ESTRATEGIAS DEL DESPOJO

La propiedad comunal en el Perú
Análisis jurídico de la Ley 30230

TERRITORIOS SEGUROS para las COMUNIDADES DEL PERÚ

INSTITUTO DEL BIEN COMÚN

Foto: Thomas Müller/SPDA

ESTRATEGIAS DEL DESPOJO
La propiedad comunal en el Perú
Análisis jurídico de la Ley 30230

© Instituto del Bien Común
Av. Salaverry 818
Jesús María, Lima 11-Perú
Tel. (01) 332112
www.ibcperu.org

Primera edición: septiembre de 2015
1000 ejemplares

Edición general: Miluska Carhuavilca
Investigación y redacción: Juan Carlos Ruiz, Cinthia Mongylardi Campos, Marco A. Huaco Palomino y Jorge Ortiz Pasco.
Introducción: Miluska Carhuavilca
Revisión: Luis Hallazi y María Rosa Montes
Asesoría: Richard C. Smith
Diseño gráfico: Manuel De Villena
Fotos: Thomas Müller/SPDA, Instituto del Bien Común

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú Nº 2015-12845
ISBN: 978-612-47041-0-9

Impresión: Sindugraf´s E.I.R.L.
Jirón Jangas 363 – Breña, Lima 5
Impreso en el Perú, septiembre de 2015

ESTRATEGIAS DEL DESPOJO

La propiedad comunal en el Perú

Análisis jurídico de la Ley 30230

TERRITORIOS SEGUROS para las COMUNIDADES DEL PERÚ

INSTITUTO DEL BIEN COMÚN

ÍNDICE

1 Presentación

2 Introducción

3 La constitucionalidad de la Ley 30230 en materia de saneamiento físico legal de predios **Juan Carlos Ruiz**

4 Superposición de competencias derivada de la aplicación del Título III de la Ley 30230: COFOPRI, Dirección de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural (MINAGRI) y gobiernos regionales **Cinthia Mongylardi Campos**

5 Afectaciones a derechos de los pueblos indígenas en la Ley 30230 **Marco A. Huaco Palomino**

6 Ley 30230 desde la perspectiva del derecho registral peruano **Jorge Ortiz Pasco**

7 Anexos

9
11
19
53
71
93
109

1

Presentación

Territorios Seguros para las Comunidades del Perú es un colectivo compuesto por veintiséis organizaciones de la sociedad civil que comprende organizaciones nacionales representativas de los pueblos indígenas e instituciones que trabajan para fortalecer a las comunidades campesinas y nativas del Perú.

Uno de nuestros objetivos es lograr que los sectores urbanos del país, principalmente los funcionarios del Estado tomadores de decisiones, sepan de la real problemática de las comunidades y reconozcan y valoren el enorme aporte de estas a la economía y a la diversidad social, cultural, y ambiental de nuestro país.

Para ello, consideramos como principal meta asegurar sus territorios por medio de la titulación de la propiedad de comunidades campesinas y nativas del Perú. Con ese fin, el colectivo promueve un marco jurídico de la propiedad comunal que se ajuste a los estándares del derecho internacional, así como un conjunto de políticas públicas que lo hagan efectivo y que permitan a las comunidades rurales defender lo que es suyo desde tiempos inmemoriales.

Sin embargo, las modificaciones normativas en favor de las inversiones, como la Ley 30230, contribuyen a generar mayor inseguridad jurídica al tener importantes implicancias sobre el marco de protección de derechos territoriales. Pese a que el reconocimiento legal de las comunidades y la titulación de sus tierras es una obligación del Estado y una tarea aún pendiente para nuestros gobernantes, en los últimos treinta años ha aumentado la presión sobre los territorios comunales al tiempo que se ha debilitado el régimen de la propiedad comunal, llegando a peligrar la propia existencia de las comunidades.

Creemos firmemente que para superar los conflictos internos que actualmente aquejan a nuestro país, y construir así un Perú más armónico, es preciso dar algunos pasos fundamentales en la dirección de la seguridad territorial de las comunidades campesinas y nativas.

2

Introducción

Los paquetes normativos de reactivación económica e impulso de las inversiones y sus efectos en la seguridad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas

La preocupación por frenar la desaceleración de la producción nacional, sumada a la presión del gremio empresarial, ha motivado que el Ejecutivo promueva cuestionadas medidas económicas.

Ya son cuatro los "paquetes" económicos aprobados, sin que -a decir de los economistas- hayan logrado su cometido reactivar la economía. Parece ser que, a la fecha, el único efecto probado ha sido el de generar preocupación en varias organizaciones sociales, gremios y entre un amplio sector de la sociedad civil ante el debilitamiento en la protección del ambiente, el patrimonio cultural y la seguridad jurídica de los territorios indígenas y comunales.

El llamado "primer paquetazo" llegó en el año 2013 con el D.S. Nº 054-2013-PCM, el D.S. Nº 060-2013-PCM y la Ley 30025. El D.S. Nº 054-2013-PCM, publicado el 16 de mayo de 2013, tiene como principal objetivo simplificar los procedimientos administrativos a favor de los inversionistas. Una de las disposiciones más cuestionadas -y que posteriormente fuera declarada inconstitucional en sede judicial- ha sido la orientada a regular los trámites para la obtención del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) a cargo del Ministerio de Cultura, otorgando ventajas a los inversionistas a través del silencio administrativo positivo, es decir, fomentando la negligencia o pasividad de los funcionarios públicos, en perjuicio del resguardo del patrimonio cultural de la nación.

El D.S. Nº 060-2013-PCM, publicado el 25 de mayo del mismo año, aprobó disposiciones especiales para agilizar la ejecución de proyectos de inversión pública y privada, que *"en lo sustancial, establecían un plazo para que las entidades intervinientes en procedimientos de evaluación de Estudios de Impacto Ambiental Detallados (EIA-d) y Semidetallados (EIA-sd) definieran conjuntamente términos de referencia para proyectos con características comunes; además se estableció disposiciones específicas para los EIA-d y EIA-sd a tramitar ante el Sector Energía y Minas, el cual otorgará, de ser el caso la correspondiente*

Certificación Ambiental en plazos muy breves"[1]*.* Además, este decreto supremo prohíbe a los funcionarios solicitar más información o subsanaciones adicionales a las inicialmente observadas y establece una sanción administrativa por su incumplimiento. En resumen, flexibiliza las condiciones para los inversionistas y endurece las sanciones para los funcionarios.

Dentro de este "tercer paquetazo" y también en el mes de mayo, se publicó la Ley Nº 30025, que tiene como objetivo *"establecer medidas que faciliten el procedimiento de adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles que se requieren para la ejecución de obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, así como de las obras de infraestructura concesionadas o entregadas al sector privado a través de cualquier otra modalidad de asociación público-privada".*

Con esta ley se han relajado las condiciones para la expropiación en favor de la inversión. Como parte de sus disposiciones, se faculta al inversionista privado a realizar un trato directo con el propietario del inmueble afectado para la ejecución de las obras de infraestructura y a favor de la entidad expropiante. Si las gestiones fracasan, se inicia el proceso expropiatorio propiamente dicho. Asimismo, se faculta a COFOPRI a tramitar el saneamiento físico-legal, incluyendo la rectificación de áreas, de predios de dominio privado del Estado o de particulares, para la adquisición por trato directo o mediante el proceso de expropiación.

Es en este contexto que, en julio de 2014, se publicó la Ley 30230 como parte del "segundo paquete" reactivador de la economía. Una vez más, a favor de las inversiones y los inversionistas y poniendo en riesgo la seguridad jurídica de las tierras y territorios de pueblos indígenas y comunidades.

La ley está dividida en tres títulos. El título I trata sobre medidas tributarias para la promoción de la inversión y contiene disposiciones para la actualización de deudas tributarias, estabilidad tributaria en materia de minería, modificaciones al régimen de percepción del Impuesto General a las Ventas y modificaciones a la Ley General de Aduanas, entre otras. El título II trata sobre medidas administrativas para la promoción de la inversión. Este título contiene disposiciones para regular la percepción de recursos por concepto de multas por parte de las entidades del ejecutivo, la modificación de algunos artículos de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el fortalecimiento del desarrollo productivo de la micro y, pequeña y mediana empresa, entre otros. El título III es el referido a los Procedimientos especiales de saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión y otras disposiciones para propiciar la eficiencia en la administración de predios del Estado y facilitar la ejecución de obras de Infraestructura vial, que consta de siete capítulos.

La mayor preocupación de las organizaciones indígenas, gremios campesinos y la sociedad civil organizada respecto de esta norma, ha estado concentrada en el primer y tercer capítulo del título III. El capítulo I sobre procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión pública y privada y el capítulo III sobre la eficiencia en la administración de predios del Estado.

[1] DEL CASTILLO, Laureano. En https://cepesrural.lamula.pe/2014/11/20/de-la-busqueda-del-bien-comun-a-la-busqueda-de-facilidades-para-la-inversion/cepesrural/

El artículo 36º del capítulo I de la ley establece la creación de procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de predios involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada. Los proyectos comprendidos dentro del alcance de esta norma son los declarados por ley de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, cuya declaración sea anterior o posterior a la vigencia de esta ley, y los proyectos de obras públicas viales en fase de operación, cuyas áreas se encuentran pendientes de saneamientos físico-legal, antes o después de la vigencia de la presente ley.

Es evidente que estos proyectos se desarrollarán principalmente en áreas rurales y, es altamente probable que se superpongan a territorios de pueblos indígenas ya titulados o en situación de posesión (es menos probable que se desarrollen en medio de un área urbana). Más allá de las excepciones anunciadas, que serán materia del reglamento (aún no publicado) y que excluirían a los territorios de pueblos indígenas, es importante tener en cuenta que la inexistencia de un catastro oficial y actualizado que dé cuenta de los territorios de los pueblos indígenas y comunidades y de las tierras de propiedad del Estado genera incertidumbre y puede ocasionar disputas territoriales en aquellas zonas en la que los derechos sobre la tierra no estén claramente definidos.

Al respecto, es importante tomar en cuenta que la CIDH en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay* ha señalado que el ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales no está condicionado a su reconocimiento expreso por el Estado, y la existencia de un título formal de propiedad no es requisito para la existencia del derecho a la propiedad territorial indígena bajo el artículo 21º de la Convención. Esto significa que, independientemente de cualquier declaración formal de propiedad, los territorios indígenas pertenecen a los pueblos. Por ello, es necesario que se tomen las medidas necesarias que eviten que este procedimiento especial de saneamiento físico-legal de los predios comprendidos en el ámbito de esta ley afecte los territorios en posesión de pueblos indígenas.

Por otro lado, este régimen especial de saneamiento de predios queda a cargo de COFOPRI y de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales para el caso de predios estatales que directa o indirectamente se encuentran en el área de los proyectos mencionados. El artículo 40°, titulado Competencia del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, faculta a COFOPRI para que a solicitud de parte ejecute procedimientos especiales para el saneamiento físico-legal de predios correspondientes a particulares en el desarrollo de proyectos antes mencionados.

En este caso, parece que no se ha tomado en cuenta que conforme al artículo 51º n) la Ley Nº 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, les corresponde a estos "*Promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas".* La Ley 30230 está facultando a COFOPRI para que a solicitud de parte ejecute procedimientos especiales para el saneamiento físico-legal de predios correspondientes a particulares incluyendo la rectificación de áreas.

Es importante recordar que en el año 2008 se interpuso una acción de inconstitucionalidad

contra el Decreto Legislativo N° 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales (parte del paquete de normas que generó los conflictos de Bagua) y que, en términos similares aunque para un ámbito más amplio, otorgaba la facultad a COFOPRI. En este caso, también se trataba de dar un marco normativo para simplificar y optimizar los procedimientos de formalización de propiedad rural. Sin embargo, el Tribunal Constitucional resolvió interpretando que el Decreto Legislativo N° 1089 no es aplicable para el caso de los pueblos indígenas[2]; sin embargo, años después se insiste en dar normas que nuevamente generan desconfianza por la amenaza que significan a la seguridad de los derechos de la población indígena.

Otro tema de gran preocupación en esta norma son las reglas para la inscripción de los predios para los proyectos de inversión pública y privada y prevalencia de la información. No solo se establecen plazos más cortos en los trámites y las respuestas de la SUNARP, sino que se privilegia la información que puedan brindar los inversionistas o la entidad responsable, en claro perjuicio del derecho de propiedad de las comunidades nativas y campesinas.

La norma señala que la información de los planos levantada en campo prevalece sobre la información gráfica obrante en registros y añade que en dichos casos no será necesario ejecutar rectificaciones de área de los predios involucrados. Los supuestos en que esta prevalencia se aplica son: título archivado con planos imperfectos que no cuenten con georreferenciación, área, medidas perimétricas, que no contenga datos técnicos y/o estos tengan coordenadas arbitrarias; que no existan planos como parte del título archivado, siempre que se encuentren dentro de los rangos de tolerancia respectivos, que existan superposiciones gráficas generadas por desplazamiento de coordenadas o coordenadas en predios inscritos; que existan discrepancias de cualquier dato técnico dentro de los rangos de tolerancia; y cuando el área o medida perimétrica no esté expresada en sistema métrico decimal siempre que la medida sea equivalente o esté dentro de los rangos de tolerancia. Finalmente, señala que no se aplicará lo dispuesto en el Título VI del DS 005-2006-JUS[3] que regula el procedimiento para resolver discrepancias entre la información registral y catastral.

[2] El TC en los fundamentos de su sentencia señaló que *(…) tal y como se aprecia en la exposición de motivos, con el decreto legislativo se pretende establecer un régimen extraordinario de formalización, facultando al Organismo de Formalización de Propiedad Informal -COFOPRI- a que ejecute procesos de formalización y titulación masivos de propiedad rural de manera directa, rápida, simplificada y segura,* pero que en la *(..) exposición de motivos de la norma se declara de interés público nacional no solo la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas, sino también a las Comunidades Campesinas y Nativas. Esta referencia no fue incluida en el decreto legislativo, generando con ello cierta confusión. Y es que si bien en la norma no se hace referencia específica a las tierras de los pueblos indígenas, tampoco son materia de exclusión de los alcances de la norma (…)*
Señaló además que "… el Decreto Supremo N°032-2008-VIVIENDA -que reglamenta la norma cuestionada-, en el artículo 3, numeral 1, establece el ámbito de aplicación de la norma, no siendo aplicables los procedimientos establecidos a los territorios de comunidades campesinas y nativas".

[3] El DS 005-2006-JUS, entre otros puntos, regula el procedimiento para resolver discrepancias entre la información registral y catastral.
Artículo 62.- Procedimiento
De existir discrepancia entre la información registral y catastral el Registrador anota preventivamente, en la partida registral del predio, el área, linderos y medidas perimétricas que se consignan en el plano presentado

Según cifras de COFOPRI[4] un 61.5% de las comunidades campesinas están tituladas pero no cuentan con georreferenciación de sus tierras y en el caso de las comunidades nativas esta cifra se eleva al 93.3%. Es claro que, en estos casos, vía la prevalencia registral, se pueden afectar sus tierras sin permitirles, además, acceder a los mecanismos adecuados de oposición, sobre todo cuando, en un artículo posterior, esta ley señala que NO serán aplicables a los supuestos comprendidos en estos procedimientos especiales, otras reglas, requisitos o procedimientos establecidos en otras nomas[5].

Otro artículo que constituye una grave amenaza es el referido a la modificación física de predios para proyectos de inversión pública y privada. No se especifica si solo se refiere a predios del Estado o también a predios de particulares. Prescribe que para la inscripción de la modificación física de predios inscritos (independización, subdivisión, acumulación, parcelación u otros) solo será exigible la presentación del oficio solicitando esta inscripción y acompañando los planos suscritos por el verificador de SUNARP, la memoria descriptiva del área afectada y el archivo digital del plano. Es necesario tener en claro que para el caso de comunidades nativas o campesinas para proceder a la modificación física de los predios se requiere de un acuerdo adoptado en asamblea y con el quórum establecido. Es alarmante que en nombre de la celeridad se lesionen estas garantías de la propiedad de las tierras de las comunidades.

Asimismo, al regular la materia de anotaciones preventivas, la Ley establece que por esta anotación se presume que toda persona tiene conocimiento de la existencia de la afectación sobre el predio, el cual será materia de adquisición por trato directo o expropiación. Este artículo, como toda la ley, puede dar una solución legal y formal, pero desconoce o quiere ignorar la realidad de las comunidades nativas y campesinas que en la mayoría de los casos se encuentran en áreas remotas, que no cuentan con servicios de telefonía y menos internet y que casi en su totalidad desconocen la información de los Registros Públicos.

Finalmente, señala que estas áreas que forman parte del derecho de vía quedan excluidas del saneamiento físico-legal por parte de cualquier entidad pública o por privados. Con esta norma se estaría afectando el derecho de los pueblos indígenas a la integridad de sus territorios conforme a lo establecido por la CIDH y, en todo caso, de reclamar el pago de una compensación por la afectación de las tierras que posee. Hay que tomar en cuenta lo

y notifica a los titulares de los predios colindantes.
La notificación se realiza mediante esquela en el predio y ordenará efectuar publicaciones por una vez en el Diario Oficial El Peruano y otro de mayor circulación.
Los gastos de notificación correrán por cuenta del solicitante, previa liquidación de los mismos que efectuará el Registrador.
Los titulares de los predios colindantes podrán formular oposición documentada en un plazo no mayor de 30 días calendario contados desde la fecha de la última publicación. De no formularse oposición, la anotación preventiva se convertirá en inscripción definitiva, la que será puesta en conocimiento de la Dirección de Catastro de la respectiva Oficina Registral, para los fines correspondientes.
En caso de oposición, la Gerencia Registral emitirá resolución pronunciándose sobre la procedencia de la inscripción definitiva. Esta resolución puede ser impugnada y resuelta en segunda y última instancia administrativa por el Tribunal Registral. Contra lo resuelto por el Tribunal Registral, se podrá interponer la correspondiente acción contenciosa - administrativa.

[4] COFOPRI, diciembre de 2010, cifras citadas en boletín Derecho a Territorios Seguros para las Comunidades que Mueven al País. CEPES e IBC.

[5] Artículo 48º de la Ley 30230.

resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 0022-2009-PI/TC respecto a la expropiación de tierras de comunidades de pueblos indígenas. En su fundamento 52 señala:

Es cierto que cuando un pueblo indígena se ve perjudicado por la expropiación de su territorio se puede vulnerar algo más que su derecho fundamental a la propiedad. Se pone en riesgo también la propia existencia del pueblo indígena y sus valores espirituales. Es por ello, que la obligación del Estado no debe remitirse al pago de un justiprecio, sino que debe ir más allá, hacia un beneficio compartido. No basta pues con que se les otorgue nuevas tierras de igual extensión y calidad, sino que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios ancestrales originales de los que fueron separados, garantizando con ello no solo la continuidad de su existencia sino el mejoramiento de la calidad de vida. Solo así puede comprenderse justificada la expropiación de tierras indígenas, de lo contrario, los miembros de tales pueblos podrán recurrir a las vías legales pertinentes a fin de cautelar sus derechos (…)

Las amenazas a las tierras y territorios de los pueblos indígenas y comunidades no quedaron aquí. Posteriormente a la publicación de la Ley 30230, se dieron dos nuevos paquetazos. El "tercer paquetazo" con el DS 001-2015-EM de enero del 2015, que tiene como objetivo dictar disposiciones para impulsar la inversión vinculada a proyectos de Concesión de Beneficio y de exploración y explotación de concesiones mineras. Este decreto supremo modifica la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, y la Ley 26505, otorgando competencia a las juntas directivas comunales para la disposición de tierras de la comunidad, pasando por encima de la asamblea general.

Hay que recordar que una norma similar (el DL 1015 posteriormente derogado) formó parte de las medidas dictadas por el Ejecutivo que, en el año 2009, provocaron la protesta de las organizaciones indígenas y que luego derivaron en los lamentables sucesos de Bagua. En este caso, el Ejecutivo insiste en olvidar la historia y se rehúsa a aprender de los errores del pasado.

Por último, a dos años del primer paquetazo, en mayo de 2015 el Congreso aprobó por amplia mayoría la Ley 30327. Esta ley facilita y simplifica aún más los procedimientos administrativos en favor de los inversionistas, complementando la Ley 30025. Si bien, como consecuencia de la incidencia hecha en el Congreso por las organizaciones indígenas y varias ONG, se ha incluido la excepción que señala que las disposiciones contenidas en el capítulo de servidumbres no son aplicables para la zona de la selva, con excepción de los proyectos de inversión en generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, aún podrá aplicarse en esta zona los capítulos referidos a expropiaciones, derechos vía y localizaciones.

Asimismo, la norma señala que las disposiciones contenidas en los Títulos IV y V no pueden ser aplicadas en tierras y territorios de pueblos indígenas u originarios, ni afectar derechos de propiedad o de posesión de las comunidades campesinas y nativas. Sin embargo, no ha incluido el caso de las tierras que se encuentran en cesión en uso, lo que nos pone frente a un vacío legal.

Más allá de las excepciones que puedan hacerse en la misma ley o a través de su reglamentación (como sería en el caso de la Ley 30230), estos paquetes reactivadores de la economía solo buscan favorecer a los inversionistas y sus proyectos, dándole la espalda a la realidad social. No es posible regular sobre propiedad con procedimientos tan sumarios y parcializados, sin antes ordenar y asegurar los derechos preexistentes; en este caso los de los pueblos indígenas y comunidades.

A la gran demanda insatisfecha de seguridad jurídica de las tierras se le está sumando una amenaza tras otra de despojo, y esto solo puede generar desconfianza y mayores conflictos sociales.

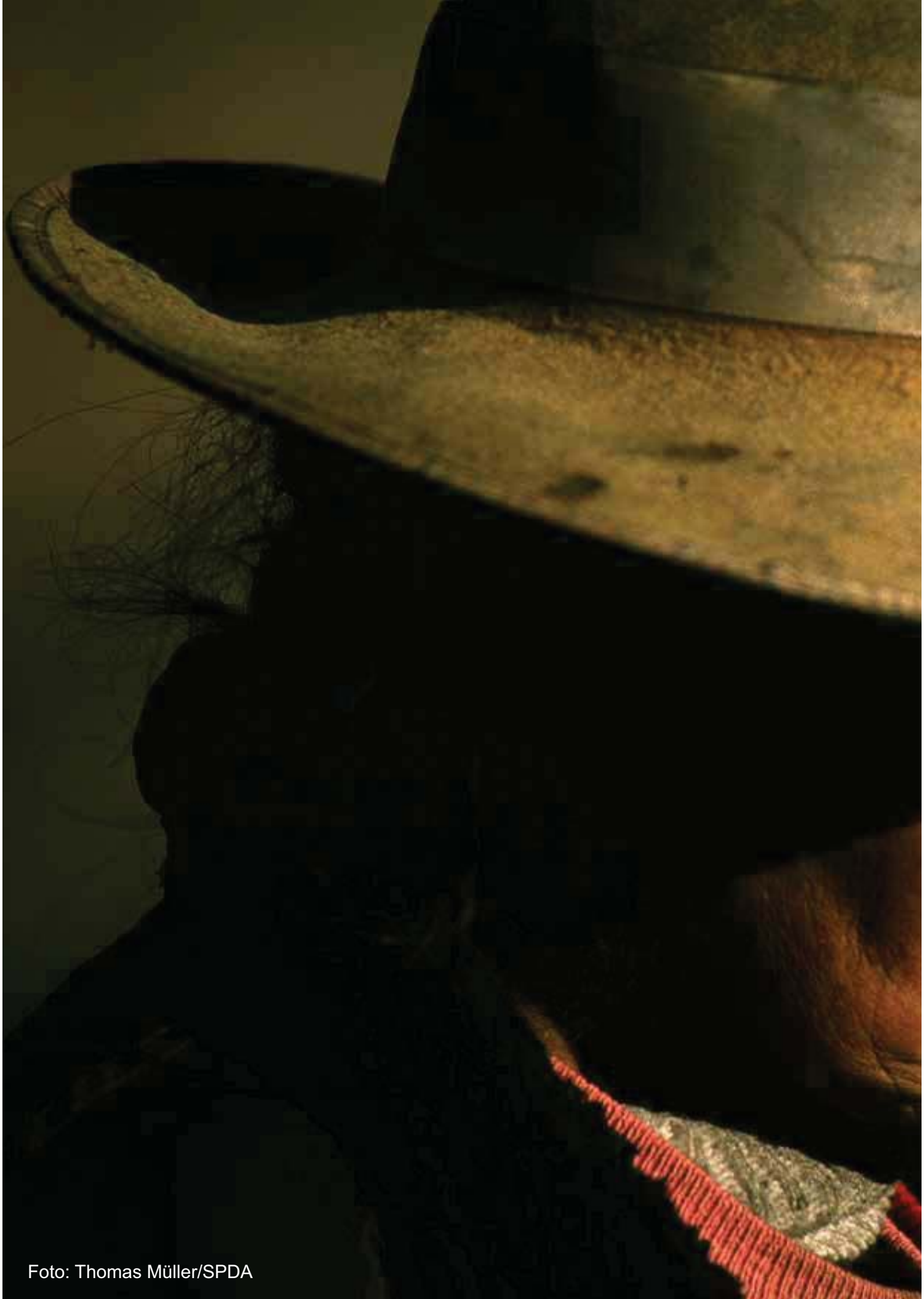
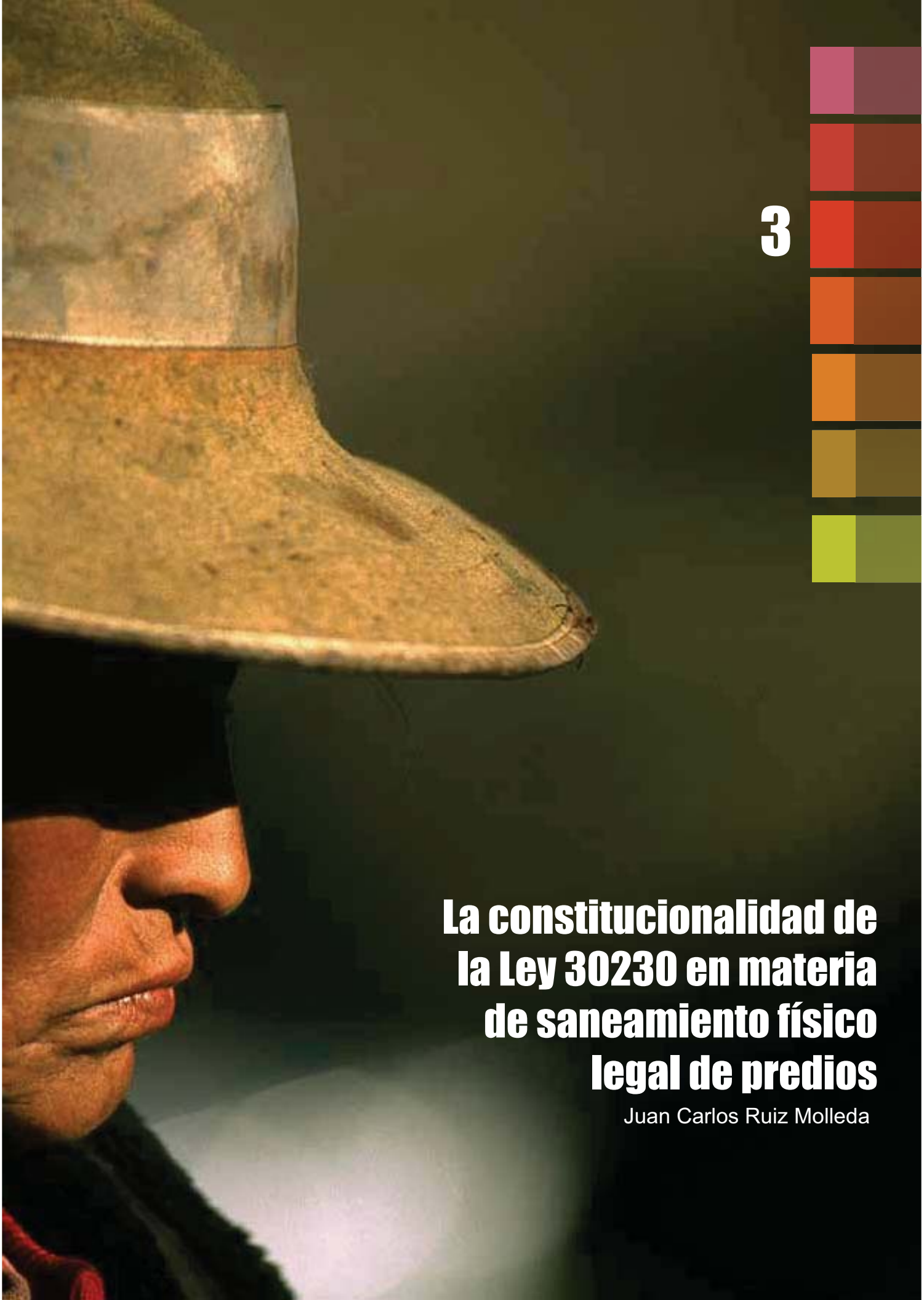


Foto: Thomas Müller/SPDA



3

La constitucionalidad de la Ley 30230 en materia de saneamiento físico legal de predios

Juan Carlos Ruiz Molleda

La constitucionalidad de la Ley 30230 en materia de saneamiento físico legal de predios

Juan Carlos Ruiz Molleda

El objetivo es evaluar la compatibilidad y la adecuación del Título III de la Ley 30230, referida al procedimiento especial de saneamiento físico-legal de predios, con la Constitución y las demás normas de rango constitucional que forman parte del parámetro de control de constitucionalidad. Nos referimos concretamente a los tratados internacionales de derechos humanos y a las normas legales que reparten competencias de los órganos constitucionales autónomos. En este caso al Convenio 169 de la OIT, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y a la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.

Consideramos que las comunidades campesinas y nativas son pueblos indígenas, y en consecuencia se les aplica el Convenio 169 de la OIT, en la medida en que estas cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1.1.b del Convenio 169 de la OIT, es decir, que desciendan de pueblos originarios, que conserven todas o partes de las costumbres, y que se auto perciban como parte de un pueblo diferente de los demás.

I. El punto de partida: Existencia de no pocas comunidades campesinas y nativas sin título de propiedad por responsabilidad del Gobierno

El procedimiento especial de saneamiento físico-legal de predios constituye una amenaza cierta e inminente al derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios, toda vez que esta norma ha sido expedida en un contexto donde muchas comunidades están pendientes de titulación. Según cifras de COFOPRI, de las 6069 campesinas existentes faltan titular 959, lo que equivale al 16% del total. En cuanto a las comunidades nativas, del total de 1469 que existen en el Perú, 198 carecen de títulos, o el equivalente al 13% del total.

Esta situación de indefensión del derecho al territorio de las comunidades nativas y campesinas ha sido reconocida por la Defensoría del Pueblo, que acredita una situación caracterizada por la violación sistemática del derecho al territorio y a la propiedad de los pueblos indígenas en el Perú[6]. La última semana de mayo 2014 este organismo difundió el Informe No 002-2014-DP/AMASPPI-PPI, titulado *"Análisis de la Política Pública sobre*

[6] Cifras extraídas del Informe de la Defensoría del Pueblo No 002-2014-DP/AMASPPI-PPI, "Análisis de la Política Pública sobre reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas", mayo de 2014.

reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas", el cual recoge los resultados de la supervisión realizada en 2013 a los gobiernos regionales *"con el objetivo de analizar los avances y desafíos en el proceso de reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas"* (página 2)[7].

II. Consideraciones previas sobre el control constitucional de las normas legales[8]

La fuerza normativa de la Constitución y de las normas de rango constitucional

Es necesario precisar la fuerza normativa de la Constitución y de todas las normas de rango constitucional que forman parte del parámetro de control constitucional, como el Convenio 169 de la OIT. En primer término, debemos reconocer el carácter vinculante de la Constitución Política[9]. Si bien la Constitución Política es una norma política en la medida en que organiza y limita el ejercicio de poder, es también y fundamentalmente una norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y para los particulares, sin excepción alguna[10].

---

[7] El informe señala literalmente en la página 3 que *"Luego de sistematizada y analizada dicha información se puede concluir que el Estado no cuenta con una política pública adecuada para el reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas de nuestro país". Añade que, "se ha podido verificar diversos problemas como "(1) la ausencia de una normativa integrada y actualizada en materia de reconocimiento y titulación de las comunidades, (2) la falta de una rectoría que garantice el reconocimiento y titulación de comunidades, (3) la falta de información centralizada sobre el número de comunidades campesinas y nativas, (4) insuficiencias en la especialización y capacitación del personal a cargo del proceso de reconocimiento y titulación, (5) la falta de difusión de derechos y adecuación de los instrumentos de gestión, (6) la falta de priorización presupuestal para la implementación del proceso de reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas y (7) la carencia de lineamientos que permitan solucionar las controversias derivadas de la superposición de derechos". (pág. 3)*

En atención con estos argumentos, la Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio de Agricultura entre otras cosas, *"Emitir lineamientos que permitan a los Gobiernos Regionales y otras entidades como la Dirección General de Asuntos Ambientales y Agrarios, la Dirección Forestal y Fauna Silvestre, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas, el Ministerio de Cultura, atender de manera oportuna las controversias identificadas y brindar las soluciones para que el procedimiento de reconocimiento y titulación continúe"*. (pág. 31). Finalmente a los Gobiernos Regionales les recomienda varias cosas, contratar personal idóneo, capacitación a su personal, incorporar instrumentos de gestión, elaborar materiales de difusión y asignar el presupuesto necesario. (págs. 31 y 32).

[8] Recogemos algunos contenidos trabajados en nuestra publicación Juan Carlos Ruiz Molleda, La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, IDL, Lima, 2013, 386 páginas. Puede ser revisado en: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo28022013-134431.pdf. .

[9] Seguimos el esquema desarrollado por Prieto Sanchis cuando caracteriza los elementos caracterizadores de lo que él llama un constitucionalismo fuerte. Ver: Luis Prieto Sanchís, Justicia Constitucional y derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, pág. 116.

[10] El Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente el principio según el cual ningún poder puede estar exento del control constitucional, pues lo contrario significaría que el poder constituyente está por encima del poder constituido. Así por ejemplo en la sentencia recaída en el exp. 00006-2006-CC/TC, f.j. 44, señala que "En un Estado Constitucional Democrático los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella". Esto implicaría en los hechos la pérdida o la limitación de la eficacia normativa de la Constitución. Ver por ejemplo Luis Castillo Córdova, La inexistencia de ámbitos exentos de vinculación a la Constitución, en: Gaceta Jurídica, julio 2007, año 13, pág. 73 y siguientes.

En segundo lugar, debemos reconocer la supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. Es decir que la Constitución no sólo es una norma jurídica, sino que es la norma suprema del ordenamiento jurídico; es la norma de mayor importancia en el sistema de fuente del Derecho, cuyos efectos irradian a todo el ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, una lógica consecuencia de los dos mencionados elementos de la Constitución Política, es la eficacia y aplicación inmediata de esta. En efecto, si la Constitución es una verdadera norma suprema, ello supone que no requiere su desarrollo legislativo para desplegar su fuerza vinculante. En tal sentido, en la medida en que los preceptos constitucionales sean relevantes en un proceso cualquiera, su aplicación resultará obligatoria[11]. Esto es muy importante, pues no todos los derechos del Convenio 169 de la OIT y de la propia Constitución tienen desarrollo legislativo o reglamentario.

Un último elemento a mencionar es la rigidez constitucional. Esto quiere decir que solo se puede modificar la Constitución y las normas de rango constitucional a través de procedimientos formales complejos, caracterizados por su dificultad, toda vez que requieren procesos de consenso, muy elevados y rígidos. Nos referimos en concreto al proceso de reforma de la Constitución. Esto tiene por finalidad impedir que las Constituciones sean modificadas con frecuencia.

Los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del parámetro de control constitucional

De igual modo, también forman parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado peruano, y su desarrollo jurisprudencial por tribunales internacionales, a cuya jurisdicción el Estado peruano se ha sometido. Tal es el caso de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. La cobertura constitucional de la incorporación de estos instrumentos al parámetro constitucional son el artículo 3°, 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución[12].

