere a un conflicto de títulos sobre distintos derechos, sino de institutos jurídicos distintos, a saber, entre el derecho de propiedad y el de concesión para la hipótesis de que concurrieran sobre una misma área; para cuyo caso dispone, en lectura jurídica, que prevalece la declaración o constitución del derecho de propiedad, sobre el derecho de concesión que previamente hubiese sido constituido, y en el entendido que respecto a la parte sobrepuesta el derecho de concesión deberá resolverse conforme a la Ley de la materia (proceso de revocatoria); (b) al

plantearse que se refiere a un conflicto de títulos, se estaría pretendiendo que una sola disposición final de la Ley tiene efecto derogatorio no sólo de toda la Ley, en la medida que su objeto es precisamente la regularización de la propiedad agraria —gran parte de ella sin título—, sino también de los artículos 166, 169 y 171.I de la Constitución, pues bajo ese argumento el INRA no podría dar cumplimiento a los artículos 66 y 67 de su Ley respecto a dictar resoluciones de carácter constitutivo a favor de poseedores legítimos y con verificada vocación dominial; (c) en la misma línea de reducción al absurdo, el INRA sólo podría titular a los pueblos indígenas que acreditaran con un título preexistente la ocupación ancestral de sus tierras comunitarias de origen, lo que, además de conllevar una evidente contradicción en los términos (pues a este respecto, y bajo la autoridad del artículo 171.I de la Constitución, la Ley trabaja con el supuesto de que es lo segundo lo que amerita lo primero), implicaría la banalidad de facultarla a otorgar el derecho de propiedad sólo a quienes ya lo tuvieran otorgado.

7. No resiste análisis jurídico sostener que, en el caso de propiedades agrarias o tierras comunitarias de origen superpuestas a concesiones forestales, el Director Nacional del INRA incurre en delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes (artículo 153 del Código Penal) al disponer la titulación de tierras sin haberse agotado previamente el proceso de revocatoria de concesiones (artículo 6 de la Ley 1700 y artículos 9 a 22 de su Reglamento General), por cuanto: (a) al disponer la titulación, y aún proceder a la misma, dicho funcionario no hace más que ejercer regularmente una competencia tasada y reglada que le fue atribuida por la Ley de la materia, y cuyo incumplimiento más bien lo tornaría incurso en el delito de incumplimiento de deberes tipificado por el artículo 154 del Código Penal; (b) dado que la propiedad y la concesión son derechos autónomos emergentes de competencias distintas, legalmente sólo incumbe al INRA resolver sobre el primero, y más bien usurparía funciones si entrara a conocer sobre el segundo; y (c) tanto como sólo a la conclusión del proceso de saneamiento se tiene el dato cierto, porque jurídicamente firme, sobre las áreas efectivamente superpuestas a concesiones forestales, sólo a resultas de dicho proceso tales concesiones pueden ser materia de los correspondientes procesos de revocatoria, a iniciativa de la autoridad que las otorgó y por pedido de la que requiere el área para titularla en propiedad (el INRA).
8. No resiste análisis jurídico sostener que el Superintendente Forestal incurre en delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las

leyes al permitir que el INRA titule tierras superpuestas a concesiones forestales, pues el modo comisivo del artículo 153 del Código Penal sólo se materializaría en el caso de que dicho funcionario procediera a reducir las concesiones sin haberse agotado previamente el proceso de revocatoria, ya que sólo entonces estaría violando el artículo 6 de la Ley 1700 y, con ello, los correspondientes derechos fundamentales acordados por la Constitución (no ser privado de ningún derecho de contenido patrimonial sin previa expropiación conducida conforme a las reglas del debido proceso, no ser obligado a soportar cargas desproporcionadas en nombre del interés colectivo, y seguridad jurídica).

IV. Conclusiones y recomendaciones

1. Dado que la cláusula de sumisión al saneamiento legal no exime de agotar el proceso de revocatoria normado por el artículo 6 de la Ley Forestal y los artículos 9 a 22 de su Reglamento General, y que la propiedad y la concesión son derechos jurídicamente autónomos, subsistiendo la concesión como carga de la propiedad mientras no sea resuelta mediante el respectivo proceso de revocatoria, los títulos de dotación deberían ser emitidos con cláusula expresa sobre la carga que soportan hasta la resolución firme que cause estado de revocación en el derecho de concesión.
2. Ciertamente como es que el derecho exclusivo al aprovechamiento del vuelo forestal acordado por la Ley tanto a los titulares de propiedades privadas como a los de tierras comunitarias de origen (artículo 32.I y II de la Ley 1700), no dice de desconocimiento de las concesiones otorgadas con antelación al saneamiento legal de la tierra, por tratarse de derechos adquiridos que vienen como carga llamada a subsistir mientras no sea legalmente levantada, también lo es que en cualquier clase de titular el ejercicio del dominio pleno sobre las tierras que le fueron tituladas es una expectativa natural y legítima. En consecuencia, la recomendación no puede ser otra que la pronta revocatoria en derecho de las concesiones forestales afectadas por dotaciones.
3. A fin de no agobiar a la Administración con el desembolso financiero que importa el pago de las indemnizaciones, sería recomendable explorar, conjuntamente entre las instituciones públicas concernidas y los afectados por las superposiciones, soluciones alternativas o complementarias al pago en efectivo. Entre tales soluciones podrían ser consideradas, por ejemplo, plazo suficiente de continuidad de operaciones para

recuperar las inversiones, entrega sucesiva de cuarteles aprovechados, entrega adelantada de una porción convenida por las partes, reubicar o compensar áreas, alianzas para el aprovechamiento conjunto, etc. En todo caso, es claro que dichas soluciones sólo podrían ser aplicadas en el marco regular del proceso de revocatoria, y específicamente en la fase de trato directo, para la que el Reglamento General de la Ley 1700 prevé la posibilidad de “hallar de mutuo acuerdo alternativas legalmente viables” (artículo 22.I.e) y que “la fase de trato directo se declarará concluida por avenimiento o propuesta concertada” (artículo 22.I.i).

4. Son extremos jurídicamente ciertos: (a) que el Director Nacional del INRA no incurre en el delito tipificado por el artículo 153 del Código Penal al disponer la titulación de tierras total o parcialmente superpuestas a concesiones forestales, por cuanto con tal acción no hace más que proceder en ejercicio regular de una competencia que le es atribuida por la Ley especial de su materia, y al omitir todo conocimiento sobre el derecho de concesión no hace más que abstenerse de usurpar una competencia que, a su turno, es atribuida al Superintendente Forestal por la Ley especial de su materia; (b) que mucho menos puede reprocharse tal delito al Superintendente Forestal en razón de resoluciones dictadas por el Director Nacional del INRA, y que, por lo demás, constituyen el presupuesto necesario para el inicio de actuaciones por parte del primero, en la medida que sólo las resoluciones firmes del segundo brindan certeza jurídica sobre las áreas superpuestas que deben ser objeto del proceso de revocatoria; de manera que sólo si dispusiera la reducción de las concesiones sin agotar el proceso de revocatoria dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1700, arraigado en el artículo 22.II de la Constitución y las demás garantías fundamentales que se llevan analizadas, la máxima autoridad ejecutiva (MAE) de la Superintendencia Forestal sería pasible de persecución criminal por delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, y que es el modo comisivo tipificado por el artículo 153 del Código Penal.

