



**DICTAMEN EN MINORÍA** recaído en el proyecto de Ley 1718/2017-PE, que propone la Ley que regula la obtención de inmuebles requeridos para la ejecución de obras de infraestructura priorizadas.

### DICTAMEN EN MINORÍA

## COMISIÓN DE DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN, GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO Periodo Anual de Sesiones 2017-2018

Señor Presidente:

El congresista que suscribe, miembro titular de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, presenta el Dictamen en Minoría respecto del Proyecto de Ley 1718/2017-PE, que propone la Ley que regula la obtención de inmuebles requeridos para la ejecución de obras de infraestructura priorizadas. Después del análisis y debate correspondiente en la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, discrepamos del Dictamen en Mayoría, por lo que proponemos al Pleno la aprobación del texto sustitutorio del presente Dictamen en Minoría.

### **I. SITUACIÓN PROCESAL**



El Proyecto de Ley 1718, fue presentado por iniciativa del Poder Ejecutivo, durante el discurso al Congreso de la República con ocasión de la Fiesta Nacional, por el Presidente de la República. La iniciativa fue derivada a la Comisión de Economía y la Comisión de Descentralización. Esta última en su sesión del miércoles 04 de octubre del 2017 aprobó el Dictamen.

### **II. MARCO NORMATIVO**

- Declaración Universal de DDHH, artículo 17.2
- Convención Americana de los DD.HH, artículo 21.1
- Convenio 169 DE LA OIT, artículos 13 AL 18, aprobado por Resolución Legislativa 26253
- Constitución de la República, artículos 2º, inciso 16; 45º; 70º; 88º; 89º 188º y siguientes
- Decreto Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva)
- Ley 24656 Ley GENERAL de Comunidades Campesinas
- 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
- Decreto Legislativo 1192, que aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y dicta otras Medidas para la Ejecución de Obras de Infraestructura
- Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización
- Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales
- Ley 28611, Ley General del Ambiente
- Ley 29029, Ley de la Mancomunidad Municipal

- Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
- Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades

### III. ANÁLISIS DE LA FORMULA LEGAL DEL DICTAMEN EN MINORÍA

En sesión del 04 octubre del 2017, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, aprobó por mayoría el Dictamen del Proyecto 1718/2017-PE que propone la Ley que regula la obtención de inmuebles requeridos para la ejecución de obras de infraestructura priorizadas (de creación de APIP), para promover las inversiones en el país, sobre la base de la facilitación en los procesos para obtener los inmuebles necesarios. Según una reciente nota periodística se trataría de liberar hasta 6,000 predios para obras del sector del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

En el proceso de debate parlamentario, los procedimientos y mecanismos establecidos originalmente en la propuesta del Ejecutivo para la obtención de inmuebles destinados para la ejecución de obras, se mejoraron parcialmente. Aun así, el texto final deja muchas dudas sobre la posibilidad que se garanticen adecuadamente los derechos que tienen sobre tierras y territorios los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, cualquiera sea su condición jurídica respecto de su reconocimiento, titulación y delimitación de sus tierras comunales, de conformidad con el Convenio 169, la Constitución y la legislación vigente.

#### 1. La Constitucionalidad y las Obligaciones Internacionales

El Dictamen aprobado hace un análisis parcial de los impactos de la norma sobre la Constitución, considerando exclusivamente el componente económico, lo que nos parece un procedimiento incompleto. El Dictamen en Minoría pretende hacer un análisis de la Constitución de forma integral y no solo en relación a sus disposiciones sobre la actividad económica. En su artículo 60° la Constitución señala que: *"El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa."*

Este Dictamen en Minoría, quiere hacer notar la necesidad de encontrar un equilibrio entre economía y sociedad, que permitan a los agentes económicos y sociales desenvolverse en un ambiente de armonía y convivencia. Ello pasa por hacer prevalecer aquellas disposiciones constitucionales que reconocen y protegen derechos humanos fundamentales aplicables a los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas del país, no solo porque tienen jerarquía constitucional, sino porque muchos de ellos provienen de obligaciones internacionales vinculantes, como es el caso del Convenio 169 de la OIT.