La incorporación de los tratados internacionales de derecho humanos en el bloque de constitucionalidad implica en buena cuenta, la ampliación del contenido normativo de la constitución, constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual exige en los operadores jurídicos la aplicabilidad directa de los estándares internacionales, y en buena cuenta, la ampliación del sistema de fuentes con las fuentes internacionales de producción de derecho.

Lo anterior tiene como consecuencia práctica el reconocimiento del rango constitucional del Convenio 169 de la OIT en su condición de tratado internacional de derechos humanos. Según

[11] Luis Prieto Sanchís, Justicia Constitucional y derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, pág. 116.

[12] "Artículo 3°. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".
"Artículo 55°. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".
"Cuarta DFT. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

precisa el TC, *"habiéndose aprobado el Convenio Nº 169 […] su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes"*. (STC Nº 03343-2007-PA/TC, f. j. 31)

Las sentencias del Tribunal Constitucional también forman parte del parámetro de control constitucional

Este punto es sumamente importante para efectos del presente análisis, toda vez que los derechos de rango constitucional violados por la Ley Nº 30230 han sido desarrollados por las sentencias del Tribunal Constitucional, sobre todo las que desarrollan el derecho al territorio y a la propiedad de los pueblos indígenas.

Tres normas fundamentan la fuerza normativa de las sentencias del TC. En primer lugar, el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, que señala de forma clara y precisa que *"Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación" (subrayado nuestro).*

En segundo lugar mencionaremos los párrafos 2º y 3º del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cuyas disposiciones desarrollan la doctrina jurisprudencial, "*Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional"*. (Subrayado nuestro).

En tercer lugar, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual desarrolla y regula los precedentes vinculantes, que si bien no han sido utilizados para casos de derechos de pueblos indígenas, constituyen jurisprudencia constitucional con la mayor y más intensa fuerza normativa vinculante.

Lo anterior nos permite concluir que el desarrollo de los derechos constitucionales realizado en sus sentencias tiene rango constitucional[13]. Esta posición ha sido respaldada por el TC cuando precisa: *"Así, las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado"* (EXP. N.° 1333-2006-PA/TC, f.j. 11).

[13] Ibídem.

La jurisprudencia de la Corte IDH forma parte también del parámetro de control constitucional

Las sentencias de la Corte IDH son fuente de derecho que vincula a todos los poderes públicos y a los particulares en el Perú. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH también vincula a los jueces peruanos cuando interpreta y desarrolla la Convención Americana de Derechos Humanos. Su fundamento está en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual ha señalado que *"El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte"*.

Sobre esa base, el TC ha señalado que *"al Tribunal Constitucional […] no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso"*[14]. Añade el TC que *"Tal interpretación [de la Corte IDH] conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región". (0218-2002-HC, f.j. 2)*[15].

[14] STC exp. Nº 00007-2007- PI/TC, f.j. 36. No es la única vez que lo ha reconocido, "De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región". (STC exp. Nº 0217-2002-HC/TC, f.j. 2).

[15] En otra oportunidad señaló que "La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal. […] La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere […] En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte". (2730-2006-AA, f.j. 12, 13 y 14).

La consecuencia práctica del reconocimiento de que los TIDH tienen rango constitucional y que se incorporan al ordenamiento jurídico es que los jueces tienen la obligación jurídica de aplicar los TIDH directamente a los casos que resuelven, sin necesidad de ninguna intermediación legislativa o desarrollo legislativo previo. Y esto no solo lo ha reconocido la Corte IDH en su jurisprudencia sino el propio TC en su jurisprudencia vinculante.

III. Los principales derechos de las comunidades campesinas y nativas afectados por la Ley 30230

Como señala la última parte del artículo 31° de la Constitución, todo acto que viola o restringe derechos fundamentales es nulo y punible. Esto implica no solo que los derechos humanos o fundamentales son límites del poder, sino que son criterios de validez de las decisiones administrativas y normativas del Estado.

La persona humana y su dignidad son el fundamento del Estado Constitucional y el fundamento de los derechos fundamentales. Su centralidad ha quedado manifiesta cuando el artículo 1º de la Constitución señala que *"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"*. Es por ello que toda violación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución implica una afectación y una violación del principio de la dignidad de la persona humana.

El derecho a la propiedad y a la posesión de la tierra de los pueblos indígenas[16]

Este derecho es de vital importancia para los pueblos indígenas pues permite la defensa jurídica de su derecho a la tierra, incluso en contextos como el peruano, donde numerosas comunidades no han saneado aún su título de propiedad sobre la tierra, situación que es aprovechada por la Ley 30230 para adjudicarlas a empresas privadas, de espaldas a las comunidades nativas[17]. Lo primero que se debe tener claro es que no hay derecho al territorio y a la tierra sin respeto a la propiedad y sin respeto al derecho de posesión. El derecho a la propiedad se encuentra regulado en el artículo 14° del Convenio 169 de la OIT[18]. Esta norma debe ser interpretada de conformidad con los artículos 17°, 18° y 19° del

[16] Recogemos acá lo trabajado en nuestra publicación Juan Carlos Ruiz Molleda, Manual de herramientas legales para operadores del sistema de justicia para defender los derechos de los pueblos indígenas, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2001, pág. 142 y sgts.

[17] Ver el diario El Comercio del día domingo 9 de enero de 2010 pasado. En él se denuncia como el Ministerio de Agricultura (MINAG) da adjudicó los terrenos de una comunidad nativa, a pesar que ella tiene reconocida su personalidad jurídica y venía tramitando el reconocimiento de su derecho al territorio ante COFOPRI. Esto es grave pues la Corte IDH y luego el TC ha reconocido el derecho de los pueblos indígenas a su territorio, la obligación del Estado de titular dichos territorios a través de procedimientos rápidos y la prohibición del Estado de disponer de ellos. Ver. http://elcomercio.pe/impresa/edicion/2011-01-09/ecre090111a26/03.

[18] *Artículo 14:*

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

mismo Convenio referido a las modalidades de trasmisión de propiedad[19].

El artículo 14° del Convenio 169 de la OIT, que es la norma fundamental que desarrolla el derecho de propiedad, contiene varias reglas. En primer lugar, el artículo 14°.1 reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas. Según la propia OIT*, "son tierras que los pueblos indígenas habitaron a lo largo del tiempo y que desean transmitir a las generaciones futuras. Es por ello que el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual reconocimiento o registro legal oficial de la propiedad de la tierra por parte de los Estados, en virtud de que la ocupación tradicional confiere el "derecho a la tierra en virtud del Convenio... independientemente de que tal derecho hubiera sido reconocido o no [por el Estado]"*[20]*. (Subrayado nuestro)*

La OIT también nos recuerda la necesidad de interpretar el artículo 14° del Convenio 169 junto con el artículo 7.1 del mismo cuerpo normativo. Esta norma explica que los pueblos indígenas tienen *"derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural".* (Subrayado nuestro)

En relación con la antigüedad de la ocupación de las tierras por los pueblos indígenas, la OIT ha señalado *que "Las tierras de los pueblos indígenas pueden incluir en algunos casos aquellas tierras perdidas en forma reciente u ocupadas por los pueblos indígenas en una época más reciente (por lo general después de su desplazamiento de las tierras que ocupaban previamente)"*[21]*.* Según lo expresado por los órganos de control de la OIT, *"El hecho de que los derechos de tierras tengan un origen más reciente que el de los tiempos coloniales no es una circunstancia determinante. El Convenio fue redactado para reconocer situaciones*

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

[19]

Artículo 17:
1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados, establecidas por dichos pueblos.
[…]
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.
Artículo 18:
La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.
Artículo 19:
Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:
(a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico.

[20] Comisión de Expertos, 73.ª sesión, Observación, Perú, publicación 2003 (párrafo 7). Citado por "Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica", op. Cit., pág. 94.

[21] "Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica", op. cit., pág. 94.

en las que existen derechos sobre tierras que han sido tradicionalmente ocupadas, pero también podría abarcar situaciones en las que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras que ocupan o utilizan de alguna otra manera, bajo otras consideraciones"[22].

La violación del derecho a la demarcación, delimitación y titulación de los territorios de las comunidades campesinas y nativas por la Ley 30230[23].

Uno de los derechos que más destaca por su importancia y por su recurrente violación, es el derecho de los pueblos indígenas a la identificación y protección de los territorios pertenecientes a los pueblos indígenas, contenido en el artículo 14.2 del Convenio 169 de la OIT. Se trata de un derecho que se desprende del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras. En opinión de la OIT *"A fin de proteger de manera eficaz los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, los gobiernos deben establecer procedimientos para la identificación de las tierras de los pueblos indígenas y medidas para proteger sus derechos de propiedad y posesión. Estos procedimientos pueden adoptar diversas formas, y en algunos casos, incluir medidas como la demarcación y otorgamiento de títulos y, en otros, puede llegar al reconocimiento de acuerdos de autogobierno o regímenes de coadministración"*[24].

Como reconoce la OIT, *"el proceso de identificación y protección de las tierras forma parte de las medidas coordinadas y sistemáticas del gobierno para garantizar el respeto por la integridad de los pueblos indígenas y asegurar las consultas adecuadas con respecto a las medidas propuestas"*[25]. Ciertamente, *"En la mayoría de los casos, la regularización de la propiedad de la tierra es una tarea compleja que abarca a diferentes actores y pasos, entre los que se incluyen la adopción de la legislación pertinente, la definición de los procedimientos adecuados y el establecimiento de los mecanismos institucionales necesarios para la implementación y resolución de reivindicaciones contrapuestas"*[26].

Sin embargo hay un detalle que puede pasar desapercibido, y es que *"reconociendo que la regularización de la propiedad de la tierra es un proceso complejo que requiere tiempo, los órganos de control de la OIT recomendaron, además, la adopción de medidas transitorias durante el transcurso del proceso a fin de poder proteger los derechos sobre las tierras de los pueblos indígenas interesados mientras se aguarda la resolución final"*[27]. Estas pueden traducirse en la obligación del Estado de no disponer de estas tierras mientras haya en curso un proceso de titulación, o una comunidad nativa haya solicitado la misma.

---

[22] Consejo de Administración, 276.a reunión, noviembre de 1999. Reclamación presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.276/16/3 (párrafo 37). Citado por "Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica", op. cit., pág. 94.

[23] En esta parte retomamos las ideas trabajadas en nuestra publicación: Juan Carlos Ruiz Molleda, En defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Manual para operadores del sistema de justicia. Instituto de Defensa Legal, Lima, 2011. Puede ser revisado en:
http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo08092011-175615.pdf

[24] "OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica", op. cit., pág. 95.

[25] Ibídem.

[26] Ibídem.

[27] Ibídem.

Como ya lo adelantamos, dentro de este derecho también se encuentra el derecho a la delimitación, demarcación y titulación de los territorios de los pueblos indígenas. Nos referimos al derecho de los pueblos indígenas a que se reconozca y se proteja su titularidad[28] sobre las tierras tradicionales, a efectos de darle seguridad protección y en consecuencia, una mejor y mayor protección jurídica.

La Corte ha reconocido que la ocupación tradicional de una comunidad indígena y las tierras circundantes debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad, siempre que así haya sido reconocido y respetado durante años por las otras comunidades vecinas. En tal sentido, los límites exactos de ese territorio, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas[29].

Un buen ejemplo de esto es el caso Moiwana. Para la Corte IDH, *"debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes –lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N'djuka y por las comunidades indígenas vecinas […] –debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad. Los límites exactos de ese territorio, sin embargo, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas"*[30].

Por todas estas razones, la Corte sostendrá que *"los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. Este título debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica. A fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo Saramaka han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos"*[31]. Añade que *"el reconocimiento estrictamente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos de los indígenas pierde verdadero significado cuando no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad"*[32].

A partir de aquí, la Corte deduce dos obligaciones estatales ineludibles: 1) La obligación de delimitar, demarcar y titular el territorio de propiedad de la Comunidad; y 2) la obligación de abstenerse de realizar, *"hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes*

[28] Elizabeth Salmón, op. cit., pág. 59.
[29] Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133.
[30] Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133.
[31] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115. La Corte observa que en el caso de la *Comunidad Moiwana* se ordenó al Estado crear un mecanismo efectivo para la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional de la comunidad Moiwana. *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra* nota 77, párr. 209.
[32] Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 143.

ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad"[33].

En tal sentido, la no delimitación y demarcación de la propiedad comunal, y el otorgamiento de concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes implica una violación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, tal como lo reconoce la propia Corte en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni[34]. Esta regla jurisprudencial vinculante debe ser interpretada de conformidad con lo establecido en el artículo 14.3 del Convenio 169 que establece que *"Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados".*

Incluso la Corte IDH avanza un paso más al señalar que *"una demora prolongada, [de la titulación de tierras] constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. La falta de razonabilidad, sin embargo, puede ser desvirtuada por el Estado, si éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo"*[35]. En definitiva pues, la ausencia prolongada de titulación de las tierras de una comunidad supone un claro límite a la efectividad del derecho de propiedad de la misma y frente a pretensiones concurrentes de propiedad por parte de terceros o del propio Estado[36]. Esta afirmación es coherente con lo señalado por la misma Corte cuando sostiene que no delimitar y demarcar ocasiona un clima de incertidumbre toda vez que no se sabrá con certeza hasta dónde se extiende geográficamente la propiedad de los pueblos indígenas[37].

Todo esto se traduce en obligaciones muy concretas para el Estado, como garante de los derechos humanos, *"el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas"* [38]. Esto también implica que el Estado se debe *"abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni"*[39].

---

[33] Ibídem.
[34] Ibídem.
[35] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 86.
[36] Rodriguez Piñero, op. cit., pág. 191-192.
[37] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.
[38] Ibídem, párr. 164. Ver también los párrafos 173, punto 3 y 4 de la parte resolutiva.
[39] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 164. Ver también los párrafos 173 punto 3 y 4 de la parte resolutiva.

En relación con la efectividad de los procesos de titulación, la Corte IDH ha tenido una jurisprudencia reiterada y sostenida[40]. Los procedimientos para titular tierras comunales indígenas o tribales deben ser efectivo[41] atendiendo a las características particulares del pueblo respectivo[42]. La ausencia de procedimientos efectivos, específicos y regulados para la titulación de las tierras comunales indígenas causa una incertidumbre general que no es compatible con los estándares impuestos por el artículo 25° de la Convención Americana[43].

Contenido constitucional del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios de las comunidades campesinas y nativas, afectado por la Ley 30230[44]

Las normas sobre el procedimiento especial de saneamiento físico legal de la Ley 30230 violan diferentes aspectos del contenido constitucional del derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus territorios[45].

a. Establecen un procedimiento especial de saneamiento de tierras y no hacen precisión alguna sobre la obligación del Estado de titular los territorios de las comunidades campesinas y nativas, convalidando la situación de sistemática omisión del Estado de titularlas, desconociendo que la obligación de proteger este derecho de propiedad de parte del Estado se concreta en la titulación de estas tierras. De conformidad con el artículo 14.2 del Convenio 169 de la OIT.

b. En segundo lugar, las normas sobre procedimiento especial de saneamiento físico legal de la Ley 30230 desconocen que, conforme con el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT, la simple posesión ancestral u ocupación tradicional equivale al título de propiedad, y que en el caso de pueblos indígenas, este saneamiento físico legal no es constitutivo del derecho de propiedad sino declarativo.

---

[40] Cfr. CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, pág. 37.

[41] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 127. En dicha resolución se dice "En razón de lo expuesto, esta Corte considera que en Nicaragua no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas".

[42] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 123. "Sin embargo, considera esta Corte que dicha Ley No. 14 no establece un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares."

[43] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 124. "También del resto del acervo probatorio del presente caso se desprende que el Estado no dispone de un procedimiento específico para la titulación de la tierra comunal indígena. Varios de los testigos y peritos […] que comparecieron ante la Corte en la audiencia pública sobre el fondo del presente caso […] manifestaron que en Nicaragua hay un desconocimiento general, una incertidumbre de qué debe hacerse y ante quién debe gestionarse una petición de demarcación y de titulación".

[44] Ver nuestro "Informe Jurídico ¿Exclusión o expropiación del territorio de las instalaciones petroleras? A propósito de la titulación del territorios de los pueblos indígenas del lote 192 por el Gobierno Regional de Loreto". Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc27062013-201150.pdf

[45] Precisa el TC que "el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", STC N° 4587-2004-AA/TC, f. j. 44.

c. En tercer lugar, las normas sobre saneamiento violan el contenido constitucional del derecho de propiedad, cuando entregan en propiedad y en concesión territorios que pertenecen a los pueblos indígenas, lo cual ha sido expresamente prohibido por la jurisprudencia de la Corte IDH. Sobre el particular, la Corte IDH de conformidad con el artículo 14° del Convenio, estableció la obligación del Gobierno de abstenerse de realizar, *"hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad"*[46].

d. En cuarto lugar, estas normas violan el contenido constitucional del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios cuando restringen y limitan el territorio, sin cumplir los requisitos establecidos en el derecho internacional, el cual establece una "protección reforzada" de este derecho de propiedad[47].

   Tenemos en primer lugar lo precisado por la Corte IDH, según la cual un Estado solo puede restringir el uso y el goce del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: a) que la restricción esté establecida con anterioridad por ley, b) que sea necesaria, c) proporcional y d) con el objetivo legítimo de lograr una sociedad democrática "y" cuando no niega su supervivencia como pueblo tribal[48]. Ciertamente, cuando se hace referencia a la ley, se hace referencia a la Ley 27117 Ley General de Expropiaciones, la cual establece el procedimiento de expropiación.

e. En quinto lugar, al disponer de los territorios de los pueblos indígenas de espaldas a ellos, esta norma viola el artículo 17.2 del Convenio 169 de la OIT cuando establece que *"Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos".* En este caso, el Estado está permitiendo que terceros se apropien de tierras de estos. Asimismo, la Ley 30230 viola el artículo 17.2 cuando desconoce que *"Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad".*

f. En sexto lugar, viola el artículo 18° y el artículo 3.2 del Convenio 169 de la OIT cuando, contra la voluntad de los pueblos indígenas, dispone no solamente que terceros incurran en una conducta invasiva del territorio de los pueblos indígenas, que en propiedad les corresponde, sino lo que es peor, dispone que lo exploten de espaldas a ellos. El artículo 18° del Convenio es muy claro: *"La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán*

[46] Ibídem.

[47] Ver "La "protección reforzada" del derecho internacional al derecho a la propiedad y al territorio de los pueblos indígenas, y los requisitos para limitarlo". Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1093.

[48] Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs Suriname, sentencia de fondo, párrafos. 127 y128.

tomar medidas para impedir tales infracciones". En igual sentido, el artículo 3.2° del mencionado Convenio establece un mandato muy claro que es incumplido: *"No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio"*.

En este caso, el procedimiento especial de saneamiento construye un andamiaje normativo que permite y autoriza la "intrusión" y la "explotación" de los recursos naturales en el territorio de los pueblos indígenas. Pero además, al tomar decisiones contra la voluntad de estos pueblos, y en clara violación de las normas del Convenio de rango constitucional, configura la coerción, prohibida por el artículo 3.2 antes citado. Estamos ante una conducta que no es de jure sino de facto, que carece de cobertura constitucional y legal, inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho.

En conclusión, estamos ante la violación del derecho a la propiedad y al territorio contenida en el artículo 88° de la Constitución Política y de los artículos 13° y 14° del Convenio 169 de la OIT, así como de la regla desarrollada por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, párrafo 153;

Violación de la dimensión objetiva del derecho de propiedad sobre los territorios de los pueblos indígenas

El TC ha sostenido en vinculante y pacífica jurisprudencia que *"Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos"*. (STC No 03343-2007-AA, f.j. 6)

El derecho de propiedad no solo constituye un derecho subjetivo de las comunidades campesinas y nativas, sino que, independientemente de que estas comunidades lo pidan, el Estado está en la obligación de respetarlo. Esta obligación de respetar los derechos aquí invocados constituye la dimensión objetiva de esos derechos. En tal sentido, el Estado ha violado la dimensión objetiva de los derechos invocados, toda vez que no los ha protegido.

Violación del derecho a la autodeterminación: El territorio como un "lugar" especial de proyección de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas[49]

La Ley 30230 viola también el derecho a la libre determinación de las comunidades nativas y campesinas, pues es el Estado, y no las comunidades, el que decide entregar esos territorios a terceros ajenos a las propias comunidades. La cobertura constitucional está en el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el mismo artículo 1.1 de Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (PIDSEC), así como en reiterada jurisprudencia vinculante[50].

La mejor definición del derecho a la libre determinación la encontramos en el artículo 3° de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. En los artículos 4° y 5° también encontramos manifestaciones de este derecho[51].

En tal sentido, sostenemos que definitivamente el territorio es un "lugar"[52] donde se proyecta y se concreta de una manera especialmente privilegiada el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, toda vez que el territorio constituye la base y la condición de la propia existencia de los pueblos indígenas. La razón de ello tiene que ver con que el acceso al territorio constituye una condición de subsistencia de los pueblos indígenas. No podemos olvidar que la obligación de proteger la importancia que la tierra tiene para los pueblos indígenas se desprende literalmente del artículo 13.1 del Convenio 169 de la OIT, cuando señala que *"los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos".*

Como precisa Pedro García Hierro, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, sumado a la importancia del territorio de los pueblo indígenas, *"ofrece a los pueblos indígenas toda una serie de posibilidades de autodefinición de la territorialidad (el cuánto, el cómo y el porqué del territorio) y de la titularidad (quién es el titular o titulares del derecho territorial y cómo se van a distribuir derechos y usos entre*

[49] Juan Carlos Ruiz Molleda, Los otros derechos de los pueblos indígenas. Aproximación a los derechos a la libre determinación y a beneficiarse de la explotación de recursos naturales en sus territorios, IDL, Lima, 2013, 183 páginas. Puede ser revisado en:
http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo28022013-134016.pdf. Ver especialmente el ítem "El territorio como un "lugar" especial de proyección de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas"

[50] En la Corte IH por ejemplo ver Caso Saramaka, 2007, párr. 93; Caso Xákmok Kásek, 2010, párr. 255; Caso Sarayacu, 2012, párr. 288. En el TC ver STC 03343-2007-PA, f.j. 32; STC 00024-2009-AI, f.j. 2; STC 06316-2008-PA, f.j. 20; y STC 01126-2012-HC, f.j. 23.

[51] *Artículo 3.- Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*
Artículo 4.- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.
Artículo 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

[52] Pedro García Hierro y Alexander Surrallés, Antropología de un derecho. Libre determinación territorial de los pueblos indígenas como derecho humano, IWGIA, Copenhague, 2009, pág. 23.

los grandes colectivos, las comunidades y las familias) tareas que hasta ahora habían venido asumiendo los Estados reflejando pocas veces, en los territorios reconocidos, el tipo particular de relación de cada pueblo indígena con su territorio"[53]. En otras palabras, esta suerte de libre determinación territorial se expresa por ejemplo en el derecho de estos a definir su territorio y las condiciones en las que desean gobernarlo, administrarlo, aprovecharlo y protegerlo[54].

Esta suerte de libre determinación territorial de los pueblos indígenas[55] ha sido reconocida en el artículo 32.1 de la DNUDPI. Según esta norma, *"Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos".* Sin embargo, será el artículo 7.1 del Convenio 169 la norma vinculante que reconozca, este derecho a la autodeterminación territorial de los pueblos indígenas, cuando establece que *"Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural"* (subrayado agregado).

El procedimiento especial de saneamiento constituye una amenaza cierta e inminente a la subsistencia de los pueblos indígenas[56]

Si tenemos en cuenta la especial importancia que tiene el territorio para los pueblos indígenas, el despojo de sus tierras traería como consecuencia la puesta en peligro de su sobrevivencia, pues el territorio es una condición de subsistencia, y porque, además, impediría el acceso de estos a los recursos naturales que garantizan su sobrevivencia. Esta ley, entonces, constituye una amenaza cierta e inminente al derecho de las *"etnias a existir",* derecho que ha sido reconocido de manera expresa[57].

La Corte IDH admite la posibilidad jurídica de "restringir" a los pueblos indígenas el derecho al uso y goce de sus tierras y del derecho a sus recursos naturales, siempre que no ponga en peligro la subsistencia. Dice la Corte: *"conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal"*. (Corte IDH, caso Saramaka, sentencia de fondo, párr. 128)

Debemos comenzar por señalar que la Corte enfatizó que *"el término "supervivencia" significa, en este contexto, mucho más que supervivencia física"*. (Corte IDH, Caso Saramaka,

---

[53] Pedro García Hierro y Alexander Surrallés, op. cit., pág. 23.

[54] Ibídem.

[55] Este derecho ha sido desarrollado en Pedro García Hierro y Alexander Surrallés, Antropología de un derecho. Libre determinación territorial de los pueblos indígenas como derecho humano, IWGIA, Copenhague, 2009.

[56] Ver nuestro artículo "La "subsistencia" de los pueblos indígenas como límite a las actividades extractivas". Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/notas/05-15-05-2014.php.

[57] STC N° 03343-2007-PA/TC, f.j. 29.

sentencia de interpretación, párr. 37). Luego, precisa que la amenaza a la subsistencia ocurre cuando hay "denegación de las tradiciones y costumbres". Establece la Corte IDH que, *"[al analizar si] las restricciones [al] derecho [a la propiedad] de los miembros de los pueblos indígenas y tribales [son permisibles, especialmente en cuanto] al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor [adicional] a considerar es […] si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de [tal] modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes"*. (Corte IDH, caso Saramaka, sentencia de fondo, párr. 128) (Resaltado nuestro)

La Ley 30230 evidencia el total desconocimiento del Estado de su obligación de garantizar la *"supervivencia social, cultural y económica"* de los pueblos indígenas. El Estado debe respetar *"la especial relación que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio en una forma que garantice su supervivencia social, cultural y económica"* (Sentencia de interpretación, párrafo 32). Esto significa que se debe garantizar a los pueblos indígenas *"[…] que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados"*. (Corte IDH, Caso Saramaka, sentencia de fondo, párr. 121). (Resaltado nuestro)

Lo central en el análisis de esta violación es analizar la conexión entre acceso a los recursos naturales, la propiedad sobre sus territorios, la economía de subsistencia y la supervivencia. Señala el artículo 23.1 del Convenio 169 de la OIT que *"las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades"*.

Esto tiene relación con la obligación del Estado de proteger el pluralismo cultural. Precisa el artículo 2.19 de la Constitución que *"El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación"*, y añade en el artículo 44 como obligación del Estado "*garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad"*. Esto implica dos cosas: primero, que si un pueblo desaparece o se extingue, el Estado incumple con su obligación de proteger la diferencia cultural porque este país deja de ser tan plural como antes, y, segundo, que la protección del pluralismo es un asunto de interés público.

El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios tiene también una conexión directa con el derecho a la vida, entendiendo este como pleno y libre ejercicio de los derechos humanos. La Corte IDH ha señalado *"que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de*

todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción". (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, párr. 152). En este caso, tal como lo ha sostenido la Corte, es una de esas condiciones mínimas de los pueblos indígenas para una vida digna.

Esto también tiene conexión con la obligación del Estado de garantizar condiciones de vida compatibles con la dignidad humana de los pueblos indígenas. La Corte IDH establece que *"Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria"*. (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, párr. 166).

Esto no puede ser explicado si no se comprende la especial protección diferenciada de los pueblos indígenas en atención a su mayor vulnerabilidad. Para la Corte IDH *"en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"*. (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, párr. 63.). Esto lo ratifica el artículo 59 de la Constitución cuando precisa que *"El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad"*.

Es evidente que el Estado tiene la obligación de proteger la supervivencia de los pueblos indígenas, pero no de cualquier manera. No basta asegurar el derecho a la vida, sino de asegurar condiciones mínimas que aseguren una existencia digna, lo cual no es posible sin el pleno ejercicio de los derechos humanos. Ello exige de manera especial asegurar y garantizar la relación de los pueblos indígenas con sus territorios y con los recursos naturales que hacen posible su supervivencia. Todo ello demanda del Estado una protección diferenciada y efectiva, en atención a la mayor vulnerabilidad de los pueblos indígenas.

Omisión de consulta previa de Ley No 30230. La parte referida a saneamiento físico-legal de predios debió ser consultada con las organizaciones indígenas nacionales pues les afecta directamente a estos[58].

Como es sabido, el derecho a la consulta de los actos normativos ha sido reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. En este asunto, el tema de fondo es determinar cuándo un acto normativo afecta directamente a los pueblos indígenas.

[58] Ver nuestro artículo "La consulta previa de los actos normativos: ¿dónde está el problema?", disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=967.

Entendemos por afectación toda limitación o menoscabo de los derechos de los pueblos indígenas y cualquier realización u optimización de su contenido constitucional o ejercicio, originada por una medida estatal. Habrá afectación negativa cuando se limita o menoscaba los derechos de los pueblos indígenas, y habrá afectación positiva cuando se protege, realiza, beneficia u optimiza tales derechos. De igual manera, el criterio para determinar si una norma afecta derechos de los pueblos indígenas no es la denominación de la disposición, sino el análisis específico de los efectos que ella ocasiona en tales derechos. En este caso, por medida normativa se entiende toda disposición general que pueda afectar, negativa o positivamente, derechos de los pueblos originarios.

El cuerpo de normas que regulan el saneamiento físico legal de predios "afecta directamente" a los pueblos indígenas. Como señala el Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia 00022-2009-PI/TC, en el f.j. 19, es sencillo precisar cuándo una medida administrativa afecta directamente a los pueblos indígenas; sin embargo, no es sencillo precisar cuándo las medidas legislativas estando dirigidas a una "generalidad de personas", afectan directamente a los pueblos indígenas.

Este tema ha sido regulado por el TC en su sentencia 00022-2009-PI (f.j. 21), y distingue entre tres tipos de medidas normativas: 1) las normas que están específicamente referidas a los pueblos indígenas; 2) las normas generales que afectan directamente a los pueblos indígenas; y las 3) las normas generales que afectan indirectamente a los pueblos indígenas. A manera de ejemplo, en el primer grupo tenemos la Ley de Comunidades Campesinas, en el segundo grupo tenemos la Ley Forestal y en el tercer grupo tenemos la Ley de Títulos Valores.

Ciertamente, las normas específicas sobre pueblos indígenas deben ser consultadas; lo mismo que las normas generales que afectan directamente a los pueblos indígenas. No se consultan las normas generales que afectan indirectamente a los pueblos indígenas.
Sin lugar a dudas, las normas referidas a saneamiento físico- legal de predios afectan directamente a los pueblos indígenas, pues el Gobierno dispone de un bien preciado y fundamental para las comunidades campesinas y nativas como es su territorio. En consecuencia, debieron y deben ser consultadas. Lastimosamente, el criterio asumido por el TC ha sido errático[59].

El Estado ha incumplido su obligación de consultar y de obtener el consentimiento, toda vez que la implementación de la Ley 30230 implicará el reasentamiento de los pueblos indígenas afectados[60]

Si tomamos en cuenta que la ley permitirá la apropiación por particulares de los territorios de pueblos indígenas, una consecuencia práctica de la Ley 30230 sería el reasentamiento de la población luego del despojo de sus tierras. Es evidente que la Ley 30230 no solo

[59] Ver nuestro artículo "Balance de las sentencias emitidas por el TC sobre el derecho a la consulta previa: ¿Efectiva protección o pronunciamientos retóricos?", disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=637.

[60] Ver nuestro artículo "El derecho de los pueblos indígenas del cual nadie quiere hablar: El derecho al consentimiento". Disponible en: http://servindi.org/actualidad/88116.

debe ser consultada, sino que debe obtener el consentimiento de las poblaciones indígenas afectadas.

Esto lo exige en primer lugar el artículo 16.2 del Convenio 169 de la OIT al establecer: *"Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa"*. Esta misma regla también figura en el artículo 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: *"Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso"*.

Esta norma debe ser interpretada de conformidad con los artículos 7, 8 y 9 de la Ley Nº 28223, más conocida como Ley sobre los desplazamientos internos. Según el artículo 7, inciso 1, *"Todo ser humano tiene derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual"*. En el inciso 2.c. del mismo, se precisa que la prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye a los desplazamientos: *"En casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial".*

Por último, esta regla ha sido reconocida en el inciso "a" de la séptima disposición complementaria, transitoria y final del reglamento de la Ley de Consulta Previa aprobada por Decreto Supremo 001-20012-MC. Dicha norma precisa que se trata de una garantía a la propiedad comunal y del derecho a la tierra de los pueblos indígenas. La norma precisa que *"Cuando excepcionalmente los pueblos indígenas requieran ser trasladados de las tierras que ocupan se aplicará lo establecido en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, así como lo dispuesto por la legislación en materia de desplazamientos internos"*.

Por su parte, la Corte IDH también reconoce el desplazamiento de poblaciones indígenas como un supuesto de consentimiento. La Corte IDH ha señalado en la sentencia Saramaka vs Suriname que *"cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones"* (párrafo 133).

Luego, al hacer suyo el pronunciamiento del Relator Especial de la ONU, desarrolla ocho supuestos de mayor impacto donde se exige consentimiento precisamente: "*[s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales […] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento,".* (Párrafo 134).

Estamos, en consecuencia, ante la violación de la obligación del Estado de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en caso de desplazamiento de sus territorios de los pueblos indígenas (arts. 16.2 del Convenio 169 de la OIT y fundamento 133 y 134 de la sentencia de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Saramaka vs. Surinam).

Violación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación

La Ley 30230 regula el saneamiento físico-legal de predios, homologando derechos reales de población no indígena con el derecho al territorio de los pueblos indígenas, olvidando dar un tratamiento diferenciado a las tierras de las comunidades campesinas y nativas, a pesar de la protección reforzada de estas en el ordenamiento constitucional.

Según el Tribunal Constitucional, *"la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables".*[61]

Y es que para el TC resulta fundamental *"el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se estará frente a una discriminación y, por tanto, ante una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable."*[62]

En síntesis, no todo trato desigual es discriminatorio. Existe discriminación cuando se da un trato diferente a quienes son materialmente iguales, o también, cuando se da un trato igual a quienes son sustancialmente diferentes. En el presente caso, nos ubicamos en el segundo supuesto, lo cual constituye un supuesto de violación del derecho a la igualdad, reconocido en el artículo art. 2.2° de la Constitución Política del Estado, toda vez que se da el mismo tratamiento a las tierras de las comunidades campesinas y nativas, sabiendo que tiene una regulación específica, lo cual constituye un acto discriminatorio, inadmisible en un Estado Constitucional.

Violación de otros derechos conexos de los pueblos indígenas

No solo se viola el derecho de propiedad del territorio, el derecho a la subsistencia y el derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Se afectan otros derechos que guardan estrecha relación con el derecho de propiedad sobre el territorio.

[61] STC exp. N.° 02861-2010-AA/TC. F.j. 4
[62] STC exp. N.° 02861-2010-AA/TC, F.J. 5.

- Derecho a la identidad cultural y a la integridad social, cultural, física de los pueblos indígenas como consecuencia de la afectación al derecho al territorio, el cual tiene una significación cultural y espiritual (arts. 2.19 y 89 de la Constitución Política y del artículo 5 del Convenio 169 de la OIT).

- Derecho a los recursos naturales en sus territorios, pues la falta de titulación y la concesión sobre los mismos a terceros, permite la explotación de estos recursos no por los miembros de la comunidad, sino por parte de personas ajenas a la comunidad (art. 7.1, 15.1 y 23.1 del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes N° 169 - en adelante Convenio 169 de la OIT).

- Obligación de coordinar con los pueblos indígenas las decisiones y las medidas que adoptará en beneficio de los mismos, toda vez que se han adoptado de espaldas a ellos. (art. 2.1, 4.1, 4.2 del Convenio 169 de la OIT).

- Derecho al propio modelo de desarrollo y al propio proyecto de vida colectivo de las Comunidades Nativas y Campesinas, toda vez que las concesiones forestales implican la imposición también de un modelo de desarrollo distinto al de la comunidad (art. 7.1 del Convenio 169 de la OIT).

- Derecho a la autodeterminación y a la autonomía, toda vez que no se ha respetado la decisión y la voluntad de la Comunidades Nativas y Campesinas (art. 7.1 del Convenio 169 de la OIT; art. 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas; art. 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 89 de la Constitución Política, y fundamento 134 de la sentencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Saramaka vs. Surinam).

IV. La obligación del Estado de proteger "especialmente" los derechos de las comunidades campesinas y nativas

Violación del Estado del deber de prevención de la violación del derecho de propiedad sobre los territorios de las comunidades campesinas y nativas

Al crear un procedimiento especial de titulación de predios de manera general, sin distinguir las tierras de las comunidades campesinas y nativas de las que no lo son, la Ley 30230 crea las condiciones para que particulares interesados en impulsar proyectos extractivos se apropien y despojen a estas comunidades de la propiedad sobre sus territorios.

Esta realidad resulta incompatible con la obligación de los Estados de prevenir las graves violaciones a los derechos humanos, desarrollada en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el Estado peruano en su condición de estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen un *"deber objetivo"* de proteger los

derechos humanos de sus ciudadanos, frente a hechos cometidos por terceros, en especial, cuando hay conocimiento de riesgos reales e inmediatos de vulneraciones a los derechos.

El fundamento de esta garantía está en la jurisprudencia de la Corte IDH, en el histórico fundamento 166 de la histórica sentencia Velásquez Rodríguez de la Corte IDH, la cual establece que la obligación de los Estados Partes de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, implica el deber de los Estados partes de *"organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"*. Añade que, como consecuencia de esta obligación, los Estados asumen cuatro obligaciones en relación con los derechos fundamentales, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos: *"prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"*[63].

Asimismo, la Corte IDH ha indicado que los requisitos para concluir la responsabilidad del Estado por incumplir el deber de prevención diligente son: i) una situación de riesgo real e inmediato que amenace los derechos y surja de la acción de particulares o de personas identificadas como agentes estatales, ii) un individuo o un grupo de individuos determinado o determinable; iii) posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo; iv) que el Estado conozca el riesgo o hubiera tenido razonablemente conocerlo; y v) que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo[64].

En el caso del procedimiento especial de saneamiento especial de predios, se advierte que se cumplen cada uno de los requisitos exigidos por la Corte IDH, en consecuencia, el Estado Peruano se encuentra en la obligación de prevenir diligentemente la violación del derecho de propiedad sobre sus territorios.

En efecto, en primer lugar existe el conocimiento de un riesgo real e inmediato de diversas afectaciones a derechos humanos, pero especialmente del derecho a la propiedad de las comunidades campesinas, como consecuencia del despojo del que serán víctimas, toda vez que como la Defensoría de Pueblo lo ha señalado, los órganos estatales encargados del proceso de titulación no son idóneos ni tienen los recursos necesarios y mínimos para titular los territorios de las comunidades campesinas y nativas.

En segundo lugar, existen posibilidades reales de prevención de dichos riesgos. La protección y la prevención de estas violaciones se concretarían, excluyendo de los alcances de la Ley

[63] Corte IDH. Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Series C, N° 4. Párr. 166.

[64] Corte IDH. Caso González y otras (Campo algodonero) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre del 2009. Serie C, N° 205. Párr. 280. Tomamos ´la formulación de los requisitos realizada por la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el Amicus Curiae presentado en el caso Conga que está pendiente de ser resuelto por el TC.

30230 los territorios de las comunidades campesinas y nativas, sobre todo de aquellas que aún no han saneado su título de propiedad.

En tercer lugar, existe conocimiento por parte de todos los organismos estatales de las posibilidades reales de afectación del derecho a la propiedad sobre sus territorios de las comunidades campesinas y nativas, de ejecutarse la Ley 30230, referida al procedimiento especial de saneamiento físico-legal de predios.

De otro lado, el Estado puede evitar o prevenir de manera razonable las afectaciones al derecho de propiedad sobre sus territorios de las comunidades campesinas y nativas, de darse cumplimiento al procedimiento especial de saneamiento físico- legal de la Ley 30230. Es necesario recordar que, tal y como lo ha establecido la Corte IDH, existe un *"[…] deber de prevención [que] abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa"*[65].

El "deber especial de protección" de los derechos fundamentales en general

De conformidad con los artículos 1° y 4° de la Constitución Política, la razón de ser del Estado es la protección de los derechos fundamentales de las personas. El fin supremo no es el Estado sino la dignidad humana de la persona. En palabras del TC, existe un *"deber especial de protección de los derechos fundamentales"*[66]. Como dice este, no se trata de una *"cuestión teorética derivada de la existencia de una o más teorías sobre la legitimidad del Estado […] constitucionalmente se sustenta la dimensión objetiva de los derechos fundamentales"*[67].

La constitucionalización del "deber especial de protección" se refiere a la "exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados. Se trata de una función que cabe exigir que asuma el Estado, a través de sus órganos, cuando los derechos y libertades fundamentales pudieran resultar lesionados en aquellas zonas del ordenamiento en los que las relaciones jurídicas se entablan entre sujetos que tradicionalmente no son los destinatarios normales de esos derechos fundamentales"[68].

---

[65] Corte IDH. Caso López Luna vs Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 10 de octubre del 2013. Serie C, N° 269. Párr. 118.

[66] STC exp. Nº 0858-2003-AA/TC, "debido al influjo de diversas teorías que han servido de base al constitucionalismo, y muy significativamente de las doctrinas pactistas, desde sus orígenes, el Estado moderno ha sido concebido como un ente artificial, una de cuyas tareas encomendadas ha sido, desde siempre, proteger los derechos fundamentales. Podría decirse, incluso, que se trata de su finalidad y deber principal, pues, en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "deber especial de protección". (título 4 y f.j. 5 y 7)

[67] STC exp. Nº 0976-2001-AA/TC, f.j. 5.

[68] STC exp. Nº 0858-2003-AA/TC, f.j. 7.

La protección "especial" de los pueblos indígenas

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) ha sido clara al reconocer que cada Estado debe asegurar que los miembros de los pueblos indígenas gocen efectivamente de todos los derechos humanos, en pie de igualdad con el resto de la población[69]. Esta obligación general del Estado adquiere un "contenido adicional" en el caso de los pueblos indígenas, tribales y sus miembros[70].

La CIDH ha reconocido que los Estados deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros. Asimismo agrega que *"La necesidad de tal protección especial surge de la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos"*[71].

Esta obligación específica de proteger los derechos de los pueblos indígenas se concreta en la necesidad del Estado al adoptar medidas especiales tendientes a proteger sus derechos humanos de tomar en cuenta la forma de vida indígena, que es única[72]. Para la Corte IDH *"en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"*[73]. Añade que esta obligación es aplicable tanto en relación con la implementación del derecho interno, como con la implementación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos[74].

Por último, los Estados violan el derecho a la igualdad y a la no discriminación si no protegen de manera especial a los pueblos indígenas. En palabras de la CIDH, cuando no otorgan a los pueblos indígenas *"las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población"*[75].

La obligación del Estado de remover obstáculos que impiden la vigencia de los derechos constitucionales

Finalmente, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación del Estado de *"adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales*

[69] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, CIDH, Washington, 2010, pág. 18.

70 ibídem.

[71] CIDH, Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010, párrafo 26, Recomendación No. 11.

[72] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163.

[73] Ibídem, párr. 63.

[74] Ibídem, párr. 51.

[75] CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 171. Citado por CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit. pág. 25.

y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Esta norma establece en consecuencia la obligación del Estado de remover los obstáculos legales y fácticos que impiden el ejercicio de los derechos humanos.

En definitiva, el Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales, en palabras de la Corte IDH, el Estado tiene la obligación de *"(...) organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos (...) y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"*[76]. En el presente caso estamos ante una violación por omisión. Añade que *"La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"*[77].

V. Otros *"bienes jurídicos constitucionales"* afectados por la Ley 30230

Violación de la cláusula del *Estado Social de Derecho* y la obligación de proteger a los sectores sociales más vulnerables a la violación de sus derechos

El reconocimiento del Estado social de derecho por parte de nuestra Constitución no es irrelevante al momento de analizar el derecho al territorio de las comunidades campesinas y nativas en la Ley 30230. El artículo 43 de la Constitución reconoce que el Estado peruano es *"social y democrático de derecho"*. A su vez, el artículo 58 de la misma, precisa que la *"iniciativa privada es libre"* y que se *"ejerce en una economía social de mercado".* Habría que agregar el artículo 59 de la Carta Política, que precisa que *"El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad"*. Este último consagra el principio del favorecimiento de sectores excluidos, sustentando la adopción de medidas típicas de discriminación positiva, la cual a su vez, tiene estrecha relación con el principio de igualdad sustancial, desarrollado por un sector de la doctrina. Según esta, tratar igual a los que son materialmente desiguales es tan violatorio del derecho a la igualdad y a la no discriminación, como tratar desigual a los que son material y sustancialmente similares[78].

En relación con el contenido material de la fórmula del Estado Social[79], debemos precisar que el fundamento del Estado social parte de una premisa: *"que no es posible un ejercicio*

[76] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 166.
[77] Ibídem, párrafo 167.
[78] Luis Prieto Sanchis. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial". En: Derechos Sociales y derechos de las minorías. Segunda edición. México D.F.: Editorial Porrúa, 2001, pp. 17-68.
[79] La cláusula del Estado Social de derecho recogía en el artículo 43 de nuestra Constitución, no puede entenderse de espaldas al derecho comparado. Nos referimos fundamentalmente al artículo 13 de la

real de la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañadas de unas condiciones de existencia mínimas, de modo que el Estado asume la función de distribuir bienes jurídicos de contenido material, a través de un sistema de prestaciones sociales de diverso signo"[80].

Como muy bien lo ha reconocido el propio TC, el reconocimiento de que la República del Perú es Social y Democrática de Derecho, superando de este modo la concepción de un Estado Liberal de Derecho, implica un *"redimensionamiento de la función del propio Estado"*[81]. Añade con sutileza el TC que *"si bien es cierto que los valores básicos del Estado liberal eran, precisamente, la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación, en todo ámbito, de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, también lo es que «(...) el Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro»"*[82].

Son precisamente los conflictos entre los pueblos indígenas y las actividades extractivas, y la asimetría entre ambos lo que exige de parte del Estado una intervención y una participación. En palabras del TC, *"el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales*"[83].

Como muy bien lo explica el TC *"la Constitución de 1993 ha adoptado un modelo de Estado social y democrático de Derecho y no por un Estado liberal de Derecho. Esto es importante*

Constitución Colombiana y al artículo 3 de la Constitución Italiana, sobre todo cuando establece la obligación del Estado de ir cerrando las brechas de desigualdad, y de adoptar un conjunto de medidas de discriminación positiva de aquellos sectores que sufren mayor vulnerabilidad en sus derechos fundamentales.

Constitución de la República Italiana

"Artículo 3

Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país". (Resaltado nuestro)

Constitución de la República de Colombia

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan". (Resaltado nuestro)

[80] Beatriz González Moreno, El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales, Civitas, Madrid, 2002, pág. 46.

[81] STC 00048-2004-AI, f.j. 1.

[82] Ibídem.

[83] Ibídem, f.j. 2.

en la medida que las Constituciones de los Estados liberales presuponían una sociedad integrada, en abstracto, por personas iguales y, por lo tanto, su mayor preocupación fue asegurar la libertad de las personas. Por el contrario, el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho parte, no de una visión ideal, sino de una perspectiva social de la persona humana. El enfoque social de la persona humana se condice con el hecho que, en el Estado peruano, los ciudadanos pertenecen a una sociedad que es heterogénea tanto en sus costumbres como en sus manifestaciones culturales. Por ello, la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú"[84].

Todo esto exige mirar e interpretar la situación de indefensión del derecho al territorio de los pueblos indígenas, ya no desde una perspectiva formal sino desde una perspectiva material. En efecto, una concepción formal está emparentada con la teoría liberal, que parte del supuesto que todos somos iguales ante la ley. Una concepción material en cambio guarda relación con el Estado social del Derecho, la cual parte de reconocer las diferencias sociales, económicas y de diferente tipo. En esa línea, *"el error del liberalismo en su doctrina misma, es decir, que todo contrato se forma y se cumple bajo el signo de la libertad. Si los dos contratantes no están en igualdad de fuerzas, el más potente encuentra en el contrato una victoria sumamente fácil. Impulsado por el interés, que es el móvil más frecuente de las acciones humanas, sacrifica el bien ajeno para su propia satisfacción"*[85].

En síntesis, las comunidades nativas y campesinas son sectores que carecen del poder social y político para hacer valer sus derechos. Si no fuera así, no habría la situación que la Defensoría del Pueblo denuncia en su informe sobre titulación de tierras de comunidades campesinas y nativas. Esta situación de indefensión en sus derechos exige del Estado su participación a efectos de garantizar sus derechos, y esta intervención del Estado se encuentra plenamente justificada en el marco del Estado Social de Derecho.

Ley 30230 incurre en un supuesto de fraude a la ley por parte del Estado[86]

El Congreso y el Gobierno, al aprobar y promulgar la Ley 30230, incurren en un supuesto de "fraude a la ley" proscrito en un Estado de Derecho y por la jurisprudencia del TC, al violarse el derecho de propiedad sobre sus territorios de los pueblos indígenas y otros derechos conexos[87].

En Teoría General del Derecho se le denomina "fraude a la ley" a *"una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada norma cobertura), pero que produce*

[84] STC Nº 00042-2004-AI, f.j. 1.

[85] Georges Ripert. El régimen democrático y el derecho civil moderno, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1951, pág. 1948. Citado por Carlos Cárdenas Quiroz, La supuesta santidad de los contratos y el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, en: Contratación contemporánea. Teoría General y Principios, Lima, Palestra Editores, 2000, pág. 268.

[86] Ver nuestro artículo "Otro argumento contra el monopolio de "El Comercio" de la prensa escrita nacional: El "fraude a la Constitución". Disponible en http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1254.

[87] Ver artículo "La historia de la operación entre El Comercio y Epensa", en: http://elcomercio.pe/actualidad/1682597/noticia-historia-operacion-entre-comercio-epensa_1.

un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto (norma defraudada)"[88]. En concreto, siguiendo al TC en jurisprudencia vinculante[89], la figura de fraude a la ley se produce *"mediante la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico"*[90].

El fraude a la ley, junto con el abuso del derecho y la desviación de poder, entendidos como ilícitos atípicos en la filosofía del derecho, tienen los siguientes cuatro elementos en común: a) la existencia, *prima facie*, de una acción permitida por una regla; b) la producción de un daño como consecuencia, intencional o no, de esa acción; c) el carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes del sistema; y d) la generación, a partir de ese balance, de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamientos que, de acuerdo con aquella, aparecerían como permitidos[91].

Tenemos, en primer lugar, una norma cobertura del fraude a la ley. En este caso, la norma que reconoce la facultad legislativa del Congreso (art. 102.1 de la Constitución) y la facultad de promulgar las autógrafas del Congreso del Gobierno (art. 108 de la Constitución), y el mandato de promover el desarrollo (art. 44 de la Constitución).

Luego, tenemos que esta norma produce un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto. En este caso, la "norma defraudada" sería en principio los artículos 14 y 17 del Convenio 169 de la OIT. En otras palabras, el argumento parece correcto y aparentemente es convincente, sin embargo, es inconstitucional, pues los artículos 14 y 17 prohíben expresamente la disposición de las tierras que las comunidades campesinas y nativas han ocupado ancestralmente. Estas disposiciones del Convenio serían las normas defraudadas.

En tercer lugar, esta disposición de las tierras de las comunidades mencionadas es injustificada en atención a la relevancia de los bienes jurídicos sacrificados, sumamente importantes para los pueblos indígenas. Pero el fraude a la ley en este caso es más grave y lesivo al ordenamiento jurídico, pues la norma defrauda no es legal sino de rango constitucional, como es el Convenio 169 de la OIT. Es decir, se intenta hacer fraude a una norma jurídica que tiene el mismo rango que la Constitución Política. Es por ello que más que "fraude a la ley", en realidad nos encontramos con un "fraude a la Constitución". No se trata de un concepto exótico. El propio TC lo ha reconocido.

Se advierte un acto con un objetivo fraudulento, el evidente propósito de despojar de sus tierras a las comunidades campesinas y nativas, resultado absolutamente contrario a lo establecido en los artículos 14 y 17 del Convenio 169 de la OIT.

---

[88] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. Ilícitos atípicos. Editorial Trotta, Madrid, segunda edición 2006, pág. 74.

[89] Según artículo 82 del Código Procesal Constitucional (aprobado por Ley No 28237), las reglas desarrolladas por el TC en procesos de inconstitucionalidad no solo vinculan a todos los poderes públicos sino que tienen efectos generales.

[90] STC 00018-2009-AI/TC, f.j. 12.

[91] Atienza Manuel y Ruiz Manero, Juan. Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder, Madrid: Trotta. 2000, pág. 42.

Hay un "menoscabo" de la competencia "constitucional" de los gobiernos regionales de titular territorios de comunidades campesinas y nativas, a favor de COFOPRI y la SBN

La Ley 30230 pretende que a través de una ley ordinaria se entregue a COFOPRI competencias que el artículo 51 letra "n" de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Ley No 27867), le entrega a estos últimos. Y esto ocurre, pese a que esta última ley tiene mayor jerarquía de conformidad con el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, por formar parte del bloque de constitucionalidad, en la medida en que desarrolla competencias de órganos constitucionales autónomos.

El artículo 51 letra "n" es muy claro cuando reconocen funciones al Gobierno Regional que ahora pretenden ser entregadas a COFOPRI.

Artículo 51.- Funciones en materia agraria
n) Promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas.

En resumen, la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales norma de rango constitucional, no puede ser modificada por una norma de rango legal (Ley 30230), en consonancia de los artículos 51 y segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución. No puede alterarse a través de leyes ordinarias el reparto de competencias establecidos en normas de rango constitucional.

VI. Sobre el control constitucional de la Ley 30230

Tipificación de la violación constitucional de la Ley No 30230

En el caso de las disposiciones sobre saneamiento físico-legal de la Ley 30230, estamos ante una violación por la forma, cuando se altera a través de una ley ordinaria disposiciones de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales referidas a su facultad de titular y sanear la propiedad. Estamos ante una violación por el fondo en relación con la afectación del derecho a la propiedad sobre su territorio de las comunidades campesinas y nativas, y derechos conexos. Asimismo, no estamos cuestionando todas las disposiciones de la Ley 30230, sino aquellas referidas al procedimiento especial de saneamiento físico- legal de los predios.

De igual manera, estamos ante una violación de la Constitución de forma directa, toda vez que se viola normas de la propia Constitución referidas al derecho de propiedad sobre sus territorios. Estamos ante una violación indirecta cuando se violan normas contenidas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, el Convenio 169 de la OIT y reglas establecidas en la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Pero, además, se vulnera un conjunto de principios y mandatos de la constitución igualmente vinculantes, lo cual ocasionan que esta ley tenga un vicio de nulidad

Vía procesal adecuada para cuestionar la Ley 30230.

De conformidad con el artículo 203° de la Constitución, se debe interponer un proceso de inconstitucionalidad contra las disposiciones del procedimiento especial de saneamiento físico-legal de predios contenidas en la Ley 30230. Esta se presenta ante el Tribunal Constitucional, y se resuelve en instancia única[92].

Se presume la constitucionalidad de las normas legales en virtud del principio pro legislador. En ese sentido, solo se declarará inconstitucional cuando no haya ninguna interpretación posible a la ley cuestionada, compatible con la Constitución. En este caso, se optará por salvar la ley cuestionada, declarando inconstitucional las interpretaciones incompatibles con la Constitución [93].

Señala el TC que *"la sentencia indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el órgano de control considere necesario "ampliar" o "extender" su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o ensanchando sus consecuencias jurídicas. La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales"*[94].

Corresponde entonces agregar algo a la norma para ajustarla a la Constitución. Como dice el TC *"El contenido de lo 'adicionado' surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica"*[95].

En ese sentido, correspondería agregar al artículo 37° de la Ley No 30230 una nueva disposición que excluya de la aplicación de esta ley las tierras de comunidades campesinas y nativas, con personería jurídica inscrita o no inscrita, que no hayan titulado su territorio, o que si lo han hecho, el título sea deficiente o impreciso. El fundamento sería el hecho de que son titulares del derecho de propiedad, de conformidad con el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, que reconoce propiedad por la simple posesión ancestral. En tal sentido, se agregaría al artículo 37 de la Ley 30230 una letra c, que norma de la siguiente manera:

Artículo 37. Ámbito de aplicación

a) *El presente subcapítulo regula acciones extraordinarias de saneamiento físico legal para predios comprendidos dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión referidos en el artículo siguiente, independientemente del uso actual o futuro que se les dé a los predios.*

---

[92] Pueden presentar la demanda: el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia, o los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

[93] Juan Carlos Ruiz Molleda, En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas, IDL, Lima, 2006. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10_razones.pdf.

[94] Ibídem.

[95] Ibídem.

b) *Asimismo, son materia de las acciones de saneamiento los predios ocupados por obras públicas viales en fase de operación, cuyas áreas se encuentran pendientes de saneamiento físico-legal, antes o después de la vigencia de la presente Ley.*

c) *Quedan excluidos de la aplicación de esta ley los territorios de las comunidades campesinas, nativas y demás pueblos originarios, que no hayan inscrito su derecho de propiedad sobre sus territorios, o* que habiéndolo este sea deficiente o impreciso.

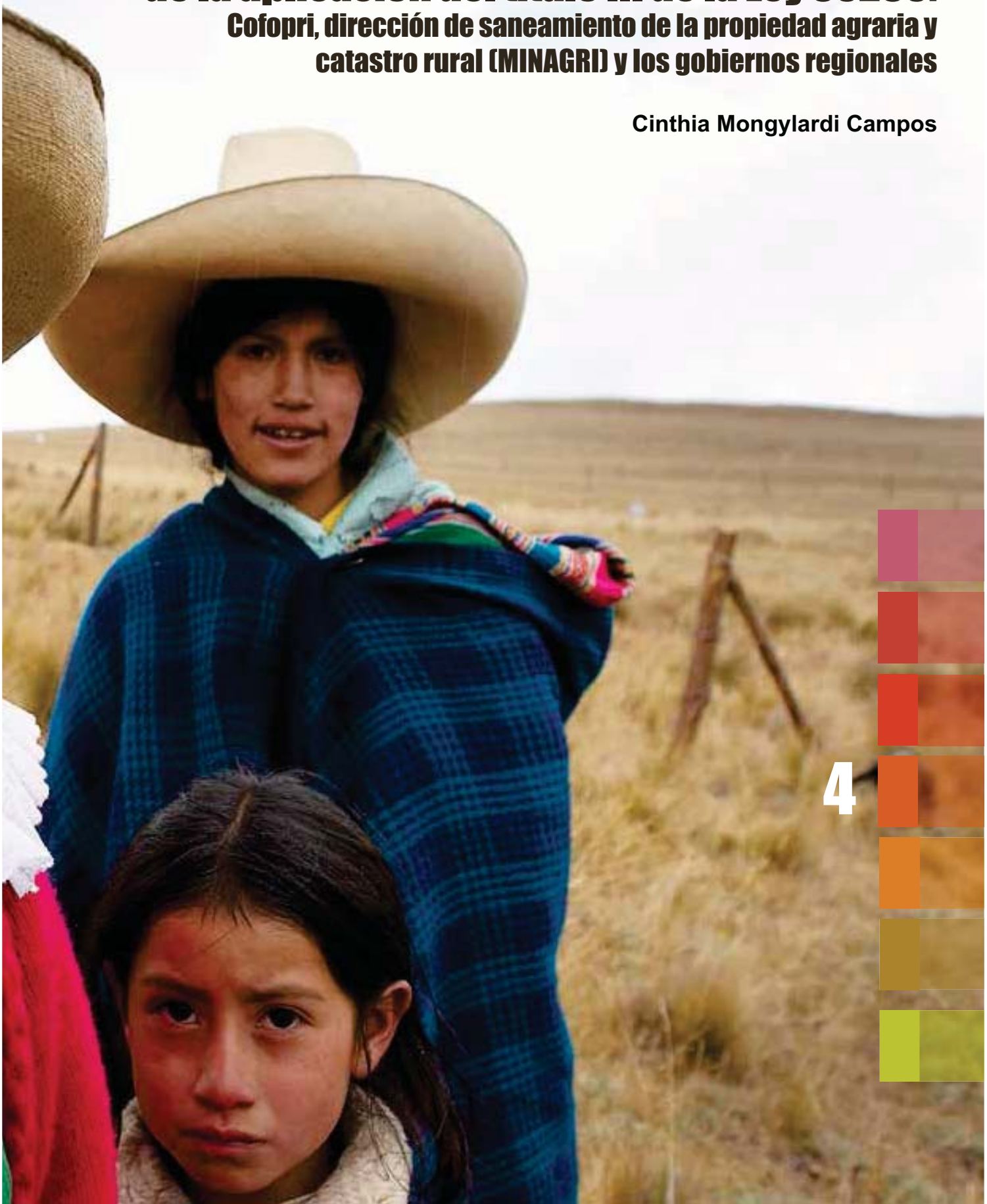
En caso de no ser posible ninguna de estas posibilidades, se puede optar por una inconstitucionalidad indirecta, presentando un proceso de amparo contra la "aplicación" de las disposiciones que regulan el procedimiento especial de saneamiento físico legal de la Ley 30230 (control difuso). Sin embargo, esta posibilidad resulta muy difícil pues habrá que probar que estamos ante una ley autoaplicativa.

Foto: Thomas Müller/SPDA

Superposición de competencias derivada de la aplicación del título III de la Ley 30230:

Cofopri, dirección de saneamiento de la propiedad agraria y catastro rural (MINAGRI) y los gobiernos regionales

Cinthia Mongylardi Campos



4

Superposición de competencias derivada de la aplicación del título III de la Ley 30230:

Cofopri, dirección de saneamiento de la propiedad agraria y catastro rural (MINAGRI) y los gobiernos regionales

Cinthia Mongylardi Campos

El Título III de la Ley 30230 establece "Procedimientos especiales de saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión y otras disposiciones para propiciar la eficiencia en la administración de predios del Estado y facilitar la ejecución de obras de infraestructura vial". Este Título contiene los siguientes capítulos:

- **Capítulo I.** Procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de predios[96] para proyectos de inversión pública y privada: En esta sección se ha regulado procedimientos especiales / extraordinarios, con reglas para la inscripción de los predios comprendidos dentro del área de influencia de proyectos de inversión pública y privada, y la prevalencia de información; así como la modificación física de predios para los proyectos de inversión pública y privada. Cabe precisar que los proyectos comprendidos en estas disposiciones son aquellos declarados por Ley como de carácter nacional y seguridad nacional, o aquellos que cuentan con concesiones otorgadas por el Gobierno o con la participación de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada -PROINVERSIÓN.
  Además, se designa al Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI para que implemente el procedimiento especial para el saneamiento físico legal de predios de particulares, y a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN para que implemente el procedimiento para el caso de predios de propiedad estatal.

- **Capítulo II.** Inscripción de la anotación preventiva y/o la carga registral de áreas comprendidas por el derecho de vía de las obras de infraestructura vial. Aquí se regula la inscripción de anotación preventiva, los efectos de la inscripción de derecho de vía, la entidad competente, y la vigencia y levantamiento de la anotación preventiva y carga registral.

[96] Entendiéndose el saneamiento físico como la identificación física del predio determinando su forma, dimensiones, límites, colindancias y ubicación geográfica y el saneamiento legal como la formalización y el perfeccionamiento de derecho de propiedad para su posterior inscripción en los Registros Púbicos.

- **Capítulo III.** Eficiencia en la administración de predios del Estado, que comprende: plazo para procedimientos administrativos y acceso a la información cartográfica; y, la modificación de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

- **Capítulo IV.** Disposiciones para facilitar la inversión privada en el sector inmobiliario: En este título se determinan los plazos para los procedimientos administrativos y acceso a la información cartográfica. Asimismo, se autoriza a la SBN a revertir a favor del Estado aquellos predios estatales que están siendo utilizados para un fin distinto al que fueron otorgados.

- **Capítulo V.** Modificaciones a la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento en lo referido a: definiciones, requisitos para solicitar la licencia, las licencias de funcionamiento para mercados de abasto y galerías comerciales.

- **Capítulo VI.** Modificaciones a la Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres – SINAGERD, Ley N° 29664.

- **Capítulo VII.** Disposiciones para la recuperación extrajudicial de la propiedad estatal: se regula la recuperación extrajudicial de predios de propiedad estatal de aquellos que estén bajo la competencia de gobiernos regionales, locales y el nacional; y, el requerimiento del auxilio de la Policía Nacional del Perú en los casos de recuperación de la propiedad de dichos predios.

Además, en las disposiciones complementarias finales de la Ley Nº 30230 se faculta a COFOPRI a ejercer supletoriamente todas las facultades reguladas por las normas que establecen sus competencias.

Cabe precisar que la norma dispone en su sexta disposición complementaria transitoria que en un plazo de noventa días calendario de emitida la Ley Nº 30230 se aprobará el Reglamento de los Capítulos I, II y III del Título III de la Ley, norma que deberá ser elaborada con la participación de COFOPRI, SBN, SUNARP, PROVÍAS Nacional y la cual incluirá los procedimientos especiales del COFOPRI en materia de saneamiento físico legal.

El presente documento abordará las implicancias del Título III de la Ley N° 30230, sobre todo en lo establecido en el Capítulo I, y en aquellos artículos del resto de capítulos que puedan suponer una superposición de derechos y facultades entre organismos del Estado o que supongan de por sí una vulneración a derechos territoriales, sobre todo de aquellas poblaciones más vulnerables como son las comunidades nativas y campesinas.

I. Sobre la normatividad nacional

La Ley Nº 30230, entre otras disposiciones, crea un procedimiento especial para el saneamiento físico legal de los predios involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada, lo cual tiene implicancias negativas en una serie de aspectos, sobre todo

porque los principales proyectos de inversión en el país[97] se superponen, en su mayoría, a territorios de poblaciones indígenas. Por ende, se estaría vulnerando potencialmente los derechos territoriales de dichos pueblos, considerando la redacción difusa y poco clara del Art. 37º de la Ley que de manera literal *"… regula acciones extraordinarias de saneamiento físico legal para predios comprendidos dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión (…), independientemente* del uso actual o futuro que se les dé a los predios".

De otro lado, se estable en el mismo artículo que el saneamiento se hará sobre todo predio cuya área se encuentre pendiente de saneamiento antes o después de la vigencia de la presente norma.

Ideas centrales pero confusas del mencionado título, pues antes que nada, ¿hasta dónde alcanzaría la influencia indirecta del proyecto de inversión?, ¿con qué objeto se sanearían predios de influencia indirecta? ¿cuál es la razón real de ello?, quizá el de ¿evitarse conflictos socio ambientales?, ¿dónde están ubicados exactamente estos proyectos de inversión y de qué tratan los mismos?

Por otro lado, se menciona en el mismo Art. 37º inc. b) que *"son materia de saneamiento los predios ocupados por obras públicas viales en fase de operación, cuyas áreas se encuentren pendientes de saneamiento…"*, entonces la pregunta sería ¿dónde se ubican estas obras de infraestructura vial? y ¿cuáles son las áreas pendientes de saneamiento en su mayoría? Frente a la última pregunta, la respuesta es evidente: aquellas áreas pendientes de saneamiento son aquellas en donde se asientan comunidades nativas y campesinas, sobre las cuales de acuerdo al último Informe de Defensoría del Pueblo no se tiene un número real debido a que existen tres (3) bases de datos distintas con información sustancialmente diferente: la del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI, la del Censo Nacional Agrario- CENAGRO de 2012 y la de las Direcciones Regionales Agrarias. A estas poblaciones el Estado por décadas no ha brindado las condiciones necesarias y prioritarias para su saneamiento físico y legal, por lo que aún se tiene una deuda pendiente con las mismas.

Frente a los cuestionamientos planteados con respecto a la norma en mención, recordemos de manera previa y brevemente las normas nacionales en las que el Estado reconoce el derecho de los pueblos indígenas y sus facultades para garantizar dichos derechos:

A nivel Constitucional

La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce una serie de derechos fundamentales para la persona, tales como la vida, identidad, integridad moral, psíquica, física y libre desarrollo y bienestar, así como la identidad étnica y cultural y la pluralidad cultural de la nación.

[97] Principalmente, concesiones mineras, de hidrocarburos, forestales, entre otras,

De la misma manera, reconoce la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas y las nativas y, respeta su identidad cultural. Establece que dichas organizaciones son autónomas, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible.

Es preciso señalar además que un año después de la promulgación de la Constitución de 1993, el Perú ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes mediante Resolución Legislativa Nº 26253. En virtud de ello, este Convenio tiene carácter vinculante para el Estado peruano y consecuentemente tenemos la obligatoriedad, aún pendiente, de adecuar las normas internas al Convenio en concordancia con la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Estado. El Convenio es claro en establecer que los derechos sobre la tierra y territorio son fundamentales para garantizar la continuidad y existencia perdurable de los pueblos indígenas y que la tierra y sus recursos naturales son la fuente principal del sustento económico, cohesión social y cultural de estos pueblos. Este documento internacional dispone, en ese sentido, no solo el reconocimiento y respeto a la propiedad sino a la posesión del territorio que tradicionalmente ocupan estos pueblos indígenas, un derecho que deberá garantizarse y sobre el cual el Estado peruano deberá brindar las salvaguardas para evitar su vulneración o cualquier tipo de impacto negativo sobre el mismo.

A nivel del Código Civil 1984

Establece que las comunidades nativas y campesinas son organizaciones tradicionales y estables de interés público constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral. Están reguladas por ley especial.

Dispone asimismo que las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y sus títulos son inscribibles en el Registro de Propiedad Inmueble (Sección Especial de Predios Rurales).

A nivel de comunidades nativas y campesinas

La Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva aprobada por Decreto Ley Nº 22175 (antes de la constitución de 1979) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-79-AA, señalan que el Estado no solo reconoce la existencia legal de las comunidades nativas sino que les reconoce su personería jurídica. Además, en la medida que les debe garantizar la propiedad territorial deberá ser el responsable para levantar el catastro y titularlas. Asimismo, la Ley Nº 24657 Ley de Deslinde y Titulación del Territorio Comunal dispuso todo lo relacionado con la protección de las tierras comunales.

Cabe precisar que estas normas han sido modificadas en diversos momentos de manera no expresa, y que jamás fueron adecuadas a la normatividad actual.

La Ley de Comunidades Campesinas, Ley Nº 24656, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 008-91-TR establecen que las comunidades campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales.

Posteriormente, la Ley Nº 26505, más conocida como "Ley de Tierras" estableció diversos regímenes para la disposición de tierras de las comunidades; norma que sufrió en su momento sucesivas derogatorias (a través de los Decretos Legislativos 1015 y 1064) pero que finalmente fuera repuesta.

II. Con respecto a los capítulos I, II y III del título III de la Ley 30230

Sobre el marco institucional de la formalización y saneamiento físico legal de predios de comunidades nativas y campesinas,

En este apartado haremos un recuento de las disposiciones normativas y sus modificatorias a través de los años, lo cual nos brindará algunas luces respecto de cómo durante décadas la rectoría en materia de saneamiento de predios para estos pueblos no solo ha sido confusa sino que además ha limitado sobremanera el derecho a la propiedad comunal.

COFOPRI: Creación y evolución durante la década del 2000 en materia de saneamiento

El Decreto Legislativo Nº 803 (1996) y sus modificatorias crearon la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, denominación que luego fue cambiada a Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI. Dicho organismo tiene el rol rector para diseñar e implementar de manera integral y rápida un Programa de Formalización a nivel nacional. Cabe precisar que desde el 2006 el COFOPRI es un organismo adscrito al Ministerio de Vivienda.

Las funciones de COFOPRI han sido, entre otras, las siguientes funciones:

a. La formulación, aprobación y ejecución de manera progresiva del Programa de Formalización de la Propiedad Urbana de ámbito nacional.

b. La creación y puesta en funcionamiento de los mecanismos para promover que las transacciones sobre las propiedades formalizadas se mantengan dentro de la formalidad.

c. La creación de las condiciones institucionales necesarias para el desarrollo de la inversión privada y pública en la prestación de servicios complementarios relacionados con la propiedad, que incluyan la infraestructura de servicios públicos, el crédito y otros.

Cabe precisar que hasta el 2006, los objetivos de COFOPRI fueron permitir el acceso a la propiedad legal de los activos prediales urbanos de los peruanos con menos recursos y posibilidades, contar con un sistema de formalización simplificado y de bajo costo, permitir la propiedad predial urbana en sectores informales, reducir la invasión de la propiedad urbana privada y pública y contar con un organismo especializado en la formalización predial urbana.