Por ello, debemos tomar en cuenta que el sentido de la tierra y el territorio para los Pueblos Indígenas se aparta de su valor económico, y tiene adicionalmente un sentido cultural profundo. Va más allá de los atributos tradicionales de uso y abuso que otorga el derecho occidental y particularmente, el Código Civil peruano. Para estos pueblos, la tierra tiene relación con el pasado, con su historia y sus ancestros por tanto no se pueden poner en la balanza para la determinación del justiprecio propio de un procedimiento de expropiación, considerando exclusivamente criterios de orden monetario.

El ámbito de exclusión de la aplicación del PL 1718/2017-PE contenido en el artículo 2 del Dictamen aprobado, refleja la existencia de un serio problema conceptual y político al interior del Estado peruano respecto de la aplicación de derechos de propiedad

sobre la tierra y los recursos que se encuentran en ella (suelo y subsuelo). Particularmente en los ámbitos rurales (rústicos) del país, donde de hecho coexisten o pre existen otros titulares, anteriores incluso al mismo Estado.

Escapa de este problema de colisión de derechos, los suelos eriazos cuya titularidad pertenecen al Estado y donde este puede ejercer la libre disposición de los mismos.

Otro problema a tomar en cuenta, se refiere a la desvinculación artificial que hace el ordenamiento jurídico (artículo 66° de la Constitución que señala los recursos naturales como patrimonio de la Nación y el Estado como su representante), del ejercicio de los derechos de propiedad sobre el suelo, subsuelo y sobresuelo, rompiendo así con el principio de accesión que permite al titular disfrutar del derecho sobre todo lo que hay en su dominio.

La superposición de derechos originarios y títulos habilitantes concedidos sobre el territorio nacional, tal como lo acredita el Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, interfiere con el ejercicio del derecho a la propiedad colectiva, creando una situación profundamente asimétrica, en los procedimientos de reconocimiento, de definición de derechos, de respeto y defensa de los mismos. Así, el 21,02% del territorio nacional se encuentra concesionado (derecho real de exploración/explotación), lo que representa 26.8 millones de hectáreas; 48.6% del territorio de las comunidades campesinas y/o nativas, tienen concesiones al interior de su territorio. Casos extremos son los que ocurren en regiones como Cajamarca, donde para abril del 2015, el 32.66% del territorio se encuentra bajo concesiones mineras.



Este problema parte del hecho que el ordenamiento jurídico vigente (desde el ámbito constitucional, legal y administrativo), no solo ha recortado los caracteres de la propiedad comunal (eliminando el carácter de inalienabilidad e inajenabilidad), sino que no ha tomado debidamente en consideración la existencia de derechos previos de parte de titulares colectivos como son los Pueblos Indígenas, identificados y organizados en Comunidades Campesinas y/o Nativas, por falta de reconocimiento y titulación de ellas y sus territorios. Esta situación de desorden, indefinición y confusión extrema en el plano normativo, ha sido y sigue siendo la mayor causa de los principales conflictos socio ambientales ocurridos desde los casos de Tambogrande (2001/2006), Bagua (2009), Conga (2011), hasta ahora en los proyectos mineros de Tía María, Espinar y el Lote 192.

Esta compleja situación normativa y conceptual, que tiene en relación al ejercicio del derecho de propiedad sobre la tierra, tiene ribetes estructurales y coyunturales, pone además, en tela de juicio el carácter que adquiere los procedimientos que plantea el Dictamen que crea el APIP (Proyecto Especial de Acceso a Inmuebles para Obras de Infraestructura Priorizadas), para lograr un procedimiento rápido y eficiente para realizar la expropiación de un determinado inmueble/predio. Pues de conformidad al artículo 70 de la Constitución, no se cumplirían los requisitos de seguridad nacional o de necesidad pública para propiciar un procedimiento de expropiación conforme a derecho.