Sin embargo, mediante Decreto Supremo Nº 005-2007-VIVIENDA de 2007 en el marco de la Ley Nº 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, que declaró al Estado peruano en proceso de modernización y facultó al Poder Ejecutivo a disponer la fusión, escisión y adscripción de entidades del sector público, se decidió la fusión del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural – PETT y COFOPRI, atendiendo a que existía afinidad, semejanza y compatibilidad entre las funciones de ambas entidades. Cabe precisar que hasta entonces una de las funciones del PETT era realizar las acciones necesarias para impulsar y perfeccionar la titulación y el registro de los predios rurales expropiados y adjudicados durante la vigencia de las normas contenidas en el Texto Único Concordado del Decreto Ley N° 17716, complementarias y conexas; culminando los procedimientos de adjudicación y titulación que habían quedado inconclusos a ese entonces.

El PETT por tanto, debido a una serie de atribuciones otorgadas entre 1992 y 2006 asumió las facultades del saneamiento de predios rurales y de comunidades nativas y campesinas mediante el levantamiento del catastro a nivel nacional.

En dicho sentido, con la emisión del Decreto Supremo Nº 005-2007-VIVIENDA, COFOPRI ampliaba sus competencias y debía abocarse no solo a la formalización de predios urbanos sino también a la de predios rurales. Tan solo dos meses, fue emitido el Decreto Supremo Nº 012-2007-VIVIENDA (abril 2007), el cual dispuso que la transferencia de funciones del PETT a COFOPRI no alcanzaba a la titulación de comunidades campesinas, la venta directa de tierras eriazas, entre otros. Cabe indicar que no estipuló nada tan expreso para las comunidades nativas, pero establecía en su Art. 2º la transferencia, en coordinación con el Ministerio de Agricultura, a los gobiernos regionales las facultades de promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas. Esto último, conforme con el Art.51 inc. n) de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Posteriormente, fue modificado el Reglamento de Organización y Funciones de COFOPRI, esta vez aprobado por Decreto Supremo Nº 025-2007-VIVIENDA de julio 2007, dos meses después del D.S Nº 012-2007-VIVIENDA, que establecía entre las facultades generales de dicho organismo las de diseñar, normar, ejecutar y controlar el Proceso de Formalización de la Propiedad Predial y su mantenimiento en la formalidad. Ello comprende el saneamiento físico- legal y la titulación, la formulación del catastro predial, en el ámbito urbano y rural. Además tiene la facultad de transferir conocimientos y capacidades a los gobiernos

regionales y locales, en el marco del proceso de descentralización. Adicionalmente, se establece dentro de sus facultades específicas el dirigir, ejecutar y controlar las acciones de formalización, saneamiento físico- legal y titulación de los predios rurales y de las comunidades nativas y comunidades campesinas, en coordinación con el Ministerio de Agricultura.

Es preciso señalar que una de las razones argumentadas para sustentar la decisión de transferir algunas facultades del Ministerio de Agricultura (ex PETT) a Vivienda (COFOPRI) fue que COFOPRI había incorporado a los procedimientos de formalización rural el "**Diagnóstico de la informalidad predial**", que permitía identificar las posibles superposiciones de los predios a formalizar con propiedades privadas, zonas arqueológicas, zonas de riesgo, etc. De esta manera se pretendía poner en práctica una estrategia de saneamiento que permitiera titular e inscribir los derechos de propiedad en el Registro de Predios, garantizando así que el título que se entregaba no fuera rebatido en el tiempo. El gobierno de entonces consideraba que el PETT no cumplía con este propósito, ya que presentaba gran cantidad de títulos cancelados, lo que constituía un mal precedente para la actividad del Estado en materia de formalización de predios.

La potestad de los gobiernos regionales en materia de saneamiento

Mediante Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley Nº 27867 de 2003, se incluyó en el inciso «n» de su Art. 51º la función de promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico- legal de la propiedad agraria, incluyendo las tierras de las comunidades. Es preciso señalar que con el proceso de descentralización se esperaba que, una vez concluida la transferencia de estas funciones a los gobiernos regionales, se dotara a las respectivas direcciones regionales agrarias de los recursos necesarios (técnicos y económicos, pero sobre todo recursos humanos capacitados) para cumplir con el encargo. Esto nunca se materializó plenamente, como lo veremos seguidamente.

Posteriormente, y tal como se ha mencionado en párrafos anteriores, el Art. 2º del Decreto Supremo Nº 012-2007-VIVIENDA (abril 2007) disponía que COFOPRI en coordinación con el Ministerio de Agricultura debían transferir a los gobiernos regionales las facultades de promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de las comunidades campesinas y nativas.

En diciembre de 2008 mediante Decreto Supremo Nº 088-2008-PCM se precisa que corresponde al Ministerio de Agricultura, conjuntamente con el Ministerio de Vivienda, a través de COFOPRI, la transferencia a los gobiernos regionales de la función específica considerada en el literal n) del Art. 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

En este contexto normativo, los procesos de saneamiento y titulación de comunidades funcionaron a partir de 2008 de manera descentralizada (una vez que se hicieron, de manera gradual, las transferencias de competencias a los gobiernos regionales - GORES). Su funcionamiento no fue eficiente ni oportuno, pues además de presentar una serie de

trabas administrativas y logísticas, hubo obstáculos de tipo presupuestal y una evidente falta de capacidades. Aun así, desde ese momento los gobiernos regionales -a través de sus Direcciones Regional Agrarias o quien hiciera sus veces- llevó a cabo los procesos de saneamiento físico- legal de las comunidades. Una vez más se puso en evidencia la falta de una rectoría clara sobre el tema, pues aun cuando los GORES asumían el procedimiento para la primera inscripción de dominio, COFOPRI mantenía facultades sobre los actos posteriores a la primera inscripción (denominados "segundos actos") y sobre el catastro rural, situación totalmente incierta y preocupante para los administrados, especialmente las comunidades. COFOPRI era responsable, además, del asesoramiento técnico y legal.

De otro lado, nunca fueron aprobados los procedimientos administrativos asociados al saneamiento físico- legal y formalización de la propiedad agraria entre el nivel nacional y regional en el marco de la transferencia de funciones, razón por la cual los GORE desde hace dos años vienen incluyéndolos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Sobre el Régimen Temporal Extraordinarios de Formalización

En el año 2008 se estableció el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales mediante Decreto Legislativo Nº 1089, el cual asignaba competencias a COFOPRI de manera temporal y excepcional, por un lapso de cuatro años, para la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas. En este contexto, una vez vigente el Reglamento, COFOPRI asumiría la competencia para conocer los procedimientos en mención, hasta su conclusión, esto es, declarar el derecho de propiedad mediante la emisión de la respectiva resolución o instrumento de formalización, según sea el caso. Al Registro de Predios le correspondía inscribir dichos títulos, conforme a su función natural. Sin embargo, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 032-2008-VIVIENDA en diciembre de dicho año establecía en su Art. 3º que dicho régimen no era aplicable para comunidades nativas y campesinas, pues dichos procesos se encontraban en proceso de transferencia a los gobiernos regionales.

Además, el mencionado Decreto Supremo establece mecanismos para facilitar las inscripciones en el Registro de Predios, tales como la prevalencia de la información gráfica, la tolerancia registral permisible, el procedimiento de rectificación de áreas, linderos y medidas perimétricas. En estos supuestos, el Estado garantizó la no afectación de derechos de propiedad privada incluyendo dentro de ellas el respeto irrestricto del derecho del territorio de las comunidades nativas y campesinas.

El Ministerio de Agricultura y sus facultades en materia de saneamiento

Como ya lo mencionamos, la entidad que ostentó las facultades de saneamiento en predios rurales entre 1992 y 2007 fue el Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT, como Proyecto Especial de Inversión del Ministerio de Agricultura. La misión del PETT consistió en formalizar la propiedad de la tierra de uso agrario en todo el país, y sus objetivos era obtener la titulación y el saneamiento legal de la propiedad de los predios rurales, generar un nuevo catastro y fortalecer el sistema de registro de la propiedad inmueble rural.

De acuerdo a lo indicado, en párrafos anteriores, debido a una serie de razones como la optimización de recursos, el evitar la duplicidad de funciones, la generación de un catastro integrado, entre otros, en 2007 se dispuso la absorción del PETT por COFOPRI, y mediante el Decreto Supremo Nº 012-2007-VIVIENDA se dispuso la transferencia de las facultades de saneamiento físico legal de comunidades nativas y campesinas del Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Vivienda a los gobiernos regionales. Dicho proceso de transferencia fue luego ampliado, tal como se ha mencionado, por Decreto Supremo Nº 088-2008-PCM.

Por su parte, el Decreto Supremo Nº 003-2008-MINAG aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y establece que el sector agrario comprende las tierras de uso agrícola, pastoreo, eriazas, de aptitud agraria y los recursos hídricos, entre otros.

Asimismo, mediante Decreto Supremo Nº 001-2013-AG (enero 2013) se establecen los alcances de la rectoría de la Política Nacional Agraria en materia de saneamiento físico-legal y formalización de la propiedad agraria. Así, el MINAGRI recupera la rectoría en dicha materia, incluyendo el saneamiento y formalización de la titulación de tierras de las comunidades campesinas y comunidades nativas. El ente rector tiene el mandato de capacitar a los gobiernos regionales en esta competencia. Para tal fin, COFOPRI proporcionaría toda la información al MINAGRI.

En junio de 2013, la Ley Nº 30048 modifica la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y cambia su denominación a Ministerio de Agricultura y Riego–MINAGRI, además de crear el Viceministerio de Infraestructura Agraria y Riego. Las competencias exclusivas del Ministerio comprenden, entre otras, la emisión de normas y lineamientos en materia de saneamiento físico- legal y formalización de la propiedad agraria, inclusive las de las tierras de las comunidades nativas y campesinas, perfeccionándose así la rectoría dispuesta por Decreto Supremo Nº 001-2013-AG.

Mediante Resolución Ministerial Nº 0200-2013-AG se encarga a la Dirección General de Infraestructura Hidráulica, en tanto se modifique el Reglamento de Organización y Funciones de este Ministerio aprobado por Decreto Supremo N° 031-2008-AG, el ejercicio de la rectoría en materia de saneamiento físico- legal y formalización de la propiedad agraria, comprendiendo las tierras de las comunidades campesinas y nativas, establecida en el Decreto Supremo N° 001-2013-AG.

Por último, en enero de 2014 el Decreto Supremo Nº 008-2014-MINAGRI aprueba el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego, el cual establece como parte de sus funciones exclusivas el dictar normas y lineamientos en materia de saneamiento físico- legal de comunidades campesinas y nativas. Además, se crea la Dirección de Saneamiento de Propiedad Agraria y Catastro Rural, entre cuyas funciones figuran:

a) Formular planes, estrategias, normas, directivas y lineamientos para el saneamiento de las comunidades campesinas y nativas.

b) Administrar la base de datos del catastro rural

c) Elaborar las normas y especificaciones técnicas para la realización de actividades de cartografía, catastro y sistema de información geográfica, imágenes satelitales, entre otros.

d) Prestar asesoramiento técnico-legal a los gobiernos regionales en materia de saneamiento físico legal, formalización y catastro rural.

En tal sentido, a partir del 2013, el MINAG -convertido luego en MINAGRI- se encarga de definir los objetivos prioritarios, lineamientos, contenidos y estándares nacionales de cumplimiento en materia de propiedad agraria, saneamiento físico- legal y formalización rural, en el marco de la Política Nacional Agraria.

SUNARP: Sobre la prevalencia de la información registral

Otra de las situaciones álgidas es el artículo 46º de la Ley Nº 30230 sobre la prevalencia de la información registral, el cual dispone que la información gráfica de la SUNARP tendrá valor referencial. Es decir, para el caso específico del saneamiento de predios para proyectos de inversión, prevalecerán los planos levantados por los verificadores. Para ello, se establecen los supuestos de prevalencia. De esta manera se pretende simplificar el procedimiento para obras de envergadura; y, con el reconocimiento por parte del Estado de que lo que se publicita en el registro no está acorde con la realidad en campo. En suma, se buscaría que estas discrepancias no constituyan un obstáculo para el saneamiento de tierras para proyectos de inversión.

Al respecto, es preciso indicar que en 2008 se estableció el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1089 del Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, aprobado por Decreto Supremo Nº 032-2008-VIVIENDA, cuyo Art. 73º definió la prevalencia registral de la siguiente manera: *"Cuando en el RdP (Registro de Predios) no exista información técnica suficiente, lo cual será verificado por las áreas de catastro de las Zonas Registrales, la información gráfica de el COFOPRI prevalece y sustituye a la que obra en el RdP y cuando corresponda se extenderá el asiento rectificatorio respectivo, siempre que no exceda los rangos de tolerancia permisible y de acuerdo a lo regulado en el presente Título.*

Se entiende que no existe información técnica suficiente cuando en la partida registral y/o sus antecedentes registrales no obran datos técnicos que permitan la georreferenciación o determinación del perímetro del predio inscrito o se encuentre inscrito en un sistema distinto al métrico decimal".

Cabe precisar que las disposiciones establecidas sobre prevalencia de la información catastral generada por el COFOPRI, previstas en dicho Reglamento, no han sido aplicables al territorio de las comunidades campesinas y nativas.

En virtud de ello, en 2011 la Secretaria General de COFOPRI, mediante la Resolución de Secretaría General Nº 008-2011-COFOPRI-SG, establece los lineamientos para la Aplicación de las Disposiciones sobre Prevalencia de la Información Catastral, Tolerancias Catastrales y Registrales Permisibles, así como para la Expedición y Aprobación de Planos. En sus disposiciones generales dicha resolución establece: *"De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo de los artículos 73 y 77 del Reglamento, las disposiciones establecidas sobre prevalencia de la información catastral y tolerancias registrales permisibles no son aplicables al territorio de las comunidades campesinas y comunidades nativas".*

Esta normatividad se encontraba aún vigente con la dación de la Ley Nº 30230, por lo que su Reglamento debería aclarar y generar los procedimientos específicos para garantizar los territorios de las comunidades y brindar mayor seguridad jurídica a los mismos.

La administración de predios del Estado y el territorio de las Comunidades Nativas y Campesinas

Por último, es preciso señalar y recordar algunas normas vigentes que el Estado deberá tomar en cuenta al reglamentar el Título III de la Ley Nº 30230:

La Ley Nº 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, establece que los predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan propiedad de particulares, ni de las comunidades campesinas y nativas, son de dominio del Estado, cuya inmatriculación compete a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN; y en las zonas en que se haya efectuado transferencia de competencias, a los gobiernos regionales, sin perjuicio de las competencias legalmente reconocidas por norma especial a otras entidades y de las funciones y atribuciones del ente rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

Asimismo, la Ley Nº 29618, Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, dispone que la misma no es de aplicación a los predios en propiedad, en posesión o en uso tradicional de las comunidades campesinas y nativas, los cuales se rigen por las leyes de la materia.

Por otro lado, es importante recordar la modificación que se insertara en el Código Penal, Código Procesal Penal y de Ejecución Penal en el 2013, con la Ley Nº 30076, la cual dispone las penas por usurpación cuando el delito recaiga sobre bienes del Estado o de comunidades campesinas o nativas, o sobre bienes destinados a servicios públicos o inmuebles que integran el patrimonio cultural de la Nación declarados por la entidad competente.

Por último la Ley Nº 29869, Ley de reasentamiento poblacional para zonas de muy alto riesgo no mitigable, establece que se entiende que el Estado peruano no es poseedor de predios cuando se trate de propiedad, posesión o uso tradicional de las comunidades campesinas y nativas, las cuales se rigen por las leyes de la materia.

Cabe precisar que estas disposiciones no han sido expresamente modificadas por la Ley Nº 30230, por lo que lo derechos territoriales de las poblaciones indígenas no deberían verse afectados con dichas disposiciones. Sin embargo, esto es algo que deberá precisar y establecer el Reglamento del Título III de la Ley Nº 30230 que ya debería haberse aprobado. Es importante resaltar que la Ley Nº 30230 establece que cualquier norma que se oponga a las disposiciones emitidas podría derogarse o suspenderse, pero no dispone el plazo de suspensión de dichas disposiciones (de tratarse de ello), y tampoco establece la derogación expresa de las normas antes citadas, que colisionarían con las disposiciones actualmente emitidas. Lo anterior genera ciertamente una inseguridad jurídica, sobre todo porque se estarían afectando derechos constitucionales, considerando que el Convenio Nº 169 de la OIT forma parte de nuestro sistema jurídico desde 1995, análisis que será expuesto en otro estudio de manera amplia y con mayor detalle

III. Análisis para la evaluación de los capítulos I, II y III del Título III de la Ley 30230

El servicio de formalización y titulación de tierras de comunidades campesinas y comunidades nativas involucra y ha involucrado la participación de varias entidades del Estado, las mismas que debían establecer los objetivos de política nacional y los lineamientos y directivas que permitan la efectiva formalización y titulación de las tierras. Entre las principales entidades públicas involucradas están el Ministerio de Agricultura, a través de sus Direcciones Regionales Agrarias, y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través de su Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI.

Sin embargo, con la dación de la Ley Nº 27867 - Ley Orgánica de gobiernos regionales (Art. 51) y con la promulgación del Decreto Supremo Nº 088-2008-PCM se precisó que el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Vivienda, a través de COFOPRI, transferirían las facultades de saneamiento de comunidades nativas y campesinas a los gobiernos regionales. Así, en 2011 se otorgó presupuesto a algunos gobiernos regionales a fin de que cubrieran dicha facultad de manera idónea. Ese mismo año, mediante Resolución Ministerial Nº 114-2011-VIVIENDA, se declara que 19 de los gobiernos regionales son competentes para las funciones establecidas en el Art. 51 inc. n) entre ellos Amazonas, San Martín, Ucayali, Loreto, Puno.

Cabe precisar que los gobiernos no contaron con los elementos suficientes para desarrollar los aspectos de saneamiento dentro de su territorio debido a factores como ausencia de políticas, falta de directrices claras, inexistencia de metas concretas y carencia de procedimientos administrativos específicos sobre el tema para gobiernos regionales (Reglamentos de Organización y Funciones y documentos de gestión). Y pese

a las carencias, principalmente las concernientes a las comunidades nativas, los GORES desarrollaron dichas competencias.

La indefinición -entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Ministerio de Agricultura- de la rectoría sobre el saneamiento físico- legal y formalización de la propiedad agraria condujo a la inercia en los procedimientos de ambas entidades públicas, al no estar en condiciones de construir una institucionalidad eficiente que permitiera establecer una división de las responsabilidades. El ordenamiento de las responsabilidades, a nuestro entender, ha ocurrido a partir del año 2013, con el D.S. Nº 001-2013-AG, la Ley Nº 30048; y, posteriormente con su Reglamento de Organización y Funciones del MINAGRI, Decreto Supremo Nº 008-2014-MINAGRI.

La tarea del Ministerio de Agricultura y Riego es desarrollar los lineamientos (políticas, procedimientos específicos y claros, documentos de gestión con indicadores de medición, presupuesto, proceso de fortalecimiento de capacidades, entre otros) para el desarrollo de su rectoría (a través de las Direcciones de Saneamiento de Propiedad Agraria y Catastro Rural) sobre el servicio de saneamiento otorgado desde 2013, de forma tal que los GORES puedan ofrecer eficientemente el servicio de formalización y titulación.

Sin embargo, la Ley Nº 30230 confunde nuevamente el panorama relativo a la satisfacción de los derechos constitucionales de las comunidades nativas y campesinas, además de vulnerar sus derechos fundamentales, al generar indefinición y falta de seguridad sobre sus propios territorios, derechos que han sido reconocidos en diversos documentos internacionales y nacionales. Esto se aplica en forma particular al tenor del Art. 37º, que establece que están sujetos a dichas disposiciones los predios comprendidos dentro el área de influencia de los proyectos de inversión (sin establecer diferencias, limitaciones o excepciones) e indica textualmente *"…independientemente del uso actual o futuro.."* que se brinde a los mismos, aseveración bastante amplia y confusa que genera incertidumbre sobre todo porque no establecería ningún límite de respeto para los derechos de posesión y de uso de los predios en manos de los pueblos indígenas.

IV. Conclusiones

1. La Ley Nº 30230 en su título III genera incertidumbre e inseguridad jurídica sobre todo para los derechos de los pueblos indígenas, derechos constitucionales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. Una vez más, el Estado no prioriza el saneamiento del territorio de estos pueblos, situación pendiente durante décadas; todo lo contrario, ejerce una política de falta de reconocimiento y generación de condiciones adecuadas para acceder al derecho de propiedad, y esto viola los derechos de igualdad ante la ley, la igualdad de trato y la no discriminación.

2. Lejos de consolidar y afianzar la rectoría del MINAGRI para el saneamiento físico- legal de comunidades nativas y campesinas, la cual fue redefinida en el 2013 después de años de confusión e inestabilidad, el Estado ha debilitado una vez más dichas facultades y, sobre

todo, ha invisibilizado a los gobiernos regionales, vulnerando sus competencias, y sobre todo saboteando el proceso de descentralización en pleno desarrollo. Debemos tomar en cuenta que la Defensoría del Pueblo ha emitido un conjunto de recomendaciones al MINAGRI (Informe Defensorial Nº 002-2014-DP/AMASPPI-PPI): a) deberá generar lineamientos para el saneamiento, actualizará el registro nacional de comunidades nativas y campesinas, b) consolidará su presupuesto y c) promocionará una campaña de saneamiento de tierras comunales. También recomienda a los gobiernos regionales generar las competencias necesarias a fin de llevar a cabo un proceso de saneamiento eficiente. Tales recomendaciones, emitidas en junio de 2014, no solo no han sido recogidas por el Ejecutivo hasta el momento, sino que parecería que con la Ley Nº 30230 estarían cayendo en costal roto.

3. Son absolutamente confusas las atribuciones que le asignan nuevamente a COFOPRI en el Art. 40º de la Ley Nº 30230, al no establecer el alcance, las prerrogativas, las excepciones y la temporalidad de la norma, si las hubiera, y al no establecer las limitaciones de predios (urbanos o rurales) que dicho ente podría sanear.

4. La sexta disposición complementaria transitoria de la Ley Nº 30230 establece que en un plazo de noventa días calendario se aprobará el Reglamento de los Capítulos I, II y III del Título III de la Ley, norma que deberá ser elaborada con la participación de COFOPRI, SBN, SUNARP, PROVIAS Nacional. Sin embargo, no se menciona en absoluto al MINAGRI ni al Ministerio de Cultura, pese a que el primero es actualmente el ente rector para el saneamiento de comunidades nativas y campesinas, y pese a que el segundo es el ente rector que garantiza los derechos de los pueblos indígenas. Debemos apuntar que a un año de emitida esta ley el reglamento aún no se ha publicado.

5. La tercera disposición complementaria derogatoria de la Ley Nº 30230 establece la derogación o la suspensión de todas aquellas normas o disposiciones que la contravengan. Sin embargo, aun cuando nuestra normatividad permite la derogación tácita de las normas, lo ideal sería establecer sus alcances, ya que a nuestro entender no se cumplirían los criterios de derogación como son el jerárquico, el cronológico, el de especialidad y competencia, específicamente hablando para las disposiciones establecidas en el Título III de la Ley 30230. Una derogación expresa aportaría mayor seguridad jurídica no solo para los particulares sino también para los funcionarios. En el caso de suspensión de normas, la Ley Nº 30230 no establece la temporalidad de dicha suspensión ni a cuáles normas alcanzaría la misma, refiriéndonos por supuesto a aquellas que son materia del presente documento.

V. Recomendaciones

1. La principal recomendación es, sin duda, que el Reglamento de la Ley 30230, para su Título III, deberá precisar y esclarecer el ámbito de acción de la norma, sus excepciones y limitaciones. Asimismo, deberá contener las exclusiones necesarias para no vulnerar

los derechos territoriales de los pueblos indígenas y establecer procedimientos idóneos a fin de que se identifique los territorios de las comunidades campesinas y nativas, inscritas o no, sobre los cuales se superponen estos potenciales proyectos de inversión y se garantice, para estos casos, la no aplicación de las normas del Título III.

2. Tomar en cuenta e implementar las recomendaciones contenidas en el Informe Defensorial Nº 002-2014-DP/AMASPPI-PPI "Análisis de la política pública sobre el reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas". Este gobierno deberá retomar la tarea de la titulación comunal cimentando las políticas y normas que, definidas entre los diferentes actores involucrados, garantizarían un alto grado de legitimidad a esta tarea. Es innegable que para las comunidades significaría un decisivo avance en el marco del respeto, reconocimiento y ejercicio efectivo de sus derechos territoriales, el poder contar con el título de propiedad de sus tierras, y que este se encuentre debidamente registrado.

3. Convocar a los sectores de Cultura y Agricultura y Riego a fin de establecer una reglamentación complementaria, clara y en absoluto respeto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en el Perú para evitar interpretaciones antojadizas y erradas en su proceso de implementación.

4. Analizar en otros estudios, con mayor profundidad, la afectación de derechos colectivos a los pueblos indígenas de acuerdo al Convenio Nº 169 y a la conveniencia de generar procesos de consulta, de acuerdo a la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, aprobada por Ley Nº 29785, y a su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 001-2012-MC, entendiéndose que deben ser sometidas a consulta las medidas administrativas, legales, proyectos, programas o planes que afecten derechos colectivos[98].

[98] Considerándose como derechos colectivos los derechos a la identidad cultural; a la participación de los pueblos indígenas; a la consulta; a elegir sus prioridades de desarrollo; a conservar sus costumbres (siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos); a la jurisdicción especial, a la tierra y el territorio (en calidad de posesión o propiedad), es decir, al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente

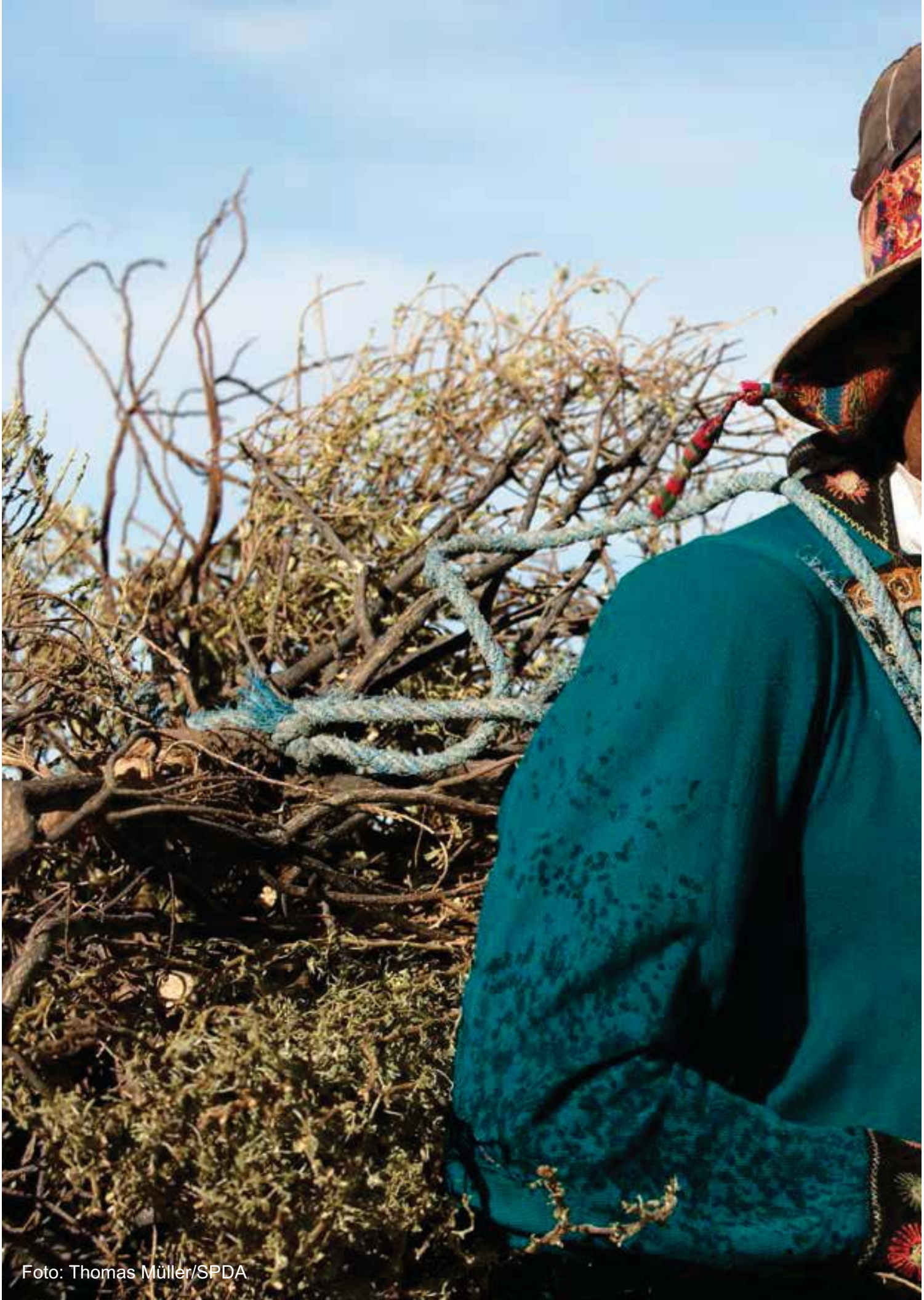


Foto: Thomas Müller/SPDA

Afectaciones a derechos de los pueblos indígenas en la Ley 30230

Marco A. Huaco Palomino

5

Afectaciones a derechos de los pueblos indígenas en la Ley 30230

Marco A. Huaco Palomino

Antes, es oportuno mencionar que el 18 de junio de 2014 fue registrado en Mesa de Partes del Congreso de la República el proyecto de Ley No. 3627/2013-PE del Poder Ejecutivo, por el que se “Establecen medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”. Luego de presentar una extensa argumentación tendiente a demostrar la desaceleración de la economía nacional, el proyecto pasa a proponer diversas medidas legales a fin de incentivar la inversión privada. Esta es pues, su única finalidad, tal como reza el título del proyecto de ley.

El proyecto de Ley No. 3627/2013-PE mereció un trámite privilegiado según denotan lo acelerado y *sui géneris* de su aprobación. El mismo día de su registro fue decretado a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera en la cual apenas nueve días naturales después mereció un dictamen favorable en mayoría, a pesar de la significativa complejidad técnica de su contenido y sin contar con opiniones técnicas de instituciones públicas o privadas sobre su pertinencia, tal como lo exige el Reglamento del Congreso.

El Congresista Manuel Dammert sustentó un dictamen negativo en minoría a la norma proyectada, en el que no se pronunció sobre la afectación a derechos de los pueblos indígenas sino que planteó objeciones ambientales, tributarias, económicas y sobre ordenamiento territorial El 3 de julio pasó a Orden del Día de la Comisión Permanente, fecha en que el Presidente de la Comisión presentó un nuevo texto sustitutorio que fue aprobado en primera votación ese mismo día y dispensado de segunda votación, con lo que pasó a convertirse en Autógrafa. El 11 de julio la Ley fue promulgada por el Presidente de la República y publicada al día siguiente, 12 de julio de 2014 en el diario Oficial El Peruano. La Ley No.30230, norma de gran complejidad, de profundas repercusiones e importancia económica para el país, no fue debatida en el Pleno del Congreso sino aprobada en la Comisión Permanente por once parlamentarios, en un procedimiento sumarísimo que duró apenas dos semanas, con el voto en contra de los congresistas Rosa Mavila León, Johnny Lescano y Alberto Beingolea.

I. Sinopsis del contenido Título III de la Ley 30230 relevante para un análisis sobre afectaciones a derechos de los pueblos indígenas:

El artículo 36º del capítulo I del Título III de la Ley define el objeto del Título III: crear procedimientos especiales para sanear física y legalmente predios públicos o privados "involucrados" en el ámbito de proyectos de inversión pública o privada. Los predios no saneados pertenecientes a comunidades campesinas y nativas que no estén afectadas por dichos proyectos de inversión no podrán sujetarse a este procedimiento extraordinario de saneamiento.

El ámbito de aplicación de la ley es el área de influencia directa e indirecta de los proyectos de inversión (artículo 37º), la cual, como sabemos, es determinada por los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) elaborados por los propios inversionistas. Esto implica que serán intereses de parte (públicos o privados) expresados en los EIA los que dicten el alcance de los predios susceptibles de ser sometidos a los efectos de la Ley No.30230.

El artículo 37º también señala que los predios en el área de influencia de los proyectos de inversión serán incluidos en las acciones extraordinarias de saneamiento físico-legal independientemente de su uso actual o futuro, y también aquellos que estén ocupados por obras públicas viales en fase de operación. Por lo tanto, el uso que le asigne al predio el actual posesionario será irrelevante a efectos de estos procedimientos de saneamiento; lo importante será sanearlo para ponerlo a disposición del objetivo supremo de esta ley que es facilitar las inversiones en proyectos extractivos o de desarrollo de infraestructura.

Los proyectos de inversión públicos o privados que se beneficiarán del saneamiento serán aquellos que hayan sido declarados por Ley de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional, los de gran envergadura (mega-proyectos) y aquellos que sean objeto de concesiones otorgadas por el Gobierno nacional o con participación de PROINVERSIÓN: concesiones mineras, gasíferas, petroleras, eléctricas, viales, etc., tanto de interés particular y local como de interés nacional, según lo establece el artículo 38º de la Ley. Cabe destacar que la Ley tiene efectos retroactivos, pues incluye dentro de sus efectos a todos los proyectos autorizados o concedidos antes y después de su vigencia.

El artículo 39º es clave al momento de comprender la lógica de intereses que subyace en este procedimiento extraordinario de saneamiento físico-legal: el impulso del procedimiento recae exclusivamente en los titulares del proyecto de inversión. Ello es desarrollado en los artículos 40º y 41º que norman los supuestos de saneamiento de predios "de particulares" (art.40º) y de predios de propiedad estatal (art.41º): en el primer caso, el artículo 40º señala que "a solicitud **de parte**" (entidad pública o titular privado) se inicia el procedimiento sobre predios particulares bajo responsabilidad del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI).

Los poseedores o propietarios sin títulos perfeccionados no tendrán derecho a solicitar el inicio de estos procedimientos especiales. El Reglamento del Título III de la Ley No.30230 actualmente en proceso de elaboración, en concordancia con la Sexta Disposición Final de

la misma, responderá a la pregunta de si el posesionario o propietario ancestral de la tierra tendrá algún grado de participación durante el procedimiento de saneamiento.

Así pues, el objetivo central en la Ley No.30230 es facilitar el saneamiento de predios a fin de hacer posible que los inversionistas privados celebren *a posteriori* negociaciones sobre el uso y propiedad de la tierra superficial sobre sus concesiones y proyectos (entre otras, a través de la figura del "acuerdo previo" del artículo 7º de la Ley de Tierras), o bien permitir que las entidades públicas adquieran la titularidad de dominio sobre los predios no titulados para efectuar dichas negociaciones con los inversionistas privados. De una u otra manera, sea un titular privado o público, el diseño de la ley está pensado para que el beneficiado con el procedimiento extraordinario de saneamiento físico-legal no sea el posesionario o propietario ancestral de la tierra sino el titular del proyecto de inversión. Este beneficio implicará consecuencias distintas tratándose de entidades públicas o privadas, como veremos.

El artículo 41º establece las competencias de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) para el saneamiento de predios de propiedad estatal. Al respecto, es de resaltar un aspecto puntualizado en este artículo pero ausente en el artículo precedente, que regula las facultades de COFOPRI. Nos referimos al numeral 41.2., el cual señala que los Gobiernos Regionales y Locales podrán delegar a la SBN la titularidad para realizar acciones de saneamiento de sus predios. La Ley no se pronuncia sobre la posibilidad de que los poseedores o propietarios de predios particulares también puedan delegar dicha titularidad a COFOPRI, lo que confirma nuevamente la exclusión de los poseedores y la prevalencia del inversionista en el impulso del procedimiento.

El numeral 41.2. marca de manera expresa una fundamental diferencia entre las facultades de COFOPRI y las de la SBN: dicho numeral otorga *ipso facto* a la SBN la titularidad de dominio con efecto inmediato (numeral 41.3.) sobre predios de propiedad estatal no saneados. Es un artículo sumamente trascendental pues implica una afectación directa sobre predios que el Estado considere suyos, (aplicando el artículo 23° de la Ley 29151)[99] bastando que la SBN emita una resolución individualizando el predio sobre el cual asume titularidad de dominio para poder inscribirla ante el Registro respectivo (numeral 41.4.), y no siéndole exigible de forma previa ningún otro requisito o procedimiento administrativo adicional que resulte aplicable de las normas ordinarias sobre propiedad estatal (numeral 41.3.). Esta es, pues, una afectación explícita, directa y concreta sobre predios no saneados, a diferencia de los predios de particulares sobre los que la norma no es suficientemente clara.

El artículo 42º, al disponer que se extenderá una anotación preventiva en los asientos registrales del proyecto de inversión para el cual se sanean los predios, cierra la posibilidad de que terceros -incluyendo a los propios posesionarios- puedan solicitar a las respectivas entidades públicas la inscripción de otros actos sobre el predio. Esto constituye un nuevo acto de exclusión respecto de los poseedores o propietarios actuales.

[99] La primera parte de dicho artículo señala que: ***«Los predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan propiedad de particulares, ni de las Comunidades Campesinas y Nativas, son de dominio del Estado».***

A continuación, la Ley No.30230 establecerá reglas para la inscripción de los predios y sobre prevalencia de la información, así como sobre modificación física de predios y anotaciones preventivas en obras de infraestructura vial.

El artículo 45º establece que la información de SUNARP tendrá valor referencial cuando, por ejemplo, la información del catastro corresponda a planos sin georreferenciación, situación que generalmente se presenta en el caso de predios de comunidades campesinas y nativas, por las deficiencias del sistema público de titulación de tierras y la ausencia de recursos económicos y técnicos de dichas comunidades para acceder a planos con coordenadas precisas. De tal modo, el artículo 46º hace prevalecer de manera excepcional la información levantada en campo (actividad que sin duda alguna contará con la colaboración técnica y financiera del inversionista) sobre la información que exista en SUNARP.

Esto implica además, en la práctica, otorgar un significativo poder a los funcionarios de COFOPRI que levanten información en campo, ya que los resultados de su labor prevalecerán sobre las delimitaciones efectuadas por las direcciones regionales agrarias de los gobiernos regionales en cooperación con las mismas comunidades. Los casos en los que se aplicará tal prevalencia están detallados en el artículo 47º, y quien conozca la realidad de los procesos de titulación de comunidades notará que tal artículo enumera la mayoría de imprecisiones causadas por un defectuoso sistema de titulación en perjuicio de la seguridad jurídica de las tierras indígenas. La enumeración contenida en dicho artículo servirá para precisar el ámbito de la prevalencia.

El mismo poder para inscribir predios no titulados, se otorga para efectos de la modificación física de predios incluidos en el ámbito de influencia de los proyectos de inversión, que es la materia del subcapítulo II del Título III de la Ley, poder que se acompaña de una simplificación del procedimiento de inscripción de independizaciones, subdivisiones, acumulaciones, parcelaciones y otros (artículos 49º a 51º).

El artículo 53º establece una presunción que aplicada al caso de los pueblos indígenas, perturba la vigencia del derecho a la consulta previa, libre e informada. Respecto a la inscripción del derecho de vía de las obras de infraestructura vial, el citado artículo dispone que la anotación preventiva del derecho de vía en el registro de predios importa la presunción de que “toda persona tiene conocimiento de aquél y que advierte de la existencia de una afectación sobre el predio por la ejecución de una obra vial”.

A tenor de su nueva potestad de asumir titularidad de dominio gracias a la Ley No.30230, la SBN es dotada por el artículo 58º de facultades sancionatorias de carácter administrativo y coactivo contra aquellos particulares que “invadan” los predios del Estado. Dicha facultad es reforzada en el artículo 67º del Capítulo VII del Título III, mediante la ampliación del plazo para ejercer la autotutela posesoria (“la defensa extrajudicial posesoria”) que de 24 horas se ve ampliada a 15 días posteriores al conocimiento de una perturbación en la posesión del predio. La SBN y en general las entidades públicas, tendrán la potestad de requerir el auxilio policial para expulsar a quienes consideren invasores de los predios bajo su dominio, sin necesidad de obtener previamente una orden judicial.

Está expresamente contemplado en el artículo 66º que el Procurador Público respectivo podrá requerir la ayuda policial adjuntando el Certificado Negativo de Búsqueda Catastral "cuando el predio estatal no se encuentre inscrito y señalando expresamente que los ocupantes carecen de título". Si el predio estuviere inscrito por cualquier persona, bastará que la entidad pública demuestre que también tiene inscrita la propiedad en otra partida registral (duplicidad registral) para merecer el auxilio de la fuerza pública, independientemente de si dicha inscripción fuera posterior. A diferencia de ello, solo en caso que la duplicidad involucrara a dos entidades públicas, el artículo 66º dispone que se prestará la asistencia policial a quien haya inscrito el predio en primer lugar.

De acuerdo a la Décimo Octava Disposición Complementaria Final, se declara de interés nacional (y por lo tanto cae dentro del ámbito de aplicación de la Ley 30230), el desarrollo de vías navegables en el país, lo cual tiene directas implicancias en el hábitat de los pueblos indígenas. A continuación, se faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fijar y cobrar peajes para financiar el desarrollo de las vías navegables proyectadas. Los pueblos amazónicos, por ejemplo, se verán afectados directamente por esta Disposición Complementaria Final.

Finalmente, la Sexta Disposición Complementaria Transitoria dispone que en un plazo máximo de 90 días calendario se deberá elaborar el reglamento de las disposiciones de los capítulos I al III del Título III de la Ley, incluyéndose los procedimientos especiales de saneamiento a cargo de COFOPRI. Dicho reglamento contará de manera taxativa únicamente con la participación de COFOPRI, SBN, SUNARP y PROVIAS Nacional. Debemos apuntar que hasta el mes de junio del 2015 no se ha aprobado dicho reglamento. En síntesis, el Título III consagra un procedimiento especial y rodeado de muchas facilidades, por el cual una parte interesada (entidades públicas a cargo de un proyecto de inversión o titulares privados de proyectos) solicita, bien a COFOPRI o bien a la SBN (dependiendo de si el predio es particular o no), la activación del procedimiento especial de saneamiento físico legal de predios en el área de influencia de sus proyectos, asumiendo ambas entidades la responsabilidad de llevar a cabo el saneamiento físico-legal (en el caso de la SBN esta primera asume el dominio del bien y luego transfiere la propiedad del bien a la entidad pública que corresponda). Los posesionarios o propietarios sin títulos o sin títulos "perfeccionados" se encuentran excluidos del derecho a impulsar dichos procedimientos especiales.

II. Las vulneraciones a derechos colectivos indígenas del Título III de la Ley No.30230

De manera formal, la Ley No.30230 persigue un fin legítimo en una sociedad democrática: el promover y dinamizar las inversiones públicas y privadas a fin de enfrentar una situación económica que se juzga perjudicial para el país. Los Gobiernos tienen el derecho de adoptar las medidas que consideren más idóneas para fomentar el desarrollo económico y social de su población así como para salir al encuentro de coyunturas económicas críticas.

Sin embargo, los medios que la Ley 30230 plantea para conseguir dicho fin legítimo vulneran de forma directa e indirecta una serie de derechos esenciales de los pueblos indígenas, y

por lo tanto incumplen obligaciones del Estado derivadas de tratados internacionales de derechos humanos, las mismas que pasamos a enumerar y explicar a continuación.

III. Derecho a la igualdad y principio de no discriminación

En principio, el Gobierno debería crear mecanismos de titulación especiales y expeditivos a favor de las comunidades y pueblos indígenas del país, en tanto obligación derivada del artículo 21º de la Convención Americana que garantiza el derecho de propiedad. Aun admitiendo el argumento –irrazonable por su desmentido en la realidad- de que la Ley No.30230 tuviera el benigno propósito de cumplir precisamente dicha obligación convencional al crear procedimientos expeditivos para sanear tierras comunales, de todos modos el Título III estaría promoviendo una política de titulación discriminatoria en perjuicio de aquellas comunidades campesinas y nativas cuyas tierras no se encuentran dentro del área de influencia de un proyecto de inversión pública y privada y que por ello, no accederían a los procedimientos especiales y sumarios de saneamiento físico-legal creados por esta ley. Siendo el derecho a la delimitación, demarcación y titulación de las tierras un derecho perteneciente en general a toda comunidad por igual en virtud de su derecho a la propiedad, no resulta legítima la distinción hecha por la Ley para supuestamente preferir el saneamiento de un grupo de predios únicamente en función de su utilidad o servicio a los planes económicos de fomento de la inversión del Gobierno.

Se vulnera el principio de no discriminación desde el momento en que el Gobierno adopta políticas especiales de saneamiento destinadas a favorecer solamente a los inversionistas y no a proteger el derecho a la seguridad territorial de las comunidades campesinas y nativas. Es importante considerar el actual contexto nacional sobre titulación de tierras de comunidades campesinas y nativas en el que se inscribe la aprobación de la Ley No.30230, la que profundiza una situación ya gravemente discriminatoria. Como lo ha manifestado recientemente la Defensoría del Pueblo en su Informe No.002-2014-DP/AMASPPI-PPI titulado *"Análisis de la Política Pública sobre Reconocimiento y Titulación de las Comunidades Campesinas y Nativas"*, *"el Estado no cuenta con una política pública adecuada que aborde de manera integral el reconocimiento y titulación"* de tales comunidades en nuestro país debido a problemas que son de su completa responsabilidad.[100]

Pero lejos de mejorar tal situación generalizada que afecta el derecho de propiedad indígena, las medidas del Título III de la Ley afectan negativamente a las comunidades indígenas, como veremos más adelante. Por ello, la discriminación obrada por la Ley No.30230 es doblemente ofensiva si consideramos el estado de vulnerabilidad de las comunidades campesinas y nativas del país cuya situación socio-económica y sus permanentes conflictos

[100] Los problemas identificados por la Defensoría son: a) La normatividad que regula el asunto es compleja, dispersa y contradictoria. b) El Ministerio de Agricultura y Riego no ejerce adecuadamente su rol de rectoría en materia de saneamiento y formalización de la propiedad agraria. c) No existe un único registro oficial que permita conocer el número de comunidades reconocidas y tituladas. d) Las Direcciones Regionales de Agricultura no cuentan con personal especializado. e) No existen herramientas para difundir entre las comunidades los derechos y procedimientos para reconocer y titular sus tierras. f) Faltan recursos presupuestales para implementar el reconocimiento y titulación. g) No existen lineamientos claros para resolver las controversias de derechos e intereses por superposición de concesiones, áreas naturales protegidas, etc. sobre tierras indígenas.

de derechos e intereses con agentes externos (en particular con titulares de proyectos extractivos, invasores, madereros y mineros ilegales, etc.) someten a permanente inseguridad sus derechos al territorio y a los recursos naturales. En virtud de los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Perú es signatario, el Estado tiene una obligación general de adoptar medidas positivas a fin de acortar las brechas en el goce de derechos entre la sociedad nacional y las comunidades campesinas y nativas así como de adoptar medidas para reducir la vulnerabilidad objetiva de tales comunidades.[101] No es posible, por tanto, que en lugar de promover el fortalecimiento la propiedad comunitaria se añada un factor adicional de inequidad al tratar de forma discriminatoria a las comunidades cuyas tierras no saneadas no son de interés para el programa de fomento a las inversiones del Gobierno.

Esta situación, seriamente perjudicial y discriminatoria contra el derecho a la propiedad y al territorio de los pueblos indígenas, se profundiza al aprobarse la Ley No.30230 para favorecer únicamente los derechos e intereses de los inversionistas que se superponen a las tierras no saneadas de las comunidades campesinas y nativas. El Estado debería aprobar este tipo de medidas extraordinarias de saneamiento a fin de proteger el derecho de propiedad indígena sobre sus territorios, pero no para favorecer intereses de terceros sobre esas tierras.

En la sentencia del caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, la Corte Interamericana señaló que la ausencia de procedimientos efectivos, específicos y regulados para la titulación de las tierras comunales indígenas causa una incertidumbre general que es violatoria de los estándares del derecho a la protección judicial referidos a la efectividad y al plazo razonable contenidos en el artículo 25º de la Convención Americana.[102] También la propia Comisión Interamericana subrayó este aspecto del derecho a la demarcación territorial de los pueblos indígenas.[103] Inclusive, esta obligación específica le ha sido explicada al propio Estado peruano en el año 2000, ocasión en que la Comisión sostuvo que *"los procedimientos largos, reiterativos, demorados, costosos o formalistas perjudican los derechos de las comunidades"*.[104] Podemos decir entonces que teniendo los pueblos indígenas un ***derecho a gozar de legislación específica y efectiva para demarcar y titular sus tierras*** como derecho derivado del derecho a la protección judicial y a la propiedad, se verifica claramente una violación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

[101] Convención Americana de Derechos Humanos artículos 1.1 y 2, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial artículos 1.4 y 2.2., Convenio 169 de la OIT artículo 2 y otros.

[102] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 124.

[103] *"Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que el procedimiento de titulación, demarcación y delimitación de tierras comunales indígenas sea expedito, libre de excesivos rigores legales y de costos elevados, y a que la titulación efectiva de sus tierras se realice sin retardos, para así prevenir conflictos y ataques causados por los procesos de reivindicación territorial."* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.* Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1063, 1071.

[104] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 21.

La Ley No.30230 no solamente implica una profundización de la discriminación contra la seguridad territorial de las comunidades, sino que ahora también imposibilita iniciar autónomamente sus procesos de titulación, dado que esta Ley ya no permite que ellas mismas impulsen sus procedimientos de saneamiento físico-legal, pues están excluidas de los procedimientos especiales de dicha Ley o de la posibilidad de intervenir en ellos. Luego de haber experimentado por décadas la imposibilidad de asegurar sus territorios debido a la contradictoria, compleja y dispersa normatividad sobre titulación de tierras, que el reciente informe No. 002-2014-DP/AMASPPI-PPI de la Defensoría del Pueblo ha puesto sobre el tapete, la nueva Ley les impide acceder y participar en igualdad de condiciones de los beneficios –supuestos- del nuevo procedimiento especial de saneamiento físico-legal de sus predios.

En síntesis, el Estado discrimina a las comunidades al mantener su deficiente política pública de titulación y saneamiento de tierras que les ha venido impidiendo obtener mayor seguridad jurídica, al aprobar una ley especial para que los inversionistas soliciten dicho saneamiento a favor de sus intereses sobre dichas tierras, y al impedir mediante dicha Ley que las comunidades puedan iniciar sus propios procedimientos de titulación y saneamiento. El remedio para dicha situación sería la derogación del Título III de la Ley.

IV. Vulneración a derechos territoriales indígenas

Como es sabido, la Parte II del Convenio 169 de la OIT establece la obligación de que los Estados reconozcan el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, entendiéndose además que el término “tierras” (concepto de derecho privado) incluye al de “territorios” (concepto de derecho público), los cuales vienen constituidos por la totalidad de las tierras que las comunidades usan u ocupan “de una u otra manera” y que son el hábitat donde desarrollan su vida material, cultural, social, espiritual y económica. Inclusive, señala el Convenio, deben reconocerse derechos de acceso a las tierras que dichas comunidades no ocupen de forma exclusiva y que tradicionalmente hayan usado tradicionalmente. El derecho al territorio incluye el derecho de uso, administración y conservación de los recursos naturales utilizados de forma tradicional por ellos y forma parte indisoluble del derecho al territorio.

Es importante recordar, asimismo, un aspecto que es fundamental y muy relevante sobre el alcance de los derechos territoriales de los pueblos indígenas: el Convenio 169 de la OIT dispone que los Estados los reconozcan como derechos pre-constituidos y preexistentes debido al carácter tradicional e históricamente continuo de la posesión indígena sobre sus tierras y recursos. Es decir, en cuanto a los territorios indígenas al Estado solamente le cabe la facultad de reconocer una titularidad de dominio que ya venía existiendo y no la de otorgar, ceder ni crear derechos de propiedad o posesión sobre los mismos. Como expresión del derecho al territorio, el Convenio 169 dispone, además, la obligación estatal de determinar cuáles son las tierras ocupadas tradicionalmente por los pueblos indígenas, así como la de resolver sus demandas de restitución *de conformidad con las modalidades de transmisión existentes en el derecho consuetudinario indígena*. La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas consolida el reconocimiento de estos derechos vinculándolos explícitamente al derecho a la libre determinación de los pueblos con lo que refuerza el carácter de derecho público del territorio tradicional indígena.

Los mismos estándares vienen reconocidos por la copiosa y progresista jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por las decisiones de la Comisión Interamericana, las cuales se han desarrollado al interpretar de forma dinámica y evolutiva el contenido del derecho a la propiedad reconocido en el artículo 21º de la Convención Americana de Derechos Humanos.[105]

Pero la Ley No.30230 parte implícitamente del concepto de títulos *no perfeccionados* que han de serlo mediante los procedimientos de saneamiento. Al asumir este punto de vista, desconoce el derecho de propiedad preexistente de las comunidades indígenas. Pero las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente no necesitan de "perfeccionamiento" pues la mera posesión ancestral de ellas constituye título perfecto y suficiente que les atribuye el dominio sobre las mismas. Como suele expresarse, el Estado no titula a los pueblos indígenas para que sean propietarios, "sino porque ya lo son". Por ello respecto a sus tierras no se puede predicar que no existan derechos perfeccionados.

Derecho a la integridad territorial

En cuanto al ámbito de aplicación de la ley mencionado en el artículo 37º, el hecho de que sean saneados solamente los predios ubicados dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos implica un atentado contra la integridad territorial de los pueblos indígenas, pues de aplicarse estrictamente dicho artículo existiría la –absurda- posibilidad de que se sanee solamente una fracción de sus tierras, excluyendo de la titulación a la fracción no incluida dentro del área de influencia del proyecto de inversión. La Ley No.30230 plantea este riesgo, pues determina el ámbito de saneamiento única y exclusivamente en función de la unidad física del área del proyecto y no en función de la unidad física del territorio integral de los pueblos.

De otro lado, dado que el ordenamiento jurídico peruano no ha operativizado en su legislación de tierras el concepto de "territorio", sino solamente el de tierras, la Ley también propicia la titulación a favor del Estado de los espacios intermedios existentes entre las tierras ya tituladas de comunidades, en lugar de titularlas a favor de las comunidades o del pueblo que las utiliza. Eso nuevamente atenta contra la integridad territorial de los pueblos indígenas e impide la realización de su derecho al territorio integral.

V. Vulneración de la libre determinación de los pueblos indígenas, de su derecho a decidir sus propias prioridades en relación al proceso de desarrollo y a perseguir su proyecto colectivo de vida

Como lo explicamos anteriormente, la Ley No.30230 dispone el saneamiento de predios "independientemente de su uso actual o futuro", y también el de aquellos que estén ocupados por obras públicas viales en fase de operación. Ello constituye una nueva violación del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, a su derecho a decidir sus propias prioridades respecto al proceso de desarrollo y, por consiguiente, a su derecho a desarrollar su propio proyecto colectivo de vida, pues el saneamiento impuesto

[105] Una completa exposición de dichos estándares se encuentra compilada en el informe "*Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 2010.

se suma a la aprobación de concesiones extractivas, de proyectos de infraestructura o de otra índole sobre sus tierras sin la debida consulta previa, libre e informada. Ahora, la ley comentada impondrá procesos de saneamiento físico-legal a tierras campesinas y nativas no tituladas con la exclusiva finalidad de favorecer la adquisición de la propiedad de las tierras superficiales donde se ubican esas concesiones y proyectos no consultados.

Al respecto, la situación creada por la ley es una doble vulneración del derecho de propiedad indígena sobre sus tierras ancestrales. En primer lugar, porque las concesiones y proyectos de inversión públicos y privados aprobados sobre sus territorios no fueron nunca sometidos a procesos de consulta previa, y además, porque dichos proyectos fueron aprobados en un contexto de falta de demarcación y titulación de las tierras donde se realizarían los mismos. Con la Ley No.30230 la situación se agrava, pues los concesionarios pasarían a ser propietarios gracias a esta doble vulneración.

Ello transgrede frontalmente las garantías de protección del derecho a la propiedad bajo los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana en su reiterada jurisprudencia han manifestado que constituye una violación del derecho de propiedad territorial el que los Estados aprueben proyectos de inversión sobre tierras indígenas no tituladas.[106] En especial, en su sentencia sobre el caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, la Corte Interamericana ha sentado esa posición al explicar que el Estado no puede afectar el valor, existencia o uso de dichas tierras cuando ellas no se encuentran demarcadas y tituladas[107], posición que ha sido reiterada en sentencias posteriores.[108]

VI. Violación de la propiedad ante la expropiación de facto de tierras sin seguir los procedimientos establecidos en la ley

En cuanto a predios no saneados de particulares (dentro de los cuales se considerarían a las tierras indígenas), el articulado de la ley no nos permite afirmar por ahora que la

[106] *"Los Estados no pueden otorgar concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales que se encuentran en los territorios que no han sido delimitados, demarcados o titulados, sin consulta efectiva y sin el consentimiento informado del pueblo. En consecuencia, los Estados violan el artículo XXIII de la Declaración Americana y el artículo 21 de la Convención Americana, a menos que se abstengan de 'otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros, para utilizar los bienes y recursos que podrían quedar comprendidos por las tierras que deben demarcar, delimitar y titular o aclarar y proteger por otra vía, en ausencia de consultas efectivas y del consentimiento informado del pueblo".* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 194.

[107] *"(El) realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad".* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153-2.

[108] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, párrs. 211-217, 242.6; Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam.* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrs. 209-211; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 210-215, 248(6); Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka, párrs. 194.5 y 214.5.

finalidad directa del procedimiento de saneamiento sea otorgar directamente el dominio de dichas tierras a inversionistas públicos o privados. No hay que olvidar que las garantías del derecho de posesión y de propiedad de los predios no saneados subsistirían aún a pesar de las omisiones de la Ley No.30230 pero no hay duda de que las ponen peligrosamente en entredicho pues no solo no mencionan ni contemplan garantías de protección de los derechos preexistentes de las comunidades, sino que la **Tercera Disposición Complementaria Derogatoria**[109] de la ley es de alcance tan amplio que podría considerarse que busca dejar en suspenso o derogar dichas garantías. Y es un signo muy inquietante el que sean los propios inversionistas privados quienes fijen el ámbito de aplicación del saneamiento de predios en función de las áreas de influencia directa e indirecta declaradas en sus Estudios de Impacto Ambiental. Ello indicaría una intencionalidad estatal de titular predios no saneados asumiendo la titularidad dominio en cabeza de la SBN, para luego poner dichos predios a disposición de contratos para la ejecución de proyectos de inversión privados.

En cuanto a los predios estatales, en cambio, la amenaza planteada por el texto de la Ley contra los territorios indígenas es cierta e inminente ya que el procedimiento de saneamiento promueve en realidad una suerte de procedimiento expropiatorio sin ningún tipo de garantías a favor de los eventuales posesionarios de los predios considerados de propiedad estatal. La –por así decirlo- extraña situación en la que a un determinado posesionario o propietario se le impone un procedimiento de saneamiento físico-legal solicitado al Estado por un tercero con intereses particulares o públicos sobre sus tierras no saneadas, aunada a la significativa ausencia de garantías a los derechos reales pre-existentes sobre los predios no saneados que se advierte en el Título III de la Ley, induce a pensar que ella promueve procedimientos expropiatorios disimulados y completamente irregulares a favor de los inversionistas.

Afirmamos lo anterior en virtud de que, en primer lugar, la Ley otorga la titularidad de dominio de forma inmediata a la SBN para sanear predios que ella considere “estatales” dentro de los cuales claramente podrían incluirse territorios tradicionales de pueblos indígenas que no se encuentren titulados. No hace falta recordar que el Estado peruano no reconoce explícitamente en su legislación interna el concepto de “territorios integrales” a pesar de formar parte de su ordenamiento constitucional por recepción del Convenio 169 de la OIT y de la jurisprudencia interamericana, y pese a que la legislación sobre tierras de comunidades reconoce algunos elementos de dicho concepto, y que en lugar de ello continúa asumiendo por ejemplo que los territorios indígenas están únicamente conformados por las tierras de las comunidades y que los espacios vacíos son del Estado y pueden ser otorgados unilateralmente en servidumbre a favor de empresas extractivas.

En segundo lugar, es el mismo inversionista público el que define, en el Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto de inversión o de desarrollo, el conjunto de predios no titulados a ser saneado, siendo la SBN quien a su vez le podría transferir la titularidad de dominio sobre dichos predios, una vez emitida su respectiva resolución administrativa individualizando el predio sobre el cual asume la titularidad del dominio, y luego de inscribirla ante el registro respectivo.

[109] “**Tercera.** Deróganse o déjanse en suspenso, según sea el caso, las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a lo establecido por la presente Ley o limiten su aplicación.”

En tercer lugar, la SBN es dotada por la Ley 30230 de facultades sancionatorias y coactivas contra quienes son considerados ocupantes precarios o invasores de los predios adquiridos en virtud de esta ley. Es más, puede recurrir a la Policía Nacional para expulsar por la fuerza a quienes sigan ocupando los predios ya saneados a su favor, sin necesidad de acudir al Poder Judicial. Serán considerados invasores aquellos "ocupantes que carecen de título" o aun aquellos que lo tienen inscrito –pero no perfeccionado- antes del procedimiento de saneamiento iniciado por la SBN. Esto es muy grave y comporta una peligrosa amenaza contra tierras y territorios no titulados a favor de las comunidades campesinas y nativas.

En cuarto lugar, el afán expropiatorio del Estado puede deducirse del acto de exclusión de los posesionarios o propietarios de predios no saneados del proceso especial creado por la Ley No.30230. Dicha exclusión o "bloqueo" de los posesionarios o propietarios lo encontramos en diferentes artículos de la Ley que ya han sido descritos en los párrafos 5 6, 8 y 9 de este informe y configuran un proceso de saneamiento iniciado y desarrollado contra la voluntad y sin la participación de los eventuales posesionarios. En ninguna de estas normas se prevé que la SBN pudiera encontrarse ante tierras tradicionales no tituladas de las comunidades indígenas.

Finalmente, una forma indirecta de atentar contra la integridad territorial de las comunidades indígenas es la prevalencia que la Ley le atribuye a la información levantada en campo por COFOPRI para determinar la extensión y ubicación de los predios, en desmedro de los planes sin georeferenciación inscritos en Registros Públicos por las propias comunidades (véanse los párrafos 10 a 12 de este informe). Esta potestad absoluta para disponer de forma unilateral sobre el contenido de un título de propiedad "no perfeccionado" es definitivamente atentatorio del derecho al territorio y a la propiedad de las comunidades.

Sobre el particular, la Ley comentada está vulnerando el ***derecho a la seguridad jurídica de los títulos de propiedad de los pueblos indígenas*** que les permite gozar de estabilidad jurídica para sus tierras. Tanto la Comisión Interamericana como la Corte han subrayado este derecho que constituye un primer paso necesario para la defensa real de las tierras ante amenazas de usurpación por parte de terceros, ya sean partes públicas o privadas. Así, han manifestado que la propiedad indígena implica el derecho a la certeza jurídica de la misma[110], a contar con un marco jurídico que provea seguridad **efectiva** y estabilidad jurídica a sus tierras[111] y a que el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra sea *"reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica"*[112]*.* Afirma la Comisión que entre los factores que causan inseguridad jurídica se encuentran: la posesión de títulos de propiedad no reconocidos por el derecho común, títulos de propiedad que están en conflicto con otros títulos y títulos que no están registrados plenamente. Se suma a ello el desconocimiento por los tribunales de

[110] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.* Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 3. (Citado en el original).

[111] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú.* Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 19. (Citado en el original).

[112] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115. (Citado en el original).

los derechos que emanan del uso y posesión ancestral, o el no reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, lo cual *"cercena sensiblemente su capacidad de hacer valer sus derechos, así como el reconocimiento de la posesión ancestral de sus territorios"*[113].

De igual modo, la Ley No.30230 propicia en los hechos que los procesos de saneamiento se conviertan en sendos procesos expropiatorios a fin de viabilizar proyectos de inversión en las tierras indígenas. Esto viola flagrantemente el derecho de propiedad en general, el cual no puede ser jurídicamente extinguido o alterado por el Estado sin que medien no solamente los mecanismos de consulta previa, consentimiento y participación, **sino los requisitos generales que establece el artículo 21º de la Convención Americana para actos de expropiación**, a saber, que se pague una indemnización justa y que la medida se justifique "por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas previamente por la ley"[114].

El derecho a que se observen los requisitos generales relativos a la expropiación como garantía de protección del derecho de propiedad y a la certeza jurídica de los títulos de propiedad territorial, tiene a su vez correlación con el ***derecho a ser protegido de extinciones o reducciones arbitrarias del territorio*** por parte del Estado. La Comisión Interamericana ha recordado que la consulta previa y la obtención del consentimiento es indispensable antes de que el Estado adopte cualquier medida que pueda afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas[115]. En esa línea, sostiene la Comisión que los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen el derecho a que su título relativo a la propiedad y uso de territorios y recursos *"sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien"*[116].

Precisamente sobre el caso que nos ocupa, la Comisión específicamente ha advertido que los Estados no pueden justificar la extinción del título ancestral indígena de propiedad argumentando la necesidad de aplicar políticas de desarrollo o de inversión.[117] El caso de

[113] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 57.

[114] Al respecto, en un caso contencioso la Comisión Interamericana señaló que *"dar a los pueblos indígenas un trato distinto en cuanto al cumplimiento de estos requisitos de la expropiación, sin una justificación objetiva y razonable basada en un fin legítimo, constituye una violación del derecho a la igualdad en la determinación de sus derechos de propiedad sobre sus territorios ancestrales"* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 143, 144, 145.

[115] *"Los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto".* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

[116] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130.

[117] El Estado no puede *"justificar la extinción del título ancestral indígena de propiedad sobre el territorio invocando objetivos o políticas tales como el estímulo a la colonización o el desarrollo agrícola, menos aun cuando hay continuidad en la ocupación y uso, al menos parcial, de ese territorio por parte de los miembros*

la Ley No.30230 cae precisamente dentro de la hipótesis de la Comisión, pues se trata de una norma que extingue derechos territoriales en nombre de una política de fomento a las inversiones de variada índole.

VII. Derecho de las comunidades al disfrute pacífico y sin controversias de su derecho a la propiedad

La Ley propicia una situación de conflicto e incertidumbre a propósito de los procesos de saneamiento ya iniciados por las propias comunidades campesinas y nativas, y aquellos que se promuevan a impulso del inversionista al amparo de esta Ley. ¿Cuál de los dos procesos prevalecerá?. Indudablemente, y ello constituye una arbitrariedad, el promovido por el inversionista, ya que la ley le otorga prevalencia.

Lo mencionado colisiona con los derechos territoriales indígenas garantizados en la Convención Americana. El derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas comprende el ***derecho a contar con mecanismos para solucionar controversias sobre sus tierras,*** así como el ***derecho a que la legislación evite dichas controversias*** frente a terceros que las amenacen. La Comisión Interamericana sostiene que el derecho a la certeza jurídica sobre los títulos de propiedad conlleva la obligación de que el Estado provea mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas, enfatizando que ese deber existe sobre todo cuando dichos conflictos con terceros sean provocados por retardo en la demarcación o por la falta de ésta[118]. Inclusive, la Comisión ha advertido que tales conflictos pueden suscitarse por el impacto de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en dichos territorios y provocar violencia social entre los pueblos indígenas afectados y terceros por causa de tales proyectos[119], que es precisamente la situación existente en el Perú y que se agravaría por la aplicación de la Ley No.30230.

VIII. Derecho a los recursos naturales

Como corolario de lo expuesto, los derechos afectados por la Ley No.30230 no solamente se refieren a los derechos sobre la tierra sino que de manera lógica incluyen una afectación al derecho sobre los recursos naturales que tradicionalmente han usado los pueblos indígenas para su supervivencia, desarrollo cultural y reproducción de su forma de vida. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reiteradamente en su jurisprudencia[120], que los derechos territoriales de los pueblos indígenas no pueden

---

del pueblo indígena o tribal correspondiente" COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 145.

[118] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.* Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 2.

[119] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.* Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1066.

[120] Por ejemplo en *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 122; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 124, 137; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121.

ser desligados de sus derechos a los recursos naturales existentes en dichos territorios y que hayan sido usados tradicionalmente por tales pueblos. Para la Corte Interamericana, *"el derecho a utilizar y gozar de las tierras que los miembros del pueblo (…) poseen tradicionalmente implica, necesariamente, gozar de un derecho similar respecto de los recursos naturales que son necesarios para su supervivencia"*[121], **sea que se encuentren dentro o sobre** las tierras que tradicionalmente han poseído.[122]

IX. Vulneración al derecho a la consulta libre, previa e informada en el procedimiento legislativo de aprobación de la Ley No.30230

Por todo lo expuesto anteriormente, la Ley No.30230 afecta directamente a las tierras y territorios de los pueblos indígenas que en la actualidad no se encuentran debidamente tituladas y/o saneadas física y legalmente. Si bien es cierto que la ley está redactada de forma a señalar un ámbito de aplicación general e indiferenciado y que en ningún pasaje de su exposición de motivos ni de su cuerpo normativo se menciona explícitamente a los pueblos indígenas ni a las comunidades campesinas o nativas, dicha ley ella les afecta directamente. Ante leyes planteadas con visos de generalidad debe considerarse el concepto de *"afectación diferenciada"* tal como señalara el entonces Relator sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas al referirse a ciertas leyes que pueden afectar derechos e intereses indígenas "en modos no percibidos por la sociedad" aún al haber sido diseñadas para tener efectos generales[123].

Por lo tanto, el proyecto de Ley No.3627/2013-PE debió haber sido sometido a un proceso de consulta previa legislativa en el Congreso de la República pues su Título III propone una modificación de la forma en que las comunidades indígenas transmiten la propiedad sobre sus tierras así como modifica la situación jurídica y afecta los derechos e intereses colectivos de dichas comunidades sobre la tierra.

Similar objeción cabe formular a la futura elaboración y aprobación del reglamento del Título III de esta ley bajo análisis, ordenado por la Sexta Disposición Complementaria Transitoria que dispone un plazo de 90 días calendario para dicho objetivo. En dicha Disposición se ordena que sean COFOPRI, la SBN, SUNARP y PROVIAS Nacional quienes elaboren dicho Reglamento, pero no dispone que el mismo sea objeto de un proceso de consulta previa antes de su aprobación.

---

121 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 141.

122 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, subtítulo D.

123 *"Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Por ejemplo, la legislación sobre el uso de la tierra o de los recursos puede tener efecto general pero, al mismo tiempo, puede afectar los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales debido a sus modelos tradicionales de tenencia de la tierra o a modelos culturales conexos, lo que, en consecuencia, da lugar al deber de celebrar consultas".* Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34 (14 de julio 2009); Principios internacionales aplicables a la consulta en relación a la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile, A/HRC/12/34/Add.6 (apéndice A).

Otra importante vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada, lo constituye el contenido del artículo 53º aludido en el párrafo 19 de este informe, toda vez que da por hecho que las comunidades afectadas por obras de infraestructura vial ya se consideran informadas de la ejecución de dichas obras por el único mérito de la inscripción registral de la anotación preventiva del derecho de vía. Esto constituye una violación de la consulta previa por partida doble: primero por no reconocer que la aprobación del derecho de vía debe ser una medida necesariamente sometida a consulta previa en caso afecte predios comunales, y segundo, por eliminar el deber de informar de forma culturalmente adecuada a las comunidades afectadas en el marco de un proceso de consulta previa. En principio, por la obvia razón de que una mera inscripción en los registros de predios no es accesible para comunidades alejadas de las ciudades donde se encuentran las sedes registrales.
En relación a la vulneración de la consulta previa, encontramos también la omisión en precisar que la facultad otorgada al Ministerio de Transportes de cobrar peajes para financiar el desarrollo de vías navegables, al que hemos hecho alusión en el párrafo 22 de este informe, debe ser sometida a consulta previa cuando se ejerza en el ámbito de territorios o tierras de comunidades campesinas y nativas.