En tal sentido, tal como ha sido aprobado el Dictamen en Mayoría, debilita aún más, el deber del Estado de proteger la propiedad de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, con miras a favorecer y facilitar la ejecución de obras públicas. Ya en el año 1998, el Informe Defensorial Número 12 señalaba la vulnerabilidad en la que se encontraban las comunidades nativas, debido a la extrema morosidad de los procedimientos administrativos de reconocimiento a cargo de MINAGRI.

## 2. Una Propuesta Legislativa Centralista

El artículo 48 de la Constitución describe como un Gobierno unitario y descentralizado. Así, la descentralización es un mandato Constitucional, contenido en el Capítulo XIV, desde artículos 188 al 199 de la Constitución de la República. Esta decisión responde al enorme reto de romper con el profundo y antiguo centralismo de la capital. Asimismo, la Política de Estado 8 del Acuerdo Nacional, relativa a la Descentralización Política Económica y Administrativa, es un acuerdo político que se ha plasmado en diversas normas legales, como la Ley 27680, Ley de Bases de la Descentralización, y la posterior Ley 27783, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, es decir un desarrollo normativo coherente con la decisión política y Constitucional.

Lamentablemente, en los últimos años, se han producido experiencias fallidas de descentralización, como consecuencia de la falta de voluntad política, o del desconocimiento por parte de la población que fue consultada en el referéndum del 2005. En la actualidad, el proceso ha perdido momento y se encuentra dirigido desde una Secretaría, dentro de la Presidencia del Consejo de Ministros

Además, el proceso de descentralización se ha visto perjudicado progresivamente por falta de voluntad política en las decisiones, en la definición anual del rubro presupuestal y en la gestión del mismo Estado, en donde la coordinación intergubernamental es aún muy débil. En la experiencia de la labor parlamentaria de las regiones, es muy frecuente encontrarse con estas situaciones de descoordinación, de incumplimiento, en los diversos sectores.

Esta situación se suma al hecho que durante el Gobierno del presidente Humala se generó una mayor confusión al facilitar cambios en la distribución política del territorio a partir de la creación de distritos, que se suma a la no culminación del proceso de zonificación ecológica y económica (ZEE) de las regiones del país, que se suma a la creación de hasta 181 mancomunidades. Esta acumulación de categorías, derechos, intereses, públicos y privados, representa un problema en el intento de tener un relativo ordenamiento territorial.

A esto debemos agregar otro fenómeno que debilita la aplicación de este mandato constitucional y que viene reproduciéndose desde el año 2012, es el proceso de recentralización del Presupuesto Público aprobado cada año. Es decir, que progresivamente el nivel nacional ha venido concentrando la asignación y gestión de los recursos públicos, debilitando por consiguiente la posibilidad de fortalecer los niveles regional y local. A ello debe sumarse el recorte de los recursos provenientes del canon minero y petrolero y gasífero, incrementando la vulnerabilidad fiscal de los referidos niveles de gobierno.

AÑO	PORCENTAJE DE PRESUPUESTO A NIVEL NACIONAL
2012	68.1
2013	67
2014	70
2015	73
2016	75.5

Fuente: Informe Anual sobre el Estado del Proceso de Descentralización a enero 2016, Programa Pro Descentralización USAID.

Caso contrario, se ha venido produciendo la sucesiva transferencia de competencias a los dos niveles de gobierno, pero esto no va acompañado de una transferencia de recursos para hacerlas realidad, por el contrario, en los últimos años hemos enfrentado presupuestos que concentran los recursos en la escala nacional. En definitiva, la constitución de un Proyecto Especial, con autonomía presupuestal, procedimientos específicos que se superponen a la de organismos preexistentes, para impulsar y facilitar los proyectos de inversión refleja varias cosas.

En primer lugar, que las cosas no están funcionando adecuadamente en situación de normalidad y se requieren medidas especiales. Segundo, que las agencias y organismos existentes para ello no están funcionando: a nivel administrativo, registral, municipal. Pero sobretodo, termina vulnerando el principio mismo de promover la descentralización pues convierte en una medida que concentra atribuciones y competencias.