Finalmente, una muy importante lesión al derecho de consulta previa se produce cuando el artículo 45º y el capítulo II del Título III de la Ley otorgan facultades de modificación física de predios así como de los alcances de la demarcación de las tierras a los funcionarios de COFOPRI, ya que la jurisprudencia interamericana ha establecido que toda modificación de los títulos indígenas debe ser sometida a consulta previa. Desde que el artículo 45º establece el valor referencial de la información de SUNARP y que el artículo 46º otorga prevalencia al trabajo de campo realizado por COFOPRI, esto significará en buena cuenta que los actos de saneamiento de COFOPRI y la SBN van a prevalecer sobre los títulos existentes y no saneados que las comunidades hayan inscrito en los Registros Públicos sin que estas puedan oponer con éxito recurso judicial alguno.

X. Vulneración al derecho a la participación indígena en el proceso de elaboración del proyecto de Ley No.3627/2013-PE por parte del Poder Ejecutivo

El derecho a la participación en la adopción de medidas que puedan afectar a los pueblos indígenas se debe garantizar sin perjuicio del respeto del mismo derecho a la consulta, ya que ambos son derechos autónomos y diferenciados.[124] El Poder Ejecutivo transgredió este

[124] La jurisprudencia interamericana es categórica al reconocer el derecho de los pueblos indígenas a participar en cualquier medida tendiente a demarcar y reconocer sus territorios. En primer término, existe la obligación de que todo mecanismo creado por el Estado para demarcar las tierras indígenas sea elaborado con participación plena de los pueblos indígenas (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. En: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(g).). En segundo lugar, el acto mismo de demarcar y titular dichas tierras debe ser realizado con su colaboración y participación. La Comisión Interamericana ha señalado que los Estados deben *"adoptar en su legislación interna y a través de consultas plenamente informadas con el pueblo, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para delimitar, demarcar y titular o aclarar y proteger por otra vía el territorio en el cual el pueblo tiene un derecho de propiedad comunal, de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias de uso de la tierra y sin perjuicio para otras comunidades indígenas" (*COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No.

derecho a la participación al no incorporar en el mismo proceso de elaboración del proyecto de Ley No.3627/2013-PE la participación y opinión de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. El Estado peruano ya conoce plenamente este particular estándar en ocasión del caso Angela Poma Vs. Perú.[125] Al ser la Ley No.30230 una norma que modifica profundamente la tenencia de la tierra por parte de las comunidades campesinas y nativas, debió haberse respetado el derecho a la participación indígena en el proceso de elaboración del proyecto de ley que le dio origen.

Otra vulneración del derecho a la participación indígena en toda medida que les involucre, está referida a la ya explicada sistemática exclusión que impone esta Ley en perjuicio de los posesionarios de los predios sujetos al procedimiento de saneamiento llevado a cabo por COFOPRI y la SBN al no permitirles participar de dicho procedimiento.

Finalmente, la Sexta Disposición Complementaria Transitoria de la ley dispone un plazo de 90 días calendario para que COFOPRI, la SBN, SUNARP y PROVIAS Nacional elaboren el Reglamento del Título III, pero no cumple con incorporar en dicho grupo de trabajo a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas para que participen, como es su derecho.

XI. Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones

El Título III de la Ley 30230 viola directamente el derecho a la igualdad y afecta gravemente derechos esenciales para la subsistencia física de los pueblos indígenas y para su identidad cultural debido a que ataca uno de los aspectos vitales que caracterizan el modo de vida indígena: sus derechos territoriales y a los recursos naturales garantizados en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención Americana de Derechos Humanos así como nuestra propia Constitución Política. Al afectar estos derechos se pueden afectar otros por conexión otros igualmente importantes (como el derecho a la vida, a la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, el derecho a la protección de la familia y la libertad de circulación y residencia). No hay amenaza más grave que esta: la de expropiar territorios a pueblos indígenas para favorecer proyectos de inversión sin respetar ninguna de las garantías legales existentes para dichos casos.

40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 197, Recomendación 1). Todas las fases relativas al procedimiento de delimitación y demarcación de los territorios indígenas y tribales, **incluida la creación misma de los mecanismos y procedimientos**, deben llevarse a cabo con la plena participación de los pueblos directamente afectados, en cuanto que titulares del derecho de propiedad comunal (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132).

125 *"La permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional." Ángela Poma Poma v. Perú*, Comunicación Nº 1457/2006, CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009, parágrafo 7.4.

Asimismo, se violan de forma directa los derechos a la consulta libre, previa e informada, así como el derecho a la participación indígena reconocido en los mismos tratados mencionados líneas arriba.

El Estado peruano está en la obligación de derogar o modificar toda Ley que, como la No.30230 y las normas señaladas por la Defensoría del Pueblo en su reciente informe, vulnerase los derechos indígenas a lograr la demarcación y titulación de sus tierras. Es lo que ordenó la Corte Interamericana al Estado de Surinam como medida de reparación que también sería aplicable en el caso que examinamos en este informe: *"eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica"* [126]

2. Recomendaciones: remedios disponibles

La situación descrita en este informe sobre vulneraciones y amenazas de vulneración de derechos territoriales requiere de parte del Estado, o de las organizaciones indígenas dispuestas a demandar, la corrección de dichas medidas adoptadas por el Estado y la inmediata adopción de estrategias dirigidas a obtener remedios a dichas afectaciones.

En el orden de las medidas que podrían adoptar los poderes públicos se ha planteado en primer lugar[127]: que el Gobierno emita un pronunciamiento que declare la inaplicabilidad de la Ley No.30230 a las tierras y territorios de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas. Aparte del evidente hecho de que un simple comunicado no puede enervar los efectos de una norma legal dictada por el Congreso, dicha solución es en la práctica insuficiente, pues no extingue la amenaza de vulneración grave a los derechos territoriales aunque se le hubiera planteado como una modificación legal de la norma, pues el presente Gobierno se ha irrogado la potestad unilateral, en violación del criterio subjetivo de auto-reconocimiento plasmado en el artículo 1º del Convenio 169 y del derecho a la participación indígena, de determinar qué comunidades son indígenas y cuáles no, denegándole *a priori* esta condición a las comunidades campesinas.

Dado que el actual Gobierno ha asumido oficialmente la postura de que no todas las comunidades campesinas son comunidades indígenas y que por ende no todas ellas son titulares de los derechos reconocidos en el Convenio 169, una mera modificación de la Ley No.30230 en la que se declame retóricamente que dicha Ley no afecta derechos territoriales de los pueblos indígenas porque los excluye literalmente de su aplicación no impedirá que el Poder Ejecutivo aplique la norma de forma unilateral y discrecional, decidiendo a qué comunidades excluye de sus efectos y a cuáles no. El escenario político que de ello se

[126] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(c).

[127] Oficio No.0461-2014/DP de fecha 06 de octubre de 2014 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Primera Ministra.

deriva será el de fraccionar la unidad de la resistencia indígena ante los efectos de la Ley No.30230, que de enfrentar una afectación a sus derechos de carácter nacional o general, pasará a enfrentar conflictos localizados en los que algunas comunidades tendrán éxito en defender su estatus de comunidades indígenas y otras no.

Descartada en nuestra opinión la alternativa de una mera modificación de la Ley No.30230, la solución debida consistiría en que el Congreso derogue los artículos de dicha norma que afectan los derechos indígenas por su evidente inconstitucionalidad, al no haber sido sometida a un proceso de consulta previa legislativa. La solución implicaría asimismo que luego se aprobase (respetando la participación indígena y el derecho al consentimiento) un nuevo marco normativo específico y efectivo para el saneamiento físico legal de tierras y territorios indígenas similar al pretendido por la Ley para favorecer proyectos de inversión. En todo caso, una solución que no contemplase la derogatoria del Título III debería incluir al menos la suspensión de los efectos del título III de la Ley hasta que se le someta a un proceso de consulta previa[128] en el que sea exigible el **consentimiento de los pueblos consultados**, y no su mera consulta, así como la discusión de un nuevo marco normativo para el saneamiento físico legal de tierras y territorios indígenas.

Finalmente, en el orden de los remedios perseguidos por la vía del litigio, queda a disposición la posibilidad de interponer un Proceso de Inconstitucionalidad contra el título III de la Ley 30230 por parte de un determinado número de Congresistas, por la Defensoría del Pueblo (según sus facultades) o por más de 5,000 ciudadanos. Dichas soluciones sin embargo no suspenderían inmediatamente la aplicación de la norma y, en el caso particular de la recolección de firmas, tendría que superar las naturales dificultades de afrontar un proceso de dicha envergadura.

Asimismo, el proceso de Amparo podría utilizarse para cuestionar la aplicación de la Ley 3230 al caso concreto de alguna comunidad o pueblo afectados (lo que sin embargo, dejaría a dicha ley incólume para los demás casos).

[128] Hay que tener en cuenta que es jurídicamente viable el disponer la realización de procesos de consulta sobre medidas administrativas o legislativas **ya aprobadas e inclusive en ejecución**. De hecho, toda la jurisprudencia interamericana sobre consulta previa está edificada sobre el supuesto de proyectos extractivos en plena ejecución. La reparación de una omisión lesiva como el haber aprobado sin consulta previa una medida legislativa, siendo de carácter diferente al de un proyecto extractivo, no escapa sin embargo a la misma lógica.

Foto: IBC

Ley 30230 desde la perspectiva del derecho registral peruano

Jorge Ortiz Pasco

6

Ley 30230 desde la perspectiva del derecho registral peruano

Jorge Ortiz Pasco

I. Marco Legal de la Inversión de Tierras en Perú.

En Perú existen normas legales específicas que buscan promocionar y atraer la inversión privada en tierras con el fin de alentar el desarrollo de la inversión privada en el sector agrario y agroindustrial. Pero no existen normas que busquen promocionar, atraer y mucho menos desarrollar los territorios comunales. El tema de la propiedad de la tierra ha sido dejado en manos del sector privado y, obviamente, de la inversión privada. Sería interesante y provechoso para el país que hubiera una norma legal similar a la Ley 30230, pero cuyo principal objetivo fuera sanear física y legalmente la tierra comunal para luego entregar un título de propiedad debidamente registrado (en el registro de predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP) a las comunidades campesinas y nativas del país. Nos hemos preguntado: ¿Cuánto ganaríamos todos con territorios comunales saneados y por tanto con derechos de propiedad ciertos?

A manera de recontar la historia[129], consideremos el Decreto Legislativo 653 - Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario y la Ley 26505 - Ley de inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas[130]. Ambas normas legales sufrieron un pequeño revés en el segundo gobierno del Presidente Alan García Pérez, cuando se dictaron los decretos legislativos 1015[131], 1064[132] y 1073[133] que "también buscaban la promoción e inversión privada" en las tierras, pero a costa de sacrificar el territorio comunal.. Los mencionados decretos legislativos generaron una serie de conflictos sociales en la Selva nororiental del país, a consecuencia de los cuales el gobierno se vio obligado a dictar las leyes 29261[134], 29376[135] y 29382[136] para restablecer el orden interno y devolver la tranquilidad social. La Ley 29261 derogó los decretos legislativos 1015 y 1073, la Ley 29376 restituyó la vigencia del decreto legislativo 653 y de la Ley 26505, mientras que la Ley 29382 derogó el decreto legislativo 1064.

---

129 No olvidar que historia es memoria y memoria es tener presente.
130 Más conocida como la Ley de Tierras.
131 De fecha 19 de mayo de 2008.
132 Publicada el 28 de junio de 2008.
133 Publicado el 28 de junio de 12008.
134 Publicada el 21 de septiembre de 2008.
135 Publicada el 11 de junio de 2009.
136 Publicada el 19 de junio de 2009.

II. Marco legal del Registro de la Propiedad en Perú

La creación del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú data de hace más de un siglo (2 de enero de 1888) nació, como todos los registros en el mundo, sobre la base del Registro de la Propiedad. En 1994 fue creada[137] la superintendencia (SUNARP) con el fin de regular el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la función registral en Perú.
Es importante destacar que el Sistema Registral en Perú (Ley 26366, Art. 3º) se sustenta en cuatro garantías que consideramos necesarias para la buena marcha de las inscripciones en Perú:

1) **Autonomía de los registradores en el momento de la calificación**. Significa que el funcionario registral debe ser imparcial y además no debe permitir influencia externa en la función de calificación de los documentos que contienen actos inscribibles.

2) **Intangibilidad de las inscripciones**. Nadie puede tocar o dejar sin efecto una inscripción, salvo que el titular de la inscripción lo decida o un juez o un árbitro (estos dos últimos ante posibles conflictos legales) lo ordenen.

3) **Seguridad jurídica para quienes se amparan en la fe pública que el Registro otorga.** Se garantiza que quien adquiere un bien desde la Publicidad y la Intangibilidad de las inscripciones lo adquiere a través de la fe que el Registro otorga, y por tanto debemos entender que dicha adquisición se encuentra amparada por el principio registral de Fe Pública Registral que le otorga mayor seguridad jurídica.

4) **Indemnización por los "errores" del registro.** La garantía está representada porque el registro deberá indemnizar por su error al afectado. Dicha indemnización merece un procedimiento judicial.

El Perú se basa en el sistema registral español, el cual tiene raíz en la libertad de registrar o no un acto o derecho, razón por la cual en Perú el registro (o la inscripción) del derecho de propiedad inmobiliaria no es obligatoria ni mucho menos constitutiva (como lo es en los sistemas registrales en Alemania o Australia). El sistema registral peruano se apoya y soporta en los principios de prioridad, calificación y fe pública registral, por lo que debemos entender que quien adquiere a través de estos principios lo hace bien y además consolida su derecho, siempre que cumpla con los siguientes presupuestos:

- Adquirir teniendo como base y sustento lo que en el registro existe y es publicitado por el mismo.
- Celebrar un acto o negocio jurídico adquisitivo desde la buena fe.
- Registrar la adquisición.
- El registro me genera prioridad y además me permite excluir a quienes lleguen luego buscando también registro.

Los principios señalados se encuentran regulados en los Art. 2011º, 2014º, 2016º y 2017º del Código Civil peruano:

[137] Ley 26366.

- Art. 2011º: la función de calificación que ha sido encargada al registrador público en primera instancia y al Tribunal Registral en segunda instancia.
- Art. 2014º: el principio de fe pública que el registro otorga a quien contrata (a título oneroso y de buena fe) bajo la creencia de que lo inscrito es cierto, así luego aparezcan situaciones que al momento de mirar el registro no existían (anulabilidades, resoluciones o rescisiones).
- Art. 2016º: la garantía que otorga el registro en Perú para quien inscribe primero.
- Art. 2017º: la garantía para quien no obstante haber adquirido, posteriormente se le va preferir, siempre que inscriba primero. Otra vez, el Estado otorga protección a quien inscribe primero.

Las inscripciones en Perú se practican a través de documentos públicos[138], usualmente documentos notariales (el notario elabora una Escritura Pública en la que da fe de la celebración del acto o negocio y luego envía copia de la Escritura Pública al Registro para ser revisada por el registrador y ser finalmente inscrita).

III. Marco legal del Catastro en Perú

Habiendo comprobado que en Perú no existe la obligación de registrar o inscribir la adquisición de un predio, podemos colegir que nuestro sistema registral no es constitutivo de derechos, por lo que corresponde determinar cuál es la relación que mantienen el Registro de Predios y el Catastro.

Al no contar con un sistema constitutivo, entonces mal puede hablarse de un Catastro propiamente dicho. El Catastro representa la identidad física del predio y luego, como segundo paso, la generación de derechos de orden legal sobre el mismo. El requisito obligatorio para que todo contrato, acto o negocio jurídico pase por el Catastro antes de llegar al Registro es condición inherente e intrínseca de los sistemas registrales constitutivos. El Perú no forma parte de dicho sistema.

Lo expresado no quiere decir que en Perú no exista un Catastro. Las últimas experiencias de Catastro las encontramos en el Catastro de la Reforma Agraria, el Catastro Minero, el Catastro de la Propiedad Informal y el Catastro de Predios Rurales del PETT, y que heredó COFOPRI.

Nos detendremos en el Catastro Rural. La importancia de tener definidos los derechos de propiedad de las comunidades significa que dicha medida traerá, entre otros, los siguientes beneficios comunitarios:

1) Derechos de propiedad claros y visibles (lejos de superposiciones y duplicidades de inscripciones).
2) Identificación (linderos y perímetros) de la tierra comunal.
3) Identificación del propietario (que genera confianza y tranquilidad). ¿Cuánto ganaríamos en paz, tranquilidad y seguridad jurídica?

[138] De conformidad con los dispuesto en el Art. 2010º del Código Civil.

Hoy la entidad encargada de dirigir la Política Nacional Agraria en materia de saneamiento físico legal y formalización de la propiedad agraria -que comprende, entre otros, a las tierras de las comunidades campesinas y nativas- es el Ministerio de Agricultura y Riego[139], a través de la Dirección de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural[140].

Según el Informe de la Defensoría del Pueblo, esta situación se complejiza debido a que *"… de acuerdo con información de COFOPRI, del universo de las comunidades tituladas, un 61.5% de las comunidades campesinas no estaría georreferenciada y lo mismo sucedería con el 93.3% de las comunidades nativas. Esto significa que la localización y extensión de sus tierras no forma parte de ningún Sistema de Información Geográfica (SIG), por lo que la propiedad de sus tierras sin planos catastrales georreferenciados es un derecho inseguro*"[141].

La regulación legal general es bastante nueva (2004) y la ubicamos en la Ley 28294, Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su Vinculación con el Registro de Predios y en el reglamento de dicha ley el Decreto Supremo 005-2006-JUS. La idea central de la norma en comentario es crear un sistema de catastro con la finalidad de integrar, regular y unificar los diversos métodos y procesos técnicos que utilizan las distintas entidades públicas generadoras de catastro en Perú.

Una de las entidades públicas que integran el Sistema Nacional de Catastro es la SUNARP (Ley 28294, Art. 3º literal "a").

En la SUNARP existe una oficina de Catastro por cada oficina zonal a nivel nacional, que va construyendo el catastro en el día a día; incluso, es posible contar con un Certificado Catastral expedido por la SUNARP a través de sus diversas oficinas a nivel nacional. El mencionado certificado catastral cumple una labor informativa.

A la fecha existen varias resoluciones emitidas por el Tribunal Registral sobre temas relacionados con el Catastro en Perú:

1) Resolución 345- 2004- SUNARP-TR-L.- Establece que el Informe emitido por la oficina de Catastro del Registro tiene carácter vinculante para el Registrador Público.
2) Resolución 130-2004-SUNARP-TR-A.- Establece que el carácter vinculante del informe emitido por la oficina de Catastro se refiere exclusivamente a los aspectos técnicos del informe.
3) Resolución 067-2005-SUNARP-TR-T.- Establece que si la oficina de Catastro expresa su imposibilidad para determinar si el predio se encuentra inscrito o no, ello no impide que el predio acceda al registro a través de la inmatriculación. Dicha resolución ratifica que la oficina de Catastro se encuentra en proceso de implementación; de lo contrario no se entendería su imposibilidad para determinar si un predio se encuentra inscrito o no.
4) Resolución 306-2005-SUNARP-TR-T.- Establece que si la oficina de Catastro no es capaz, por sus limitaciones propias, de determinar si el predio se encuentra inscrito o superpuesto a otro, dicha limitación operativa no debe impedir la inscripción del predio.

[139] Decreto Supremo 001-2013-AG.
[140] Decreto Supremo 008-2014-MINAGRI.
[141] Texto expreso del Informe de Defensoría del Pueblo página 14, párrafo tercero. Ver nota de pie 14.

Una vez más, el Registro se muestra contrario a dejar de inscribir frente a limitaciones operativas de la oficina de Catastro.

En cada una de ellas, el Registro ha ratificado que la función del Catastro es informativa, mas no constitutiva de derechos.

IV. Títulos rurales de propiedad emitidos por el Estado peruano

Desde los años setenta a la fecha, el Estado peruano ha emitido numerosos títulos de propiedad para los predios rústicos. Para ello, hizo uso de diversas reparticiones públicas:

- Ministerio de Agricultura, a través de la Dirección General de Reforma Agraria.
- Ministerio de Agricultura, a través del Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT).
- Comisión de Formalización de la Propiedad Informal a través de COFOPRI-RURAL.
- Gobiernos Regionales[142].

Todas y cada una de las reparticiones públicas se encargaron de emitir los títulos, pero solo PETT y COFOPRI RURAL se encargaron de hacer el saneamiento de la tierra, emitir el título e inscribirlo en el Registro de Predios Rurales.

Por lo expresado, los títulos son válidos porque quien los emitió fue una institución pública facultada por Ley para titular. También cabe mencionar que los títulos emitidos por la Dirección General de Reforma Agraria no necesariamente responden a una etapa previa de saneamiento de la tierra, por lo que con ellos habrá que tener un mayor cuidado. En general, no debería suceder lo mismo con los títulos emitidos por el PETT o por COFOPRI RURAL, instituciones públicas que sí tuvieron el mandato de sanear la tierra antes de emitir el título.

Errores han existido, pero no debemos olvidar que sobre la inscripción de un título en Perú existe un principio registral regulado en el Código Civil (Art. 2013º), llamado de legitimación, y que establece la presunción de veracidad de lo inscrito, salvo que un juez o un árbitro diga lo contrario. Esto no quiere decir que la inscripción convalide o sanee los vicios o errores que pudieran existir en el título.

La calidad del título deviene de la calidad del acto que lo generó, razón por la cual es importante realizar un estudio de la titulación riguroso, que en el registro obre archivada y que, de acuerdo con el Reglamento General de los Registros Públicos en Perú, es de acceso público y debe ser exhibido por el Registro a todo aquel que lo solicite.

No existe la posibilidad de invocar el desconocimiento de lo inscrito, dado que el Registro es público y es libre el acceso a los documentos que este archiva y custodia. Puede acceder cualquier usuario sin necesidad de invocar razón alguna, con el solo pago de la tasa prevista para otorgar dicho servicio. Además, el Código Civil peruano en el Art. 2012º ha dispuesto

[142] Decreto Supremo 088-2008-PCM, Decreto Supremo 064-2009-PCM y Resolución Ministerial 114-2011-Vivienda.

que cualquier ciudadano debe conocer (obligación que no admite prueba en contrario) lo que el Registro contiene y publicita.

En conclusión, cualquier persona que desee comprobar la calidad de un título de propiedad tiene la obligación y derecho de solicitar al Registro Público, y a las diversas dependencias estatales que hubieren participado del proceso de titulación, la información que estas custodian y que sirvió de sustento para la emisión del título de propiedad.

Las comunidades campesinas y nativas (personas antes que titulares de derechos de propiedad)

El problema de las comunidades campesinas y nativas no debería centrarse solamente en la calidad de sus títulos sino en el "reconocimiento que el Estado debe hacer de las mismas" (en su condición de personas jurídicas) como requisito o condición previa necesaria para poder contar con un título de propiedad. Creemos que uno de los principales problemas de las comunidades radica en la falta de personería jurídica, y como tal, de legitimidad para actuar como sujetos de derecho en la sociedad[143].

De la lectura del Informe de la Defensoría del Pueblo[144] podemos concluir que gran parte de las tierras de la Comunidades Campesinas o Nativas "reconocidas" se encuentran tituladas. Una vez más, el problema no son los títulos sino el número de Comunidades Campesinas y Nativas que no se encuentran reconocidas como tales por el Estado y que por tanto no cuentan con un título de propiedad.

Según información de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), a diciembre de 2011 existen en el Perú 6069 comunidades campesinas reconocidas, de las cuales 5110 cuentan con un título de propiedad, lo que representa el 84% de Comunidades "reconocidas" tituladas. La mayoría de comunidades campesinas se encuentran en Apurímac, Ayacucho, Cusco, Huancavelica y Puno.

COFOPRI también informó que a diciembre de 2011 en el Perú existían 1469 comunidades nativas reconocidas, de las cuales 1271 cuentan con un título de propiedad, lo que representa un 87% de comunidades "reconocidas" tituladas.

Desde la óptica constitucional, las tierras comunales gozaban de la calidad de inembargables, imprescriptibles e inalienables, pero en la vigente Constitución de 1993 (Art. 89º) ya no se les considera inalienables e inembargables, y además gozan del derecho a la "libre disposición de sus tierras".

---

[143] Existen hasta tres centrales de información en el Estado Peruano (lo que de por sí ya nos debe hacer pensar en la seriedad de trabajar con tres bases de datos). La que generó COFOPRI hasta el 31 de diciembre de 2009, la que generó el Censo Nacional Agropecuario (Cenagro) hasta el 15 de noviembre de 2012 y, por último, la que han generado las direcciones regionales agrarias en respuesta al pedido formulado por la Defensoría del Pueblo y que contiene información hasta fines del 2013. Cabe agregar que de los 22 Gobiernos Regionales consultados, solo 18 contestaron, y no necesariamente entregaron el íntegro de los cuestionarios de la Defensoría del Pueblo.

[144] Informe 002-2014-DP/AMASPPI-PPI, denominado: "Análisis de la política pública sobre reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas".

Asimismo, el Art. 88º de la vigente Constitución establece que el Estado "*garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa".*

V. La superposición: problema serio, recurrente y común de las tierras de las comunidades

Un problema que habitualmente enfrentan las tierras de las comunidades es la existencia de yacimientos de hidrocarburos, gas o minerales. La Constitución vigente regula el tema en el Art. 66º, estableciendo que los recursos naturales renovables o no renovables son patrimonio de la nación y, como tal, el Estado los otorga en concesión a los particulares para su explotación.

Citando a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental podemos afirmar que "más de la mitad de las comunidades campesinas de la sierra tienen sus territorios ocupados por concesiones mineras".[145] La misma fuente se refiere así a la relación comunero y tierra: *"para las poblaciones más pobres, donde los ingresos son bajos y no existen mecanismos de seguridad social, la tierra se constituye en un factor importante de protección social, por lo que son reacios a hipotecar sus tierras para tener acceso al crédito. Así Eguren y otros (2009: 35) señalan que en general las comunidades campesinas de la sierra no participan del mercado de tierras ya que, en la práctica, las tierras comunales no se transfieren a terceros no comuneros. Las comunidades tampoco participan en los mercados financieros rurales y las figuras como la hipoteca son, para ellas, inexistentes. Las razones que los autores indican se basan en que las tierras familiares son consideradas como parte de un territorio que está vinculado estrechamente a la existencia misma de la comunidad".*

Las tierras de las comunidades de la selva no son ajenas al problema mencionado arriba respecto de las comunidades campesinas. Además, podemos señalar que durante las últimas décadas el Estado no ha privilegiado la formalización, menos aún el catastro (físico y legal) ni el saneamiento de las tierras de la selva. Muchas de las comunidades reconocidas gozan de un título sobre las tierras, pero este no responde a la realidad, por lo que el título se vuelve inseguro a pesar de encontrarse registrado.

En la actualidad, los gobiernos regionales son la autoridad competente para llevar adelante el proceso de saneamiento en las tierras de la propiedad agraria (Ley de Gobiernos Regionales, Ley 27867, Art. 51º). Lamentablemente, la gestión de los gobiernos regionales no ha sido la esperada; es más, dista mucho de alcanzar el verdadero contenido de la palabra "gestión", tal y como lo establece y comenta el Informe de la Defensoría del Pueblo.

[145] La Peña, Isabel, Propiedad Comunal y Agro Biodiversidad en el Perú, en Cuaderno de Investigación, enero 2012, (pág. 31).

VI. El Estado "fomenta" la inversión privada: Análisis de la Ley 30230

La Ley 30230 tiene por título "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", pero debemos preguntarnos si se trata realmente de una norma de fomento, promoción, dinamización. Para cumplir su objetivo expreso, debió ser promulgada hace 20 años, cuando se decidió convertir al país en un destino de inversión fundamentalmente extranjera. Consideramos que la Ley 30230 no busca fomentar, promover, ni dinamizar; sino más bien "arreglar" los errores del pasado (es decir los de hace veinte años cuando el Estado invitó a invertir sin saber sobre qué base).

La amenaza a los derechos territoriales se da cuando la Ley 30230 en su Título III crea procedimientos especiales (son varios o por lo menos es más de uno, habrá que ver cómo lo regula el reglamento) de saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión y otras disposiciones para "propiciar" (promocionar y dinamizar) la eficiencia en la administración de predios del Estado y facilitar la ejecución de obras de infraestructura vial (la verdad tan solo el nombre ya genera cansancio).**¿Cuál es el objetivo de los procedimientos especiales para conseguir el saneamiento físico legal de los predios para proyectos de inversión pública o privada? (Art. 36º, 37º y 38º)**

El objetivo es sanear física y legalmente los predios comprendidos dentro del área de influencia directa o indirecta (¿?) de los proyectos de inversión pública o privada, independientemente del uso actual o futuro que se otorgue a los predios. La lectura del primer párrafo de la norma suscita los siguientes comentarios (entre paréntesis):

Las áreas públicas necesarias para desarrollar proyectos viales, que a la fecha vienen operando (por ello decimos que no es una ley de fomento, sino que busca arreglar el pasado) y cuyas áreas se encuentran "pendientes" (otra vez el pasado) de ser saneadas (física y legalmente) antes (las pendientes de hace un momento) o después de la vigencia de la presente ley (es decir una norma ultractiva), que sirve también para el futuro.

Según esta lectura, el saneamiento se refiere a los proyectos de inversión pública o privada. ¿A qué se refiere la norma con ello? A todos los proyectos que hayan merecido una declaración de inversión por ley en la forma de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional, de gran envergadura y otra vez la ultractividad, *"sean anterior o posterior a la vigencia de la presente ley"*; es decir, los que vienen, los que no existen, los futuros, también están incluidos en los beneficios de la presente ley.

Otra pregunta que surge es: ¿Por qué las tierras comunales (campesinas y nativas) no tienen una ley con las potestades y ventajas de la 30230? La respuesta siempre es el silencio.

¿Quiénes pueden solicitar el beneficio de acogerse al saneamiento físico y legal? (Art. 39º)

La norma dice las entidades públicas a cargo del proyecto de inversión o los titulares de proyectos (deberíamos entender por titulares a los privados que hayan apostado en proyectos de inversión, y hasta hoy, no han podido sanear los predios que forman parte del proyecto). Por ello, el objetivo de la norma no es la promoción y dinamización sino arreglar el pasado.

¿Por qué aparece COFOPRI? (Art. 40º y 43º)

COFOPRI, fue creada[146] para sanear física y legalmente la propiedad predial "informal" (pueblos jóvenes, barriadas y asentamientos humanos). Dicha ley faculta a dicha entidad para que lleve adelante "a solicitud de los privados" (la ley dice a solicitud de parte, lo que significa que no habrá procedimientos de oficio) los procedimientos especiales de saneamiento físico y legal de los predios privados (la ley dice "particulares"). Al no haber reglamento tenemos que comentar que la ley no prohíbe, ni mucho menos vuelve exclusivo el saneamiento de predios privados en las exclusivas manos de COFOPRI. Da la impresión que la invitación de la ley a COFOPRI para sanear exclusivamente predios de dominio privado tiene la intención (para nada escondida) de generarle trabajo a una institución que hace tiempo no tiene un espacio claramente definido dentro del Estado. Los servicios que prestará COFOPRI por sanear física y legalmente, obviamente, no son gratuitos.

¿Por qué aparece la Superintendencia de Bienes Estatales? (Art. 41º y 43º)

La Superintendencia de Bienes Estatales - SBN tiene la facultad de llevar adelante los procedimientos especiales de saneamiento físico y legal de los predios públicos (la ley dice de propiedad estatal). Para llevar adelante dicha facultad, la SBN tiene la facultad de asumir la titularidad de los predios o edificaciones en los cuales desarrolle su facultad. Dicha titularidad es una facultad delegada mientras se desarrolle el saneamiento. Ello no significa ni implica propiedad, es solo titularidad para cumplir con un fin específico: sanear. Para la titularidad de la SBN en el registro de predios, bastará con la resolución que expida la SBN a través del área competente. Al finalizar el saneamiento físico y legal, la SBN tiene 30 días para emitir la resolución administrativa que permita transferir la titularidad a la entidad pública que corresponda. La mencionada resolución administrativa es el documento válido para que sea inscrita en el registro la antes mencionada transferencia. Los servicios de la SBN, al igual que los de COFOPRI, no son gratuitos.

Anotación Preventiva (Art. 42º)

La anotación preventiva es una forma de la inscripción, por tanto se practica en el registro y en este caso puntual en el Registro de Predios. La inscripción es el género y la anotación preventiva es especie. La ley ha previsto una anotación preventiva una vez iniciado el procedimiento especial de saneamiento físico y legal. Dicho inicio a decir de la ley, será a solicitud de COFOPRI, la SBN o del titular del proyecto de inversión (que como ya sabemos puede ser público o privado). La mencionada anotación preventiva tendrá una duración de un (01) año (pudiendo ser prorrogada por un plazo similar) y se anotará en la o las partidas

[146] Decreto Legislativo 803.

registrales de los predios materia del saneamiento y además, deberá reflejar (publicitar) el "inicio del procedimiento de saneamiento".

Si el predio materia de saneamiento no estuviera registrado (en derecho registral al acto que abre registro por vez primera a un predio se le denomina inmatriculación) la ley ha previsto que el registrador deberá abrir una partida registral especial o provisional (como la llama la ley) con la finalidad de que en la misma se lleve adelante la anotación preventiva.

Reglas registrales para la inscripción de predios (Art. 44º, 45º, 46º y 47º)

La SUNARP se encargará de proporcionar (en diez días hábiles) la información conformada por antecedentes registrales o los certificados catastrales (cuyos informes son vinculantes para el área de catastro cuando tenga que volver a emitir un segundo certificado catastral sobre el mismo predio). La única posibilidad de que el informe catastral no sea vinculante se da cuando la base gráfica del área de catastro haya variado como consecuencia de otros documentos (o títulos).

La información catastral que el registro emita "deberá" incluir los planos archivados en el registro. Para tal efecto, además el registro deberá indicar si el plano que obra en sus archivos se encuentra o no georreferenciado y con coordenadas UTM. También el registro deberá informar si NO existe plano entre los documentos archivados. Esta situación es muy común, teniendo en cuenta que la mayoría de las inscripciones se hicieron cuando no existían los sistemas de georreferenciación o de coordenadas UTM.

Tema importante para el usuario de la información catastral que el registro guarda, pasa por contar con la grafía o gráfico del área que es materia de la consulta que el usuario le hace al registro.

Cuando la información que emita la SUNARP (certificados de búsqueda catastral y los informes técnicos que los sustentan) se encuentre desactualizada, por no contar con planos georreferenciados, por tratarse de coordenadas que no respondan a la UTM, por carecer de área, linderos y medidas perimétricas, o por carecer de un dato poligonal que permita la ubicación física correcta del predio entonces, dicha información tendrá valor referencial. Cabe preguntarse: ¿Qué parte, proporción, porcentaje de las inscripciones en Perú responde a las exigencias de la norma para no ser considerada como referencial? Seguramente, nos quedaremos una vez más en silencio. Entonces corresponde preguntar: ¿Si la tierra no comunal (pública o privada) tiene estos problemas, qué pasará con el olvidado territorio comunal?

Ante tanta incertidumbre, lo único que corresponde es decidir qué o quién prevalece. La norma ha establecido como criterio que tendrá prevalencia la información gráfica (los planos) levantados en el campo frente a los planos que obren archivados en el registro. Por lo anotado, queda muy en claro que la información gráfica que obra archivada en el registro NO genera certeza ni mucho menos credibilidad. Por ello, en el Art. 47º la norma ha

regulado los cinco (05) supuestos en los que se aplica la prevalencia del plano levantado en campo frente a situaciones diarias del registro.

Lo expresado en el párrafo anterior desde la óptica del territorio comunal podría traer complicaciones si tenemos en cuenta que muchas comunidades no tienen la posibilidad de realizar un levantamiento topográfico de su territorio. Y, lo que podría ser peor, cuando los comuneros creen que el título y los planos que un día les entregaron y que fueran inscritos en el registro de la propiedad inmueble son inatacables. Desde la ley comentada, ello no necesariamente es cierto y desde el Art. 2013º del código civil, tampoco[147].

Modificación física de predios (Art. 49º, 50º y 51º)

Este es el caso en el que la configuración material del predio se ve alterada en su extensión, linderos, colindancias y forma. Los actos típicos para que ello suceda son la acumulación, subdivisión, independización y la parcelación. Según la norma, bastará con presentar al registro un oficio al cual se deberá acompañar el plano en versiones física y digital, así como la memoria descriptiva de la modificación que afecta el predio.

Desde el punto de vista de quien invirtió en tierras estatales y en honor a la verdad encontró que lo ofrecido no era cierto, creemos que era necesario contar con una norma legal que le permita sanear su tierra a quien invirtió. El problema no se verá hoy desde la ley, sino en la etapa de ejecución de la misma, cuando aplicando normas tan simples y carentes de requisitos mínimos en lugar de dar tranquilidad y seguridad para todos, se) pase por alto los derechos (indefinidos y carentes de títulos) de los territorios comunales repitiéndose una vez más en la historia de nuestro país.

Es importante que se haya regulado el tema del área remanente (sobrante) cuando se establece que no constituye obligación expresar en el plano el área remanente, limitando el plano a expresar solamente el área materia de registro.

Al igual que en los artículos ya comentados, cuando se quiera registrar la modificación de un predio en cualquiera de sus versiones (acumulación, subdivisión, independización y parcelación) NO es necesario presentar certificados catastrales, planos visados[148], ni resoluciones administrativas.

Anotación Preventiva del Derecho de Vía[149] (Art. 52º, 53º, 54º y 55º)

La norma contiene dos posibilidades de registro: Anotación Preventiva o Carga, en ambos casos del derecho de vía.

La anotación preventiva implica una presunción de conocimiento ante el inminente desarrollo de una obra vial. El efecto de conocer trae como consecuencia el pago por el predio a ser

[147] Contiene el principio de Legitimación de lo inscrito desde una presunción y no una verdad absoluta.

[148] Conseguir dicho visado ha sido una tortura, un calvario y hasta un castigo para todos durante este tiempo. La pregunta una vez más aflora sola: ¿Por qué solamente tendrán el beneficio de no ser torturados los predios contemplados en la presente ley?

[149] El derecho de vía se encuentra regulado en el Decreto Ley 20081.

usado por la o para la vía. Dicho pago será a través del trato directo instaurado entre el propietario del predio afectado con el derecho de vía y el ejecutor de la obra que necesita usar el predio.

Una vez anotado preventivamente el derecho de vía, dichas áreas quedan automáticamente exceptuadas de poder ser usadas para otro fin. Estamos ante un caso típico de una afectación para una obra pública.
También existe la posibilidad de registrar la “carga” llamada derecho de vía y ella tiene por objetivo afectar los predios que forman parte del proyecto vial.

El documento necesario para registrar el derecho de vía está representado por la resolución o la norma que determinada el derecho de vía.

Tanto la anotación preventiva como la carga del derecho de vía tienen una vigencia de cinco (05) años.

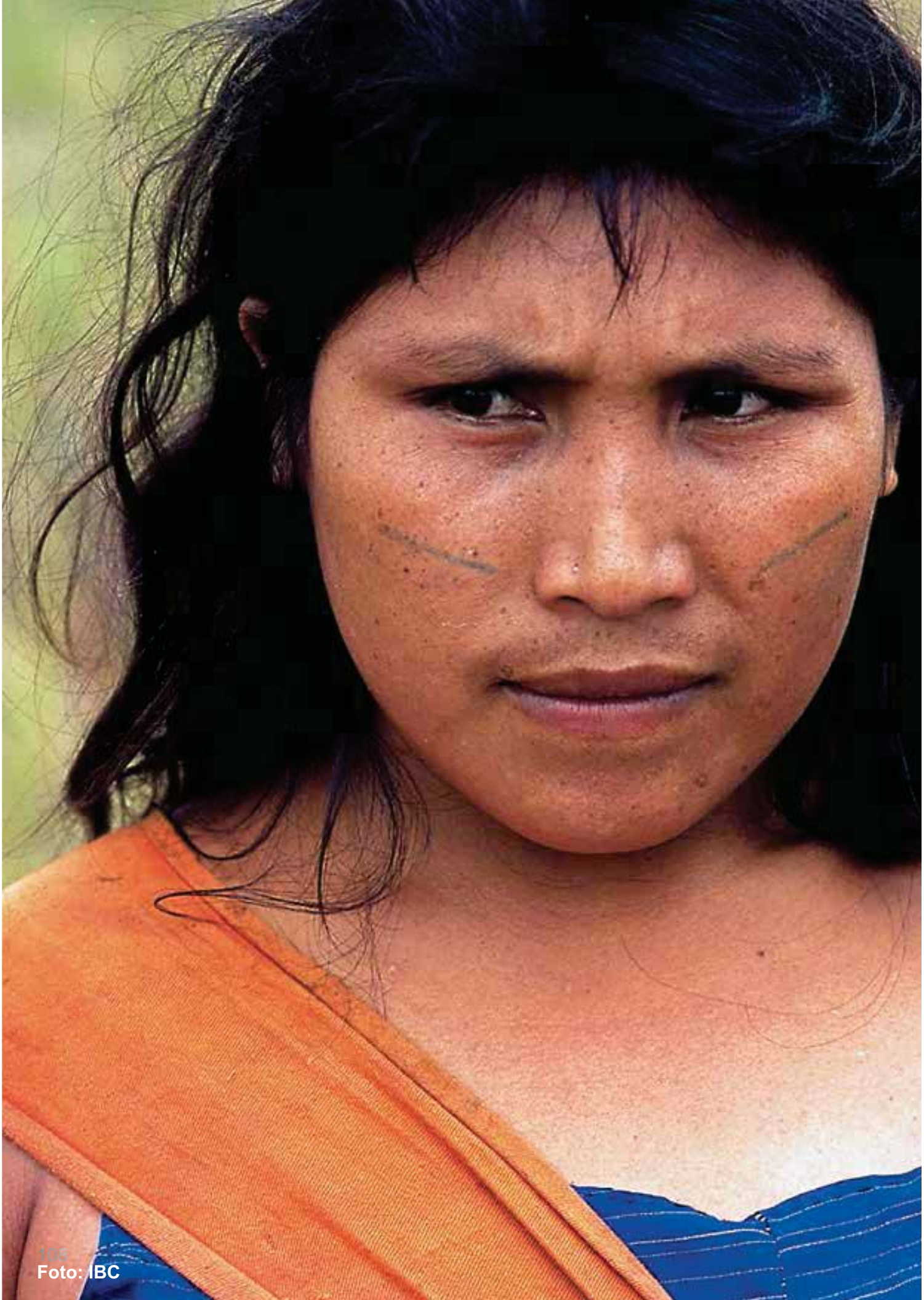
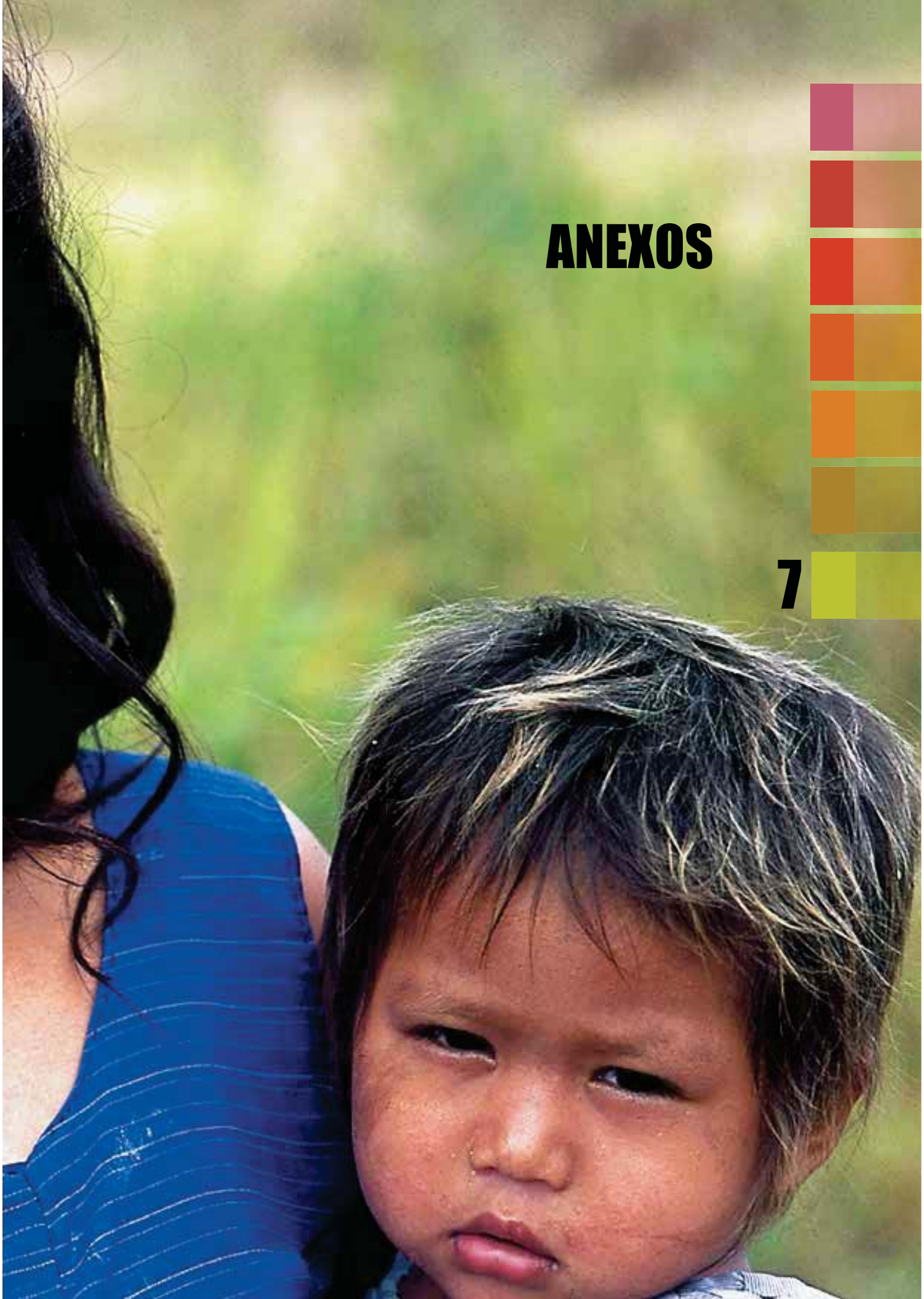


Foto: IBC



ANEXOS

7

TABLA 1. CIFRAS SOBRE COMUNIDADES INDIGENAS - ORIGINARIAS EN EL PERÚ

TIPO DE COMUNIDAD	TOTAL	INSCRITAS	TITULADAS	AREA TITULADA	NOTITULADA	NO INSCRITAS	AREA X TITULAR
Comunidad Campesina							
Originaria costa, sierra[1]	6013	6013	5079	23,487,155	934	¿?	4,318,816[2]
Ribereña - Amazonia[3]	2400	56	31	156,803	25	2344[4]	11,982.402[5]
Comunidad Nativa[6]	2006	1880	1343	11,689,647	537	126	6,182,475[7]
TOTAL	**10419[8]**	**7949**	**6453**	**35,333,605**	**1496**	**2470**	**22,483,693**

1 Datos de COFOPRI, Ministerio de Vivienda, 2011 (no oficial)

2 Proyección IBC, multiplicando el área de las tituladas (4624 has) por el número de no-tituladas y no-inscritas (959)

3 Datos del Directorio de Comunidades Campesinas del Perú 1998, PETT, Lima 1998 (oficial)

4 Datos de PETT 1998 y del Instituto del Bien Común – Sistema de Información sobre Comunidades Nativas (SICNA): Proyección IBC, en base a las 985 Comunidades Ribereñas encuestadas y georreferenciadas en campo por personal del IBC (1998-2014)

5 Proyección IBC, multiplicando el área promedio de las tituladas (5058 has.) por el número de no - tituladas y no - inscritas (2369)

6 Datos del Instituto del Bien Común - SICNA: Proyección en base 2006 Comunidades Nativas encuestadas y georreferenciadas por el IBC y otros

7 Proyección IBC, multiplicando el área promedio de las tituladas (9325 has.) por el número de no - tituladas y no - inscritas (663)

8 Esta cifra no incluye a las Comunidades de Ronderos en Amazonas, Piura, San Martin y Cajamarca para las cuales ya están reconocidos algunos derechos como comunidades campesinas.

*** MESA DE PARTES - MVCS ***

Codigo : 00063061-2015

Destinatario : SG - SECRETARIA GENERAL

Remitente : INSTITUTO DEL BIEN COMUN COLECTIVO TERRITORIO SEGUROS PARA LAS COMUNIDADES DEL PERU

Fecha: 13/05/2015 11:49:46 a.m.

Nro. Documento: DE FECHA 11/05/2015

TERRITORIOS SEGUROS para las COMUNIDADES DEL PERÚ

)15.-

MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO
SECRETARIA GENERAL
Oficina de Gestión Documentaria y Archivo
13 MAY 2015
Hora 11:49 63061
Por
RECIBIDO
SEDE SAN ISIDRO

Señor
Milton Von Hesse La Serna
Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Presente.-

Asunto: Observaciones, comentarios y propuestas al proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de los Capítulos I, II y III del Título III de la Ley N° 30230

Reciba un cordial saludo del Colectivo Territorios Seguros para las Comunidades del Perú, espacio que reúne a diferentes organizaciones indígenas y de la sociedad civil organizada que suscriben esta comunicación.

Sirva la presente para hacerle llegar nuestras observaciones y propuestas sobre el proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de los Capítulos I, II y III del Título III de la Ley N° 30230.

Desde el Colectivo Territorios Seguros para las Comunidades del Perú, advertimos en su momento, la grave amenaza para la seguridad territorial que significaba la aprobación de la Ley N° 30230, Título III referido a procedimientos especiales de saneamiento físico legal para proyectos de inversión pública y privada, donde las tierras y territorios de más de diez mil comunidades campesinas y nativas, ubicadas en todo el territorio nacional podrían ser perjudicadas.

INSTITUTO DEL BIEN COMÚN Richard Smith Director Ejecutivo

Por lo que desde el referido Colectivo queremos reiterar nuestro rotundo desacuerdo con el espíritu y objeto final de la Ley N° 30230, pues creemos que la norma constituye un grave retroceso en las garantías de los derechos sobre la tierra y territorio de las ciudadanas y ciudadanos del mundo rural peruano, donde actualmente existe una demanda de inconstitucionalidad que aún no ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional.

Siguiendo esa misma línea el reglamento confirma dichas amenazas a lo largo de sus artículos; en ese sentido creemos insuficiente la exclusión que realiza el artículo 14 del actual proyecto, en tanto su redacción puede interpretarse restrictivamente; excluyendo

solamente a las tierras en propiedad de las comunidades, considerando que 72.7% de comunidades campesinas y nativas no tiene como acreditar fehacientemente su derecho de propiedad pues no tienen título ni tampoco están georreferenciados[1].

Ante esta situación, le hacemos llegar nuestra propuesta para el reglamento, establecida a partir del Título I referido a las Disposiciones Generales, las que deberán ser de cumplimiento obligatorio para todo el procedimiento de saneamiento físico legal en predios de propiedad estatal y propiedad privada.

En primer lugar, queremos poner de manifiesto y recordar que artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT estipula que desde los Estados deberá "reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan" y que, además, frente a situaciones en las que los derechos sobre las tierras y territorios puedan verse afectados, los gobiernos deberán tomar "medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia".

Adicionalmente, en la medida que la Ley N° 30230 y la propuesta de reglamento afectan directamente los derechos colectivos de las comunidades, ambas normas tendrían obligatoriamente que ser materia de un proceso de consulta previa, libre e informada, según lo estipulado en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT y el artículo 27 del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.

En segundo lugar, proponer se haga explicita la mención del concepto pueblos indígenas u originarios. En la adopción de medidas que busquen la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, el Estado debe elevar el estándar y no menoscabar los avances ya contemplados en la legislación nacional.

En este sentido cabe señalar que se ha incorporado una definición de pueblos indígenas en la Ley N° 27811 que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos del año 2002 y la Ley N° 28736 para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial del año 2006.

Más recientemente, el Reglamento de consulta previa incorpora una definición de los pueblos indígenas en su artículo 3.k, determina, además, que esta caracterización debe ser realizada en el marco de lo señalado en artículo 1° del Convenio 169 de la OIT y que las comunidades campesinas y nativas podrán ser identificadas como tales o como parte de estos pueblos.

En el preámbulo del Reglamento de la ley de consulta previa, el Presidente de la República sostiene que "es objetivo prioritario del Estado garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas, así como el pleno acceso a las garantías propias del Estado de Derecho".

[1] Según cifras oficiales proporcionadas por COFOPRI 2010

No obstante a pesar de ser conscientes de que las amenazas identificadas en la Ley N° 30230 y su reglamento no se despejan con perfeccionamiento de sus artículos, proponemos el siguiente texto sustitutorio y aclaratorio para la protección de los derechos territoriales de las comunidades.

Artículo sustitutorio

> **"Artículo 14.- De la no aplicación del presente Reglamento a las tierras y territorios de los pueblos indígenas u originarios**
>
> El presente Reglamento no es de aplicación a las tierras y territorios de ocupación tradicional, propiedad, posesión y cesión en uso de los pueblos indígenas, en los que se incluyen las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, lo cual se rige por la normatividad nacional en la materia y conforme al artículo 14° del Convenio 169 de la OIT."

Exhortamos al Estado peruano para que al igual de la mencionada iniciativa de procedimientos especiales para el saneamiento fisco legal en proyectos de inversión, se promuevan procedimientos similares para el reconocimiento y la titulación de la propiedad comunal.

Si bien nuestra comunicación está fundamentalmente sustentada en los derechos de los pueblos indígenas u originarios, no podemos dejar de mostrar nuestra preocupación por la desnaturalización de derechos como la concesión, establecida en el art. 23 de la Ley 26821, Ley de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, al que ésta norma le otorga las mismas atribuciones que la propiedad, pues con el sólo hecho de tenerlas, el titular tiene acceso también a la aplicación de procedimientos especiales de saneamiento físico legal, según en art. 4 del citado reglamento propuesto, lo que consideramos un grave riesgo para el derecho de propiedad de cualquier población o persona, áreas de importancia agrícola y agroecológica, fuentes de agua, entre otras áreas de importancia.

Confiamos que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través de Dirección General de Políticas y Regulación en Vivienda y Urbanismo tome en consideración nuestros comentarios y propuesta para de esta manera se contribuya a la paz social y el respeto del Estado de Derecho.

Sin más por el particular, quedamos de usted.

Atentamente,

Richard Chase Smith –
Instituto del Bien Común
Colectivo Territorios Seguros
para las Comunidades del Perú

Asociación Peruana de Productores Ecológicos del Perú (ANPE)
Confederación Campesina del Perú (CPP)
Confederación Nacional Agraria (CNA)
Federación Nacionla de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (FEMUCARINAP)
Organización Nacional de Mujeres Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP)
Instituto del Bien Común (IBC)
Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES)
Instituto de Defensa Legal (IDL)
Grupo Allpa Comunidades y Desarrollo
Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP)
Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS)
Comisión Andina de Juristas (CAJ)
Derecho Ambiente y Recursos Naturales (DAR)
Forum Solidaridad Perú (FSP)
International Land Coalition (ILC)
Paz y Esperanza
Racimos de Ungurahui
Muqui Red de Propuesta y Acción (Red Muqui)
Red Ge Globalización con Equidad
Servicios Educativos Rurales (SER)
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)
OXFAM
Iniciativa para los Derechos y Recursos (RRI)

A.C. Arq. Luis Obdulio Tagle Pizarro Director General de Políticas y Regulación en Vivienda y Urbanismo

Paquetes normativos que amenazan la propiedad comunal

Primer paquete:
• D.S. 0054-2013 PCM (mayo 2013) que aprueba disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos (Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos).
• D.S 060-2013-PCM (mayo 2013) que aprueba disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos y otras medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada.
• Ley 30025 (mayo 2013) que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obra de infraestructura y declara de necesidad publica la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura.

Segundo paquete:
• Ley 30230 (junio 2014) que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.
• Propuesta de Reglamento del Título III de la Ley 30230 (abril 2015).

Tercer paquete:
• D.S. 001-2015-EM (enero 2015) disposiciones para procedimientos mineros que impulsen proyectos de inversión. Otorga competencia a las Juntas Directivas Comunales, pasando por encima de la Asamblea General (Modifica Ley 24656 y Ley 26505).

Cuarto paquete:
• Ley 30327 (mayo 2015) Ley de promoción de las inversiones para el crecimiento económico y desarrollo sostenible.

Otras normas relacionadas

Ley 30056 (julio 2013) Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial.
Ley 30264 (noviembre 2014) Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico.
Ley 30296 (diciembre 2014) Ley que promueve la reactivación de la economía.

disciplinar el mercado y a generar una mayor competencia y también, indirectamente, a generar una mayor demanda estructural por valores de deuda pública en el segmento de mercado de inversionistas institucionales;

Que, resulta necesario aprobar el Reglamento Operativo del Fondo de Deuda Soberana;

De conformidad con lo dispuesto en la Sétima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30116, Ley de Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y la Resolución Ministerial N° 245-2014-EF/52;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar el Reglamento Operativo del Fondo de Deuda Soberana, cuyo texto forma parte de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Publicar la presente Resolución Ministerial en el Diario Oficial El Peruano. El texto del Reglamento Operativo que se aprueba en el artículo precedente, debe publicarse en el Portal Institucional del Ministerio de Economía y Finanzas (www.mef.gob.pe) en la misma fecha de publicación de la presente Resolución Ministerial en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese, publíquese.

ALONSO SEGURA VASI
Ministro de Economía y Finanzas

1184117-1

ENERGIA Y MINAS

Aprueban disposiciones para procedimientos mineros que impulsen proyectos de inversión

DECRETO SUPREMO
N° 001-2015-EM

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 054-2013-PCM se aprueba disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos; y, mediante Decreto Supremo N° 060-2013-PCM se aprueba disposiciones especiales y complementarias al primero;

Que, ambas normas nacen bajo el amparo de la promoción de la inversión, con la propuesta de procedimientos y mecanismos ágiles caracterizados por tener mayor celeridad y menos costos para el desarrollo de proyectos en materia de minería y otros sectores, con la finalidad de reducir los índices de pobreza y marginalidad existente en las zonas bajo su ámbito y lograr un mayor dinamismo en la economía;

Que, en ese mismo sentido, los procedimientos establecidos por la autoridad administrativa deben ser sencillos, racionales y proporcionales a los fines que persigue, debiendo eliminarse todo requisito innecesario para obtener el pronunciamiento correspondiente, y procurando que las actuaciones administrativas sean menos gravosas, en concordancia con el numeral 1.13 del artículo IV del Título Preliminar, que regula el principio de simplicidad del procedimiento administrativo, con el numeral 39.1 del artículo 39 y con el numeral 10 del artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y, con el numeral 3 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, en concordancia con lo antes mencionado, el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, señala que el Estado garantiza que los procedimientos mineros respondan a los principios de certeza, simplicidad, publicidad, uniformidad y eficiencia;

Que, en el marco de las nuevas normas emitidas por el Poder Ejecutivo es necesario reducir plazos, uniformizar y flexibilizar algunos criterios que regulan los procedimientos de la evaluación y otorgamiento de la Concesión de Beneficio, de Inicio de Actividad de Exploración y de Explotación en concesiones mineras, regulado en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM;

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

DECRETA:

Artículo 1°.- Objeto de la Norma

Es objeto de la presente norma, dictar disposiciones para impulsar la inversión vinculada a proyectos mineros de Concesión de Beneficio, de actividades de Exploración y Explotación en concesiones mineras.

Toda mención que se haga a la Ley, se referirá al Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM. Mientras que cuando se mencione al Reglamento de Procedimientos Mineros, se aludirá al aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 2°.- Disposiciones generales para los procedimientos mineros

2.1. En los procedimientos mineros regidos por la Ley, la Dirección General de Minería o el gobierno regional competente notificará al administrado en un solo acto y por única vez, las observaciones y requerimientos, así como los efectuados por otras autoridades intervinientes, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud, o a partir del plazo máximo para interponer oposiciones, en el caso de las concesiones de beneficio, con la finalidad que éstas sean subsanadas en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles.

2.2. El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería, emitirá opinión previa favorable para la autorización del inicio y reinicio de la actividad de exploración, para la autorización de la construcción de la planta de beneficio, para la aprobación del plan de minado y autorización de inicio de actividades de desarrollo y preparación, en los procedimientos a cargo de los gobiernos regionales.

La opinión previa favorable consistirá en verificar el cumplimiento del íntegro de los requisitos señalados en cada procedimiento, siendo el gobierno regional que corresponda, la autoridad responsable de la evaluación de dichos requisitos. La Dirección General de Minería tendrá un plazo máximo de veinte (20) días hábiles para emitir su opinión, contado desde la fecha de recibido el oficio por parte del gobierno regional.

Artículo 3°.- Simplificación para el procedimiento de Concesión de Beneficio regulado por el Reglamento de Procedimientos Mineros

En el procedimiento de Concesión de Beneficio, se aplican las siguientes disposiciones:

3.1. En cuanto al documento que acredita titularidad o autorización del terreno superficial donde se desarrollará el Proyecto:

1. El solicitante debe presentar lo siguiente:

a. Para terrenos superficiales que se encuentren inscritos:

i. Copia literal de la partida registral donde conste inscrito el derecho de propiedad sobre el terreno superficial, con no más de treinta (30) días de antigüedad.

ii. En caso el solicitante no sea el propietario del terreno superficial además del requisito anterior, debe presentar copia legalizada del documento de fecha cierta mediante el cual el propietario registral otorga al solicitante el uso del terreno superficial donde se desarrollará el proyecto

b. Para terrenos superficiales que no se encuentren inscritos:

i. Certificado de Búsqueda Catastral del área donde se desarrollará el Proyecto, en el conste que no existe superposiciones en parte o en la totalidad de predios de terceros.
ii. Copia legalizada del título de propiedad con fecha cierta que acredite la calidad de propietario de quien afirma que lo es.
iii. En caso el solicitante no sea el propietario del terreno superficial además del requisito anterior debe presentar copia legalizada del documento de fecha cierta que autoriza al solicitante el uso del terreno superficial donde se desarrollará el Proyecto, otorgado por quien acredita tener título de propiedad.

c. Para terrenos superficiales que se encuentren inscritos a nombre de Comunidades Campesinas:

i. Copia literal de la partida registral donde conste inscrito el terreno superficial con no más de treinta (30) días de antigüedad.
ii. Copia literal de la partida registral de inscripción de la Comunidad Campesina como persona jurídica.
iii. Copia legalizada del Acta de la Junta Directiva de la Comunidad Campesina que otorga la autorización del uso del terreno superficial a favor del solicitante, así como la designación de los representantes de la misma, autorizados para suscribir el acto de disposición correspondiente a favor del solicitante.
iv. Copia legalizada del documento de fecha cierta que autoriza el uso del terreno superficial por parte de la Comunidad Campesina donde se desarrollará el proyecto a favor del solicitante.

d. Para terrenos superficiales que se encuentren en posesión de Comunidades Campesinas pero que no se encuentren inscritos a su favor:

i. Certificado de Búsqueda Catastral del área en donde se desarrollará el Proyecto en el que se constate que no existe superposiciones en parte o la totalidad de predios de terceros.
ii. Copia legalizada del título de propiedad con fecha cierta que acredite la calidad de propietario de la Comunidad Campesina.
iii. Copia literal de la partida registral de inscripción de la Comunidad Campesina como persona jurídica.
iv. Copia Legalizada del Acta de la Junta Directiva de la Comunidad Campesina que otorga la autorización del uso del terreno superficial a favor del solicitante, así como la designación de los representantes de la misma, autorizados para suscribir el acto de disposición correspondiente, a favor del solicitante.
v. Copia legalizada del documento de fecha cierta que autoriza el uso del terreno superficial por parte de la Comunidad Campesina donde se desarrollará el proyecto a favor del solicitante.

2. El solicitante debe presentar un documento donde conste la ubicación del Proyecto, indicando las coordenadas de los vértices que encierran el mismo y que debe encontrarse dentro del terreno superficial del cual es titular o está autorizado para ocuparlo, de conformidad con el inciso 1. anterior.

3. Los documentos presentados por el solicitante podrán ser objeto de verificación posterior por parte de la Dirección General de Minería. De verificarse la falsedad de alguno de ellos, la Dirección General de Minería comunicará al superior jerárquico para que declare de oficio la nulidad del acto administrativo correspondiente, debiendo en ese caso otorgar al solicitante un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos. La autoridad, además, podrá ordenar la paralización de la actividad minera o la adopción de otras medidas, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 32.3 del artículo 32 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.

3.2. El solicitante debe presentar una copia del certificado de inexistencia de restos arqueológicos – CIRA o el plan de monitoreo arqueológico aprobado por la autoridad competente, respecto al área donde ejecutará el proyecto, según corresponda y de ser el caso; y, la resolución administrativa otorgada por la Autoridad Nacional del Agua que apruebe los estudios de aprovechamiento hídrico.

3.3. El solicitante recogerá los avisos mencionados en el artículo 36 del Reglamento de Procedimientos Mineros, al séptimo día hábil de presentada la solicitud de la concesión de beneficio, cuya publicación debe realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

3.4. Las oposiciones a las que se refiere el artículo 37 del Reglamento de Procedimientos Mineros sólo podrán ser interpuestas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contado a partir de la última publicación de los avisos mencionados en el numeral anterior. Las oposiciones se tramitarán con arreglo a las normas sobre oposiciones contenidas en la Ley y el Reglamento de Procedimientos Mineros.

3.5. La resolución de la Dirección General de Minería que aprueba el proyecto minero de la concesión de beneficio o su modificación y que autoriza la construcción de la planta, los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación y otros componentes, se expedirá dentro de un plazo de veinte (20) días hábiles, contado a partir del día siguiente de entregados los avisos publicados o del plazo máximo para interponer oposición o de presentado el levantamiento de observaciones (de ser evaluado favorablemente), lo último que ocurra, siempre que se haya cumplido con presentar el íntegro de los requisitos señalados en el artículo 35 del Reglamento de Procedimientos Mineros y la resolución administrativa que corresponde, señalada en el Decreto Supremo Nº 014-2011-EM.

3.6. La diligencia de inspección de la construcción del proyecto aprobado se realiza dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que fue solicitada. A dicha solicitud debe adjuntarse el certificado de aseguramiento de la calidad de la construcción y/o instalaciones, suscrito por su supervisor o quien haga sus veces, documento que constituirá una declaración jurada y recibirá el tratamiento del párrafo 32.3 del artículo 32 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, así como el Informe Final de Obra, plano de obras y/o de instalaciones culminadas (as built).

El titular de la actividad minera podrá solicitar la inspección referida en el párrafo anterior cuando la construcción y funcionamiento del proyecto se efectúe por etapas, debiendo presentar junto a dicha solicitud el cronograma constructivo de los componentes faltantes y/o la puesta en operación de las líneas faltantes, de ser el caso.

3.7. Los inspectores de la Dirección General de Minería y el titular de la actividad minera suscribirán un acta de inspección de la construcción de obras e instalaciones del proyecto aprobado, donde se precisará si es conforme o no. El acta de conformidad constituye el informe favorable con la que el administrado solicita, ante la autoridad competente, la licencia de uso de agua, autorización de vertimiento de uso de agua o acreditación de vertimiento cero, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo Nº 014-2011-EM.

3.8. La Dirección General de Minería otorgará el título de concesión de beneficio y/o la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de concluida la inspección, previo informe favorable y presentación de la licencia de uso agua, conforme lo indica el párrafo 1.3 del Decreto Supremo Nº 014-2011-EM.

3.9. La inspección señalada en el numeral 3.5. del presente artículo se realizará conforme a los Términos de Referencia, los cuales serán aprobados por Resolución Ministerial.

Artículo 4º.- Disposiciones para los casos de presentación de Informe Técnico Minero

4.1. En los casos en que sea necesario modificar o ampliar: (i) la capacidad instalada o la instalación de

GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE

Ordenanza N° 008-2015-GR.LAMB/CR.- Aprueban el Plan Estratégico Institucional 2015 - 2018 del Gobierno Regional de Lambayeque **553016**
Ordenanza N° 010-2015-GR.LAMB/CR.- Aprueban el Manual de Operaciones de la Unidad Ejecutora Autoridad Portuaria Regional Lambayeque **553018**
Ordenanza N° 011-2015-GR.LAMB/CR.- Aprueban el Reglamento de Organización y Funciones - ROF de la Autoridad Portuaria Regional Lambayeque **553018**
Ordenanza N° 012-2015-GR.LAMB/CR.-Modifican el TUPA del Gobierno Regional de Lambayeque **553019**
Ordenanza N° 013-2015-GR.LAMB/CR.- Aprueban modificaciones al Cuadro para Asignación de Personal - CAP de la Unidad Ejecutora 001 Sede Regional Lambayeque **553020**
Ordenanza N° 014-2015-GR.LAMB/CR y N° 015-2015-GR.LAMB/CR.- Modifican el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Lambayeque **553021**
R.D. N° 031-2015-GR.LAMB/GRDP-DEM.- Concesiones mineras cuyos títulos fueron aprobados durante los periodos febrero y marzo 2015 **553023**

GOBIERNO REGIONAL DE LORETO

Acuerdo N° 055-2015-SO-GRL-CR: 06/05/2015.- Autorizan viaje de delegación del Gobierno Regional de Loreto a Brasil, en comisión de servicios **553023**

GOBIERNOS LOCALES

MUNICIPALIDAD DE BARRANCO

Ordenanza N° 426-MDB.- Ordenanza que regula el servicio de transporte público de pasajeros en vehículos menores en el distrito de Barranco **553024**

MUNICIPALIDAD DE PUENTE PIEDRA

R.A. N° 255-2015-MDPP-ALC.- Designan responsable de entregar información de acceso público en virtud de lo establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública **553032**
R.A. N° 259-2015-MDPP-ALC.- Adecuan el Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad a la nueva Estructura Orgánica aprobada mediante Ordenanza N° 257-MDPP **553033**

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA

Ordenanza N° 544-MSB.- Ordenanza que autoriza la celebración de Matrimonio Civil Comunitario 2015 **553034**

MUNICIPALIDAD DE SAN LUIS

D.A. N° 004-2015-MDSL.- Disponen el embanderamiento general de los inmuebles del distrito **553035**

MUNICIPALIDAD DE SANTA ANITA

D.A. N° 00003-2015/MDSA.- Convocan a elecciones de los cinco representantes de la Sociedad Civil ante el Consejo de Coordinación Local Distrital de Santa Anita para el periodo 2015 al 2017 **553036**

PROVINCIAS

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BARRANCA

Ordenanza N° 013-2015-AL/CPB.- Convocan celebración de matrimonios civiles comunitarios **553036**
D.A. N° 006-2015-AL/MPB.- Disponen que se lleve a cabo el Proceso de Adjudicación Directas de Rutas de Transporte Regular de Personas de la provincia de Barranca y dictan otras disposiciones **553037**

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY N° 30327

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto de la Ley
La presente Ley tiene por objeto promocionar las inversiones para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, estableciendo la simplificación e integración de permisos y procedimientos, así como medidas de promoción de la inversión.

Artículo 2. Ámbito de aplicación
Están comprendidas en la presente Ley las entidades públicas relacionadas al otorgamiento de licencias, permisos, autorizaciones y similares, así como las entidades vinculadas a las actividades de certificación ambiental, recaudación tributaria, promoción de la inversión, aprobación de servidumbres, valuación de terrenos, protección de áreas de seguridad y obtención de terrenos para obras de infraestructura de gran envergadura.
El alcance de esta norma es aplicable a los proyectos de inversión pública, privada, público-privada o de capital mixto.

TÍTULO II

MEDIDAS PARA OPTIMIZAR Y FORTALECER EL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 3. Optimización y fortalecimiento del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA)
El presente título tiene por objeto establecer medidas para optimizar y fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA).

Artículo 4. Definiciones
Para la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el presente título, se consideran las definiciones contenidas

favorable, el SENACE emite la Resolución de Certificación Ambiental Global.

11.6 Cuando no se emitan las opiniones técnicas vinculantes o los informes técnicos para los títulos habilitantes dentro del plazo previsto en la presente Ley, el titular de la entidad debe emitir los documentos a que se refiere el presente literal, en un plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad. Para el caso de las opiniones técnicas no vinculantes, el SENACE continuará el procedimiento de evaluación de la Certificación Ambiental Global.

11.7 Las entidades autoritativas se encuentran prohibidas de formular observaciones nuevas a aquellas formuladas durante la evaluación de la Certificación Ambiental Global y que quedaron pendientes de subsanación por el titular del proyecto.