El crear competencias paralelas a las existentes, generará una grave inseguridad jurídica sobre los derechos de propiedad y posesión que ya han sido reconocidos o están en trámite de reconocimiento por los gobiernos regionales. Esta nueva institucionalidad generará dos procedimientos para una misma finalidad con la diferencia que los inversionistas que quieran acceder a tierras públicas y privadas tendrán una vía rápida (*fast track*) gestionado desde el poder ejecutivo y los demás lo que regularmente se viene implementando desde gobiernos regionales y locales.

### 3. Problema de los Conflictos Sociales y la Licencia Social

La experiencia de los últimos años, indica que el Perú en el proceso de incremento y promoción de la inversión privada, nacional y/o extranjera, ha tenido como uno de sus principales problemas, los diversos escenarios de conflicto social mayormente con comunidades y habitantes del territorio donde se han desarrollado los mencionados proyectos de inversión, mayormente en relación al desarrollo de la gran minería, la construcción de centrales hidroeléctricas, así como la extracción de gas e hidrocarburos en la Amazonía.

La situación en la actualidad, muestra la necesidad de garantizar precisamente la necesaria licencia social para efectuar cualquier obra de magnitud, de modo que se pueda garantizar la consulta previa, la licencia social. El último reporte de Conflictos Sociales Número 163 de la Defensoría del Pueblo (septiembre 2017), muestra que en el Perú hay 168 conflictos sociales, 111 activos. Precisamente, como consecuencia de esta experiencia de conflictividad, es que consideramos fundamental asegurar que los proyectos se sustenten en una efectiva simetría en las condiciones en las que la inversión privada y los derechos de las comunidades se relacionan, de modo que los acuerdos a los que lleguen cuenten con la debida licencia social que garantice tanto los derechos como la seguridad que requieren las inversiones.

### 4. Atribuciones Excesivas y Duplicidad de Competencias

El Dictamen aprobado en Mayoría, dispone el otorgamiento de competencias y niveles excesivos de autonomía a APIP en ámbitos que usualmente deben corresponder y están otorgadas a COFOPRI, a SUNARP y en diversos niveles de Gobierno, tanto para la fase de diagnóstico, saneamiento y acceso como en lo relacionado al acceso a la Propiedad Formal (D.S. 009-99-MTC). Asimismo, se le transfieren un conjunto de competencias otorgadas para el ejercicio de atribuciones en el marco del procedimiento de expropiaciones establecido en el Decreto Legislativo 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, en donde deben quedar

debidamente salvaguardados los criterios que sustentan dicha expropiación, en resguardo del propietario objeto de tal medida.

## **5. Los Derechos de Propiedad Colectiva sobre el Territorio, en el marco de la Zonificación.**

La legislación que se ha dado en los últimos años, destinada a promover las inversiones en la ejecución de grandes obras de infraestructura a través de la simplificación y facilitación de acceso y adquisición de los predios y terrenos necesarios para su ejecución, no ha venido acompañada de la misma eficiencia para impulsar y consolidar los derechos colectivos de la población indígena u originaria.

Esta necesidad, no ha considerado esta cuestión fundamental que resulta en la pre existencia de derechos colectivos, que aún no han sido debidamente reconocidos por el Estado peruano, pese a que ellos existen con anterioridad a la existencia del propio Estado a partir de 1821. El último Informe Alternativo presentado por el Pacto de Unidad, AIDSESP y el Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas muestra esta enorme mora del Estado, en el cumplimiento del Convenio 169, respecto de la titulación: 666 Comunidades Nativas y 3,303 Comunidades Campesinas carecen de este derecho debidamente finalizado.

Tampoco ha marchado con el mismo ritmo, la necesidad de garantizar y concluir el proceso de zonificación ecológica y económica para un adecuado ordenamiento del territorio y por consiguiente un buen uso de los recursos naturales. Por el contrario, en los últimos gobiernos hemos encontrado diversos esfuerzos legislativos por simplificar los procedimientos de expropiación a particulares y ellos son entendidos como esfuerzos para facilitar la libre transferencia de la propiedad, la fragmentación de la tierra colectiva, la concesión de diversos títulos habilitantes sobre el suelo y sub suelo, así como la concentración de la misma, acompañado de diversas formas de debilitamiento de la cohesión comunal.



Así, desde anteriores gobiernos, el impulso mayor ha estado dirigido siempre al lado de la inversión. Desde el Decreto Legislativo 757, dirigido a promover el crecimiento de la inversión privada,; luego vendría la Ley 30230, que establece medidas tributarias de simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión, la misma que ha sido objeto de diversas acciones que ponen en duda su constitucionalidad; así como la Ley 30327 destinada a flexibilizar la fiscalización y control ambiental, en aras de la "promoción de las inversiones para el crecimiento económico sostenible". Estas normas fueron seguidas de los Decretos Legislativos 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante asociaciones público privadas, modificada por el Decreto Legislativo 1251 de noviembre del 2016 que aumenta las funciones y atribuciones de PROINVERSIÓN..

Ya en este Gobierno vendría el Decreto Legislativo 1333, denominada la "ley del despojo", posteriormente derogado en primera votación, la misma que fuera observada por el Ejecutivo, quedado pendiente la derogatoria definitiva en el congreso. Ahora, el dictamen recaído el 4 de octubre sobre el Proyecto de Ley 1718/2017-PE, configura un nuevo capítulo en el esfuerzo por establecer un régimen favorable a la obtención de inmuebles para grandes proyectos de inversión. Son numerosos los pronunciamientos en contra de este proyecto de las organizaciones representativas, desde las organizaciones que conforman el Pacto de Unidad, AIDSESP, y otros como Red Muqui, Instituto del Bien Común.

La gran lección que debemos obtener de este proceso fallido de promoción a ultranza de las inversiones, es que mientras no se asegure previamente los derechos de un lado, no es posible garantizar un procedimiento limpio y transparente para el inversionista. La tremenda mora que existe en el Estado peruano para cumplir y culminar el proceso de reconocimiento, titulación y saneamiento del territorio de las Comunidades Campesinas y Nativas, problema que ha sido reconocido por diversas instituciones públicas y privadas, tales como la Defensoría del Pueblo, el propio MINAGRI, y organizaciones sociales como AIDSESP, Pacto de Unidad, CEPES, IBC.

A toda esta problemática que refleja tal como lo señala el Informe Defensorial Número 68, la fragilidad de la situación del ejercicio del derecho de propiedad de los Pueblos Indígenas y Comunidades Nativas en el Perú, tenemos que agregar el impacto de la ocupación, usurpación, tráfico de tierras, así como la existencia de economías ilícitas, todas las cuales ejercen una enorme presión sobre las tierras colectivas. Un adecuado reconocimiento y la promoción y el impulso para que el Estado salde con la misma celeridad oportunidad con la que pretende impulsar y promover la inversión en grandes proyectos de infraestructura, la deuda histórica que mantiene con los pueblos y comunidades

### Conclusión

A partir de las consideraciones expuestas en el presente DICTAMEN EN MINORÍA, y de conformidad a lo previsto en el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, las y los congresistas firmantes y miembros de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado recomiendan:

**APROBAR** el Proyecto de Ley 1718/2017-PE con las modificaciones e incorporaciones que plantea el siguiente texto sustitutorio:

### TEXTO SUSTITUTORIO

#### LEY QUE REGULA LA OBTENCIÓN DE INMUEBLES REQUERIDOS PARA LA EJECUCION DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA PRIORIZADAS

#### TITULO I

#### TITULO PRELIMINAR

(...)

#### Artículo 2. **Ámbito de aplicación**

(...)

2.3 Están excluidos del ámbito de aplicación de la presente Ley los siguientes inmuebles:

- a) Los que se encuentren en áreas declaradas intangibles por tratados internacionales de los que el Perú es parte, así como los que cuenten con un procedimiento específico, para su obtención.
- b) Los que se encuentran en Áreas Naturales Protegidas, de conformidad con la normativa