11.8 La resolución que apruebe la Certificación Ambiental Global debe establecer expresamente la estrategia de manejo ambiental que corresponde al EIA-d del proyecto, así como las condiciones técnicas, de otra índole, y obligaciones a cumplir por el titular por cada título habilitante otorgado.

11.9 Las solicitudes de modificación o ampliación del proyecto que cuente con la Certificación Ambiental Global se tramitan ante el SENACE, de acuerdo a lo que establece el reglamento de la Certificación Ambiental Global.

11.10 Cuando la entidad autoritativa a su vez se constituya en opinante técnico vinculante, de ser posible, emite un único documento consolidado.

11.11 Los recursos impugnativos que se interpongan contra la resolución que aprueba la Certificación Ambiental Global se interponen ante el SENACE. En caso de que el recurso verse sobre algún título habilitante, el SENACE trasladará dicho recurso a la entidad autoritativa correspondiente para que esta emita la opinión correspondiente.

Artículo 12. Derecho de trámite por Certificación Ambiental Global

12.1 El monto que debe ser abonado por el titular del proyecto al SENACE para la evaluación de la Certificación Ambiental Global comprende el costo de la evaluación del EIA-d y la emisión de los informes y opiniones técnicas correspondientes, en función al número de títulos habilitantes que se soliciten.
El SENACE realiza el cobro del monto, a que se refiere el párrafo precedente, y procede a su distribución a favor de cada una de las entidades que participan del proceso de Certificación Ambiental Global, conforme a los procedimientos del Sistema Nacional de Tesorería. Dicha distribución se realiza en base al costo de obtener cada título habilitante contenido en el texto único de procedimientos administrativos (TUPA) de cada entidad.

12.2 El SENACE debe consignar en su texto único de procedimientos administrativos (TUPA) el monto a que asciende el total de los derechos de tramitación a que se refiere el presente artículo, en función a lo establecido en el numeral 12.1 del presente artículo.

Artículo 13. Contenido del expediente

El reglamento de la Certificación Ambiental Global regula el contenido del expediente Certificación Ambiental Global a efectos de que se ajuste a los requisitos técnicos necesarios para la evaluación y aprobación del estudio ambiental y de los títulos habilitantes que correspondan.

Artículo 14. Fiscalización de las obligaciones y compromisos de la Certificación Ambiental Global

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) o la entidad de fiscalización ambiental competente mantienen las funciones de fiscalización ambiental según la legislación aplicable. Las entidades autoritativas son competentes para fiscalizar los títulos habilitantes que conforman la Certificación Ambiental Global.

CAPÍTULO IV

RESIDUOS SÓLIDOS

Artículo 15. Plan de manejo de residuos sólidos no municipales

15.1 Para aquellos titulares de proyectos que no están sujetos a las normas del SEIA, los planes de manejo de residuos sólidos del ámbito de gestión no municipal, presentados a la autoridad correspondiente y a la entidad de fiscalización ambiental para su revisión y aprobación, deben ser presentados en caso de que existan modificaciones, no pudiendo ser exigidos en ningún otro supuesto.

15.2 Para aquellos titulares de proyectos que cuenten o deban contar con instrumentos de gestión ambiental aprobados en el marco del SEIA, cuya estrategia de manejo ambiental incorpore el plan de manejo de residuos sólidos, no es necesaria la presentación anual de este último, salvo cuando se modifique efectivamente las obligaciones ambientales que están incorporadas en dicho plan.

TÍTULO III

MEDIDAS DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN

Artículo 16. Inspección de campo para la emisión del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA)

16.1 Las inspecciones oculares efectuadas en el marco de las solicitudes presentadas por los administrados ante el Ministerio de Cultura para la emisión del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), son realizadas por dicha entidad o por las personas naturales y/o jurídicas que se contraten para el efecto.

16.2 Los inspectores de campo en los informes técnicos se pronuncian únicamente sobre el área solicitada a certificar, bajo responsabilidad, conforme con lo dispuesto en el artículo 39 de la presente Ley, teniendo en consideración los lineamientos técnicos que establezca el Ministerio de Cultura para la inspección de campo.

Artículo 17. Prórroga del beneficio tributario establecido por el Decreto Legislativo 1058, Decreto Legislativo que promueve la inversión en la actividad de generación eléctrica con recursos hídricos y con otros recursos renovables

Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2025, el beneficio tributario establecido por el Decreto Legislativo 1058, Decreto Legislativo que promueve la inversión en la actividad de generación eléctrica con recursos hídricos y con otros recursos renovables, cuya vigencia fue prorrogada por la Ley 29764.

TÍTULO IV

SIMPLIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PARA IMPONER SERVIDUMBRES Y PROTECCIÓN DE DERECHOS DE VÍA Y LOCALIZACIÓN DE ÁREA

CAPÍTULO I

SERVIDUMBRE SOBRE TERRENOS ERIAZOS DE PROPIEDAD ESTATAL PARA PROYECTOS DE INVERSIÓN

Artículo 18. Servidumbre sobre terrenos eriazos de propiedad estatal para proyectos de inversión

18.1 El titular de un proyecto de inversión solicita a la autoridad sectorial competente la servidumbre sobre los terrenos eriazos de propiedad estatal que sean necesarios para el desarrollo del proyecto de inversión. Para tal efecto debe adjuntar lo siguiente:

a. Solicitud que contenga la identificación precisa del terreno eriazo de propiedad estatal.
b. Plano perimétrico en el que se precise los linderos, medidas perimétricas y el área solicitada, el cual debe estar georreferenciado a la Red Geodésica Oficial en sistema de coordenadas UTM, y su correspondiente memoria descriptiva.
c. Declaración jurada indicando que el terreno que solicita no se encuentra ocupado por las comunidades nativas y campesinas.
d. Certificado de Búsqueda Catastral emitido por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), con una antigüedad no mayor de sesenta (60) días.
e. Descripción detallada del proyecto de inversión.

18.2 La autoridad sectorial competente, bajo responsabilidad, conforme lo establece el artículo 39 de la presente Ley, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, remite a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), un informe en el que se pronuncie sobre i) si el proyecto califica como uno de inversión, ii) el tiempo que requiere para su ejecución y iii) el área de terreno necesaria.

18.3 En caso de existir indicios de la existencia de comunidades campesinas o nativas en la zona donde se solicita el derecho de servidumbre, el sector competente deberá efectuar la constatación y verificación de la no existencia de dichas comunidades, remitiendo el acta de constatación correspondiente a la SBN. Si la SBN verifica la existencia de una servidumbre preexistente a la solicitada o de otras solicitudes en trámite sobre el mismo predio, deberá solicitar a la autoridad o autoridades sectoriales competentes opinión técnica favorable respecto de la viabilidad de que se otorgue más de una servidumbre u otros derechos sobre el mismo terreno. Dicha opinión debe ser emitida dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de recibido el requerimiento. En caso de ser competencia de más de un sector y no existir coincidencia respecto a la viabilidad de la superposición de las servidumbres, la Presidencia del Consejo de Ministros dirime la viabilidad de dicha superposición, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de recibida la solicitud de la SBN.

Artículo 19. La entrega provisional de la servidumbre

19.1 La SBN, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, sujeto a silencio administrativo positivo, de recibido el informe con la opinión técnica favorable de la autoridad sectorial competente y teniendo en cuenta lo señalado en dicho informe, efectúa el correspondiente diagnóstico técnico-legal respecto de la titularidad del terreno eriazo solicitado y realiza la entrega provisional de este, mientras continúa el procedimiento de otorgamiento de servidumbre definitiva. En caso de que en el diagnóstico técnico-legal la SBN determine que el predio es de propiedad privada, informará de este hecho a la autoridad sectorial competente, la que debe comunicar dicha situación al titular del proyecto de inversión.

19.2 La entrega provisional a cargo de la SBN procede respecto del terreno eriazo de propiedad estatal, inscrito o no, que se encuentre bajo la administración de la SBN o no.

19.3 La entrega provisional debe ser comunicada por la SBN al titular del terreno o al que lo administre. En caso de que se produzca el silencio administrativo positivo, el titular del proyecto comunica al titular del terreno o al que lo administre que ejerce la servidumbre provisional, conforme al requerimiento señalado en su solicitud.

Artículo 20. Valuación del predio materia de servidumbre

Posteriormente a la entrega provisional, la SBN dispondrá la realización de la valuación comercial del predio para fines de la servidumbre, que será efectuada a costo del titular del proyecto de inversión, por un organismo o empresa con acreditada experiencia, de acuerdo con la normativa vigente, valuación que será utilizada para el cálculo de la servidumbre a partir de la entrega provisional.

Artículo 21. Aceptación de la valuación comercial

21.1 Una vez realizada la valuación comercial, la SBN corre traslado de esta al titular del proyecto otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para su aceptación, contado desde el día siguiente de recibida la comunicación.

21.2 En caso de que se acepte la valuación comercial, el titular del terreno aprueba la constitución del derecho de servidumbre y la forma de pago mediante resolución del titular para la disposición del terreno, la cual se inscribe por su sola notificación en el Registro de Predios de la SUNARP, y su anotación en el Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales (SINABIP).

Artículo 22. Abandono del procedimiento

Transcurrido el plazo para la aceptación de la valuación comercial sin que esta se hubiera producido, el titular del terreno o el que lo administra declara mediante resolución motivada el abandono del procedimiento y requiere la devolución del predio.

Artículo 23. Efectos de la entrega provisional o definitiva

La entrega provisional o definitiva del terreno eriazo no implica el otorgamiento de autorizaciones para la realización de actividades que requieran autorización de la entidad competente.

Artículo 24. Incumplimiento de la finalidad del proyecto

Si la entidad competente detecta el incumplimiento de la finalidad del proyecto para la cual se constituyó la servidumbre, comunicará tal situación a la SBN o entidad titular del terreno, a fin de que se extinga la servidumbre y consecuentemente se devuelva el predio, sin lugar al reembolso de las mejoras.

Artículo 25. Comunicación a la autoridad sectorial competente

La SBN o el titular del terreno que otorgue servidumbres en terrenos eriazos deben comunicar a la autoridad sectorial competente en un plazo de cinco (5) días hábiles de efectuada la entrega provisional o definitiva del terreno eriazo, según corresponda.

Artículo 26. Registro de servidumbres

Las autoridades sectoriales deben llevar un registro actualizado de las servidumbres otorgadas a favor de los titulares de proyectos que desarrollen actividades en el ámbito de su competencia.

Artículo 27. Excepción

Las disposiciones contenidas en el presente capítulo no son aplicables para la zona de la selva, con excepción de los proyectos de inversión en generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN DE DERECHOS DE VÍA Y LOCALIZACIÓN DE ÁREA

Artículo 28. Protección de derechos de vía y localización de área

28.1 Declárase de interés nacional la protección de los derechos de vía y localización de área otorgados para proyectos de inversión, siendo obligación del Estado asistir al concesionario en mantener las condiciones adecuadas de dichas áreas.

28.2 En caso de que las personas naturales o jurídicas que mediante cualquier acto, uso o disposición de las áreas impidan a los concesionarios el ejercicio del derecho de vía otorgado por el sector correspondiente o invadan la localización de área, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 920 del Código Civil.

28.3 Sobre los terrenos destinados a derechos de vía no puede otorgarse ningún título de propiedad ni emitir autorizaciones de ocupación, construcción, ni de reconocimiento de nuevos derechos, distintos al uso de los derechos de vía para la instalación de la infraestructura necesaria para la ejecución de proyectos de inversión. La autoridad municipal, a través del ejecutor coactivo, debe ordenar la demolición de obras inmobiliarias que contravengan lo dispuesto en la presente norma.

28.4 La autoridad sectorial competente y el titular del proyecto de inversión deben comunicar a las municipalidades y gobiernos regionales el derecho de servidumbre otorgado, con el objeto de no otorgar derechos de propiedad ni emitir autorizaciones de ocupación, construcción, ni de reconocimiento de nuevos derechos sobre las áreas sobre las que se ha constituido servidumbre.

TÍTULO V

MEDIDAS DE SIMPLIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DE GRAN ENVERGADURA

Artículo 29. Ámbito de aplicación

El procedimiento de expropiación aprobado por la presente Ley es aplicable en la expropiación de los bienes inmuebles que se requieran para la ejecución de las obras de infraestructura contenidas en la quinta disposición complementaria final de la Ley 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura, modificada por la sétima disposición complementaria modificatoria de la Ley 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, que estén a cargo del Gobierno Nacional.

Artículo 30. Procedimiento de expropiación

30.1 Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de identificados los bienes afectados que se requieran para la ejecución de las obras de infraestructura, el sector competente comunica dicha afectación al sujeto pasivo, cuyo bien se encuentra inscrito registralmente, y/o al posesionario del bien inmueble, de corresponder.

30.2 Dentro de un plazo no mayor de cuatro (4) meses siguientes a la comunicación a que se refiere el numeral precedente, se elabora los expedientes para la tasación a fin de ser derivados al órgano competente encargado de realizar dicha tasación. La tasación deberá efectuarse en un plazo no mayor de dos (2) meses de recibido el expediente, bajo responsabilidad.

30.3 Para tales efectos, el informe expedido por la Oficina de Catastro del Registro y/o el Certificado de Búsqueda Catastral deberá ser expedido por la SUNARP en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud correspondiente, bajo responsabilidad.

30.4 Determinado el valor de tasación en base a los criterios establecidos en el artículo 5 de la Ley 30025, y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el sector correspondiente expide la resolución ministerial que apruebe la ejecución de expropiación del bien y el valor total de la tasación. Asimismo, la resolución debe contener lo siguiente:

a. Identificación del sujeto activo y del sujeto pasivo de la expropiación.
b. Identificación precisa del bien, estableciendo los linderos, medidas perimétricas y el área total, de acuerdo a las coordenadas UTM de validez universal; así como la referencia al informe expedido por la Oficina de Catastro del Registro respectivo, y/o el Certificado de Búsqueda Catastral, según corresponda.
c. La orden de consignar en el Banco de la Nación por el monto del valor total de la tasación a favor del sujeto pasivo. En caso de que se encuentre en discusión la propiedad del inmueble dentro de un proceso judicial, la consignación será realizada a la autoridad judicial respectiva que tenga a su cargo el proceso.
d. La orden de inscribir el bien a favor del sujeto activo ante el Registro de Predios de la Oficina Registral correspondiente de la SUNARP.
e. La orden de notificar al sujeto pasivo del bien a expropiarse, requiriéndole la desocupación y entrega del bien expropiado dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución, bajo apercibimiento de iniciar el procedimiento de ejecución coactiva para el lanzamiento o toma de posesión del bien materia de expropiación.

30.5 La consignación a favor del sujeto pasivo por el monto del valor total de la tasación debe efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles de emitida la resolución ministerial, bajo responsabilidad del funcionario encargado de efectuarla.

30.6 La resolución a que se refiere el numeral 30.4 del presente artículo es publicada en el diario oficial El Peruano y notificada notarialmente o a través del juez de paz, conforme a la Ley 29824, Ley de Justicia de Paz, al sujeto pasivo. La referida resolución es notificada al sujeto pasivo anexando obligatoriamente copia fedateada del documento que acredite la consignación del monto del valor total de la tasación a favor del sujeto pasivo.

Artículo 31. Duplicidad de partidas

En caso de que exista duplicidad de partidas y esta no se encuentre judicializada, en la resolución ministerial a que se refiere el numeral 30.4 del artículo 30 de la presente Ley se identifican como sujetos pasivos a los titulares registrales involucrados en la duplicidad, a quienes previamente se les efectúa la comunicación prevista en el numeral 30.1 del artículo 30 de la presente Ley. Asimismo, el sujeto activo debe solicitar en la vía judicial la consignación del valor total en la tasación a nombre de los titulares registrales de las partidas que comprenden al predio materia de expropiación. Dicha consignación solo es entregada al legítimo propietario cuando se defina la propiedad del bien expropiado en la vía judicial, arbitral u otro mecanismo de solución de controversias, previa comunicación al sujeto activo.

La referida resolución ministerial ordena la inscripción del bien a favor del sujeto activo ante el Registro de Predios de la Oficina Registral correspondiente de la SUNARP abriéndose una nueva partida y procediéndose al cierre de las partidas involucradas en la duplicidad registral.

Artículo 32. Inscripción registral

Para efectos de la inscripción a que se refiere el literal d) del numeral 30.4 del artículo 30 de la presente Ley, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de emitida la resolución ministerial, el sector correspondiente remite al Registro de Predios de la Oficina Registral correspondiente de la SUNARP, copia de la resolución que aprueba la ejecución de expropiación del bien, copia fedateada del documento que acredite la consignación del monto del valor total de la tasación a favor del sujeto pasivo, así como la siguiente información:

a. Si el predio está inscrito y se expropia en su totalidad, se debe indicar el número de la partida electrónica.
b. Si el predio no está inscrito o forma parte de uno de mayor extensión inscrito, debe adjuntarse la documentación gráfica correspondiente.

La SUNARP debe calificar la referida documentación, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de recibida, a fin de efectuar la inscripción correspondiente del bien materia de expropiación a nombre del sector al cual pertenece el proyecto, bajo responsabilidad.

Artículo 33. Entrega del bien materia de expropiación

El sujeto activo y el sujeto pasivo podrán convenir la forma y fecha de entrega del bien materia de la expropiación, siempre que la entrega del bien se realice antes del vencimiento del plazo establecido en el literal e) del numeral 30.4 del artículo 30 de la presente Ley.

Artículo 34. Procedencia de medios impugnatorios

La resolución a que se refiere el artículo 30 de la presente Ley es inimpugnable, salvo en lo referido al valor total de la tasación, que podrá ser cuestionado en la vía arbitral o judicial. El cuestionamiento del valor total de tasación no suspende el procedimiento de expropiación ni el procedimiento de ejecución coactiva, bajo responsabilidad de los funcionarios que se encuentren a cargo de los mismos.

Artículo 35. Procedimiento de ejecución coactiva

35.1 Vencido el plazo señalado en el literal e) del numeral 30.4 del artículo 30 de la presente Ley, en caso de que el sujeto pasivo no cumpla con entregar el bien materia de la expropiación, el sector correspondiente debe iniciar el procedimiento de ejecución coactiva. Si el sujeto pasivo se mantiene renuente a entregar el bien materia de la expropiación, el ejecutor coactivo ordena la ejecución de lanzamiento, contra todos los ocupantes y bienes que se encuentren en el predio materia de expropiación, solicitando el descerraje, de ser necesario. Para tales efectos, las autoridades policiales y municipales encargadas de la seguridad prestan, previa solicitud y sin costo alguno, su apoyo inmediato, bajo sanción de destitución.

35.2 Para el inicio del procedimiento de ejecución coactiva, el ejecutor coactivo debe considerar la obligación exigible coactivamente a la establecida en la resolución ministerial que apruebe la ejecución de expropiación del bien, debidamente notificada, y que haya sido o no objeto de alguna impugnación en la vía administrativa o judicial. No resulta aplicable en lo que corresponda al numeral 9.1 del artículo 9 ni al numeral 14.2 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por el Decreto Supremo 018-2008-JUS. Tampoco resulta aplicable el numeral 23.3 del artículo 23 del referido cuerpo normativo.

Artículo 36. Aplicación supletoria de las leyes 27117 y 30025

En lo no previsto por el presente título, resulta de aplicación supletoria lo establecido en la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones, y la Ley 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura.

Artículo 37. Ocupación precaria

Lo dispuesto en la octava disposición complementaria final de la Ley 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura, es de aplicación aun cuando dicho bien no sea de propiedad del sujeto activo.

TÍTULO VI

FORTALECIMIENTO DEL ACOMPAÑAMIENTO Y SEGUIMIENTO EFECTIVO DEL ESTADO PARA LA ELIMINACIÓN DE TRABAS EN LA OBTENCIÓN DE PERMISOS, LICENCIAS Y AUTORIZACIONES PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE GRAN ENVERGADURA

Artículo 38. Acciones para la optimización de los trámites y procedimientos administrativos vinculados a la inversión privada

Declárase de interés nacional y necesidad pública la optimización de los trámites y procedimientos administrativos vinculados a la inversión privada, así como la participación activa y eficaz en el seguimiento de las inversiones de gran envergadura.

Se ordena al Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión, implementado mediante el Decreto Supremo 104-2013-EF y normas complementarias, que asuma competencias para efectuar el acompañamiento efectivo y seguimiento proactivo, en todas sus etapas, de los proyectos de inversión, que aseguren su adjudicación y ejecución conforme a los cronogramas establecidos y en beneficio de la población que se encuentra en el ámbito de influencia del proyecto, así como permita asegurar el crecimiento económico sostenido, a través de la generación de empleo formal, directo e indirecto. Se entiende incluidas dentro de dichas acciones aquellas referidas a coordinar y convocar a las entidades públicas y privadas a efectos de brindar el soporte técnico, legal, administrativo y, en general, cualquier acción que sea necesaria para que el proyecto de inversión obtenga todos los permisos, licencias, autorizaciones o cualquier título habilitante, así como coadyuve al levantamiento de cualquier problema, interferencia u observación que se presente durante su evaluación y ejecución.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se dispone que el Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión adecúe su estructura en la modalidad de proyecto especial, dependiente del ministro de Economía y Finanzas, y se organice en gerencias. Los puestos de gerente son designados con resolución ministerial en la categoría F-5, a los que, para efecto de su contratación, les resulta aplicable los requisitos establecidos en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4 y del numeral 6.3 del artículo 6 del Decreto Supremo 016-2012-EF.

Las entidades públicas deben medir y reportar mensualmente al Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión la eficacia de las medidas legislativas emitidas en el ámbito de su competencia, bajo responsabilidad, aplicándose lo dispuesto en el artículo 39 de la presente Ley.

TÍTULO VII

DISPOSICIÓN COMÚN

Artículo 39. Responsabilidad del funcionario

El hecho de que el funcionario responsable no cumpla con algunas de las obligaciones impuestas en la presente Ley o en la Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, en el plazo establecido, constituye un incumplimiento de sus obligaciones, incurriendo en falta grave aplicable al régimen laboral al que pertenece. En dicho supuesto, se inicia el procedimiento sancionador correspondiente contra el funcionario responsable, bajo responsabilidad del titular de la entidad.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Reglamentación del Título II

Mediante decreto supremo emitido por el ministro del Ambiente y refrendado por los sectores correspondientes, se establecen las disposiciones reglamentarias del Título II de la presente Ley, en un plazo que no excederá de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

SEGUNDA. Adecuación del texto único de procedimientos administrativos

Las entidades señaladas en la presente Ley deben adecuar su respectivo texto único de procedimientos

administrativos (TUPA) a las disposiciones de la presente Ley, en el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia del reglamento de la presente Ley. Asimismo, dictarán las disposiciones complementarias que resulten necesarias para la aplicación de la presente Ley.

TERCERA. Remisión de información al SENACE para la implementación del Registro Administrativo de Certificaciones Ambientales

Toda autoridad competente a que se refiere el numeral 4.1 del artículo 4 de la presente Ley debe remitir al SENACE, en formato digital, la información siguiente: (i) resolución de clasificación; (ii) el contenido de los estudios ambientales aprobados o denegados, desagregados por capítulos; (iii) el resumen ejecutivo; (iv) los informes que resumen las observaciones realizadas por la autoridad competente encargada de la evaluación; (v) las opiniones técnicas previas vinculantes y no vinculantes remitidas por las entidades competentes durante la fase de evaluación y aprobación; y (vi) la resolución que concede o deniega la certificación ambiental.

Las autoridades sectoriales deben dar cumplimiento a esta disposición dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley.

CUARTA. Nómina de especialistas en el SENACE

Facúltase al SENACE para crear la nómina de especialistas a que se refiere el numeral 4.6 del artículo 4 de la presente Ley. Los especialistas registrados podrán ejercer las funciones de revisión de estudios de impacto ambiental y supervisión de la línea base. El SENACE definirá los criterios y requisitos específicos para la inscripción, calificación y clasificación de los profesionales que integrarán dicha nómina, así como los procedimientos para la contratación, designación y ejecución de las tareas que se encomienden a terceros, los cuales serán aprobados vía resolución jefatural, de acuerdo al marco legal vigente.

QUINTA. Procedimientos sectoriales de otorgamiento de servidumbres

Lo establecido en el capítulo I del título IV de la presente Ley, no afecta lo dispuesto en las normas sectoriales que regulan procedimientos específicos para el otorgamiento de servidumbres.

SEXTA. Aprobación de servidumbre en el sector energía y minas

La constitución de servidumbres para proyectos de inversión mineros e hidrocarburíferos, así como a las que se refieren los artículos 28, 29 y 37 del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, se realizan mediante resolución ministerial, salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en el artículo 7 de la Ley 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, modificado por el artículo 1 de la Ley 26570. La presente disposición es aplicable a aquellos procedimientos que se encuentren en trámite.

SÉTIMA. Procedimientos de adquisición de inmuebles por trato directo

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede utilizar el procedimiento de adquisición por trato directo de inmuebles previsto por la Ley 27628, Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales, en aquellos inmuebles que resulten necesarios para la ejecución de las obras de infraestructura vial de interés nacional y de gran envergadura, señaladas en la quinta disposición complementaria final de la Ley 30025, que estén a cargo del Gobierno Nacional, siempre que tenga la posesión de dichos inmuebles antes de la emisión de la resolución ministerial a que se refiere el numeral 30.4 del artículo 30 de la presente Ley.

OCTAVA. Uso compartido del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea

A partir de la fecha, la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) deben integrarse obligatoriamente a la plataforma virtual denominada Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL) implementado por el Ministerio de Energía y Minas para la emisión y entrega de sus opiniones técnicas durante la evaluación de cualquier instrumento de gestión ambiental, en el marco de sus competencias. El Ministerio de Energía y Minas facilitará el acceso al SEAL a dichas autoridades para lo cual podrá dictar las medidas técnicas o administrativas que correspondan. Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas permitirá y facilitará al SENACE el uso del SEAL.

De manera progresiva se podrán incorporar a dicho sistema las opiniones técnicas de otros sectores y organismos públicos desconcentrados, relacionados con instrumentos de gestión ambiental.

NOVENA. Financiamiento de los Certificados de Inversión Pública Gobierno Nacional - Tesoro Público (CIPGN)

Los Certificados de Inversión Pública Gobierno Nacional - Tesoro Público (CIPGN), emitidos al amparo del artículo 17 de la Ley 30264, podrán ser financiados con cargo a recursos de la fuente de financiamiento Recursos Determinados, provenientes del Fondo MI RIEGO y orientados al financiamiento de los proyectos de inversión pública conforme a los fines establecidos en dicho fondo.

Mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas y por el ministro de Agricultura y Riego, a propuesta de este último, se aprueban, de ser necesarias, las modificaciones que correspondan a las normas reglamentarias del Fondo MI RIEGO, para adecuar su operatividad a la presente disposición, teniendo en cuenta, de corresponder, el procedimiento establecido en el tercer párrafo de la quincuagésima disposición complementaria final de la Ley 29951.

DÉCIMA. Consulta previa

Si en el marco de la presente Ley se proponen medidas administrativas que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas, estas deben ser sometidas al proceso de consulta previa aplicable según la ley de la materia.

UNDÉCIMA. Incorporación de obras de infraestructura en la quinta disposición complementaria final de la Ley 30025

Incorpóranse en la quinta disposición complementaria final de la Ley 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura, y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los siguientes proyectos:

128) Majes - Sihuas II Etapa.
129) Chavimochic III Etapa.
130) Carretera Longitudinal de la Sierra: Huancayo-Izcuchaca-Mayocc-Ayacucho/Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto/ Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho.
131) Tramo vial Desvío Quilca-Desvío Arequipa (Repartición)-Desvío Matarani-Desvío Moquegua; Desvío Ilo-Tacna-La Concordia.
132) Reubicación de establecimientos penitenciarios.
133) Mejoras a la seguridad energética del país y desarrollo del Gasoducto Sur Peruano.
134) Aeropuerto de Chachapoyas, ubicado en la ciudad de Chachapoyas-Gobierno Regional de Amazonas.
135) Aeropuerto de Andahuaylas, del distrito de Andahuaylas, provincia de Andahuaylas y departamento de Apurímac.
136) Zonas de Actividades Logísticas y Antepuerto del Puerto del Callao.
137) Carretera San Marcos-Cajabamba-Sausacocha-Tramo: San Marcos-Cajabamba.
138) CarreteraAndahuaylas-Pampachiri-Negromayo, Tramo: Andahuaylas-Huancabamba.
139) Carretera Rodríguez de Mendoza-Empalme Ruta N° PE-5N (La Calzada), Tramo: Selva Alegre-Empalme Ruta PE-5N (La Calzada).
140) Carretera Ica-Los Molinos-Tambillos, Tramo: Puente La Achirana-Huamaní (Km. 19 + 700-Km. 33 + 500), incluido la construcción del Puente Achirana y Accesos.
141) Carretera Von Humboldt-Neshuya-Pucallpa.

reglamentarias.

DÉCIMA. Aplicación de la historia clínica manuscrita
La historia clínica manuscrita contenida en papel continúa elaborándose en los establecimientos de salud del país y en los servicios médicos de apoyo hasta que se implemente totalmente el uso de la historia clínica electrónica.

DÉCIMA PRIMERA. Reglamento de la Ley
El Poder Ejecutivo reglamenta la presente Ley en un plazo máximo de ciento veinte días calendario, contado a partir del día siguiente de su publicación.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA. Adecuación a la presente Ley
Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo del país que cuentan con historias clínicas electrónicas o informatizadas deben adecuarlas a lo establecido en la presente Ley y su reglamento, dentro de un plazo de ciento ochenta días calendario, contado a partir de la vigencia de este último instrumento normativo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

ÚNICA. Modificación del artículo 29 de la Ley 26842, Ley General de Salud
Modifícase el artículo 29 de la Ley 26842, Ley General de Salud, modificado por el artículo 1 de la Ley 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, el cual queda redactado en los términos siguientes:

940383-2

LEY Nº 30025

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE FACILITA LA ADQUISICIÓN, EXPROPIACIÓN Y POSESIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA Y DECLARA DE NECESIDAD PÚBLICA LA ADQUISICIÓN O EXPROPIACIÓN DE BIENES INMUEBLES AFECTADOS PARA LA EJECUCIÓN DE DIVERSAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA

Artículo 1. Objeto

1.1 La presente Ley tiene por objeto establecer medidas que faciliten el procedimiento de

adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles que se requieren para la ejecución de obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, así como de las obras de infraestructura concesionadas o entregadas al sector privado a través de cualquier otra modalidad de asociación público-privada.

1.2 La expropiación de los bienes inmuebles que se requieren para la ejecución de obras de infraestructura señaladas en el párrafo precedente, por causas de seguridad nacional o necesidad pública, es autorizada por ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú y en la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones.

1.3 Cuando en la presente Ley se haga referencia a obras de infraestructura se entiende que comprenden proyectos de inversión, contratos de concesión o cualquier otra modalidad de asociación público-privada, conforme a lo indicado en el párrafo 1.1 del presente artículo.

Artículo 2. Sujeto activo

2.1 Para efectos de la presente Ley, el sujeto activo de la expropiación es el ministerio competente del sector, el gobierno regional o el gobierno local al cual pertenece la obra de infraestructura, según corresponda.

2.2 Cuando se justifique en razones de mayor eficiencia, el trato directo y la expropiación de los bienes necesarios para la ejecución de obras de infraestructura bajo competencia de un determinado nivel de gobierno, puede ser realizado por otro nivel de gobierno, constituyéndose aquel en beneficiario y este en sujeto activo de la expropiación.

Artículo 3. Sujeto pasivo

Para efectos de la presente Ley, el sujeto pasivo de la expropiación es el señalado en el artículo 11 de la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones.

Artículo 4. Etapas de la expropiación

La expropiación de bienes inmuebles para la ejecución de obras de infraestructura, se realiza en dos etapas:

a) Trato directo.
b) Proceso de expropiación por vía arbitral o judicial, según corresponda, exclusivamente sobre las pretensiones o materias expresamente señaladas en el artículo 25 de la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones.

Artículo 5. Valor de tasación

5.1 El valor de la tasación para adquirir inmuebles afectados para la ejecución de obras de infraestructura es fijado por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, considerando lo siguiente:

a) El valor comercial del predio y de las mejoras o cultivos permanentes existentes, de corresponder. En el caso de los cultivos no permanentes sembrados antes del inicio del proceso de expropiación, el sujeto activo puede acordar un plazo para la entrega del bien en el que se considere la cosecha de los mismos; de lo contrario, la valorización debe considerar el valor de los cultivos no permanentes. En ningún caso la indemnización justipreciada puede comprender el valor de las mejoras realizadas en el bien a expropiar por el sujeto pasivo con posterioridad a la fecha de publicación de la resolución ministerial.
b) Una indemnización por el perjuicio causado que incluya, en caso corresponda, el daño emergente y lucro cesante. El monto de la indemnización debe considerar, entre otros, el resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta, notariales y registrales en que deberá incurrir el sujeto pasivo como consecuencia de la expropiación.

5.2 El valor total de la tasación es aprobado mediante resolución ministerial del sector correspondiente; acuerdo regional en el caso de los gobiernos regionales; o, mediante acuerdo de concejo en el caso de los gobiernos locales.

5.3 Dicha aprobación se hace considerando el monto fijado por la Dirección Nacional de Construcción y agregando un porcentaje adicional del 10% del valor a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del presente artículo. El valor de la tasación debe tener una antigüedad no mayor a dos años al momento de su aprobación y constituye el precio a pagarse por todo concepto a los afectados por obras de infraestructura a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley.

5.4 La norma que apruebe el valor total de la tasación debe contener además, como mínimo, lo siguiente:

a) Identificación del sujeto activo y del sujeto pasivo de la expropiación. De ser el caso, se debe identificar a la entidad pública beneficiaria de la expropiación.
b) Identificación precisa del bien, estableciendo los linderos, medidas perimétricas y el área total, de acuerdo a las coordenadas UTM de validez universal; así como la referencia al informe expedido por la Oficina de Catastro del Registro respectivo, y/o el Certificado de Búsqueda Catastral, según corresponda.
c) La orden de notificación al sujeto pasivo del bien a expropiarse.
d) La orden de anotación preventiva ante la correspondiente oficina registral del Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp), la misma que tendrá una vigencia máxima de cinco años o hasta que el sujeto activo informe que ha culminado el proceso de expropiación, lo que ocurra primero.

5.5 La norma que apruebe el valor total de la tasación es publicada en el diario oficial El Peruano y notificada notarialmente o a través del juez de paz, conforme a la Ley 29824, Ley de Justicia de Paz, al sujeto pasivo conjuntamente con la oferta de adquisición del bien inmueble, a fin de dar inicio a la etapa de trato directo. Asimismo, dicha norma es notificada a la correspondiente oficina registral del Registro de Predios de la Sunarp para efectos de la anotación preventiva a que se refiere el literal d) del párrafo precedente.

Artículo 6. Trato directo

6.1 Procede el trato directo solo cuando, de acuerdo al informe registral correspondiente, no existan duplicidades registrales o de partidas, o proceso judicial en que se discuta la propiedad del inmueble.

6.2 Notificada la norma que apruebe el valor total de la tasación conforme a lo señalado en el artículo precedente, el sujeto pasivo cuenta con un plazo de treinta días hábiles, para comunicar a través de notario o juez de paz, su aceptación a la oferta de adquisición efectuada por el sujeto activo.

6.3 Una vez recibida la aceptación por parte del sujeto pasivo, el sujeto activo tiene un plazo máximo de sesenta días hábiles para efectuar el pago de la indemnización justipreciada, sujeto

TERRITORIOS SEGUROS para
las COMUNIDADES DEL PERÚ

Las modificaciones normativas en favor de las inversiones, como la Ley 30230, contribuyen a generar mayor inseguridad jurídica al tener importantes implicancias sobre el marco de protección de derechos territoriales. Pese a que el reconocimiento legal de las comunidades y la titulación de sus tierras es una obligación del Estado y una tarea aún pendiente para nuestros gobernantes, en los últimos treinta años ha aumentado la presión sobre los territorios comunales al tiempo que se ha debilitado el régimen de la propiedad comunal, llegando a peligrar la propia existencia de las comunidades.

Creemos firmemente que para superar los conflictos internos que actualmente aquejan a nuestro país, y construir así un Perú más armónico, es preciso dar algunos pasos fundamentales en la dirección de la seguridad territorial de las comunidades campesinas y nativas.

ISBN: 978-612-47041-0-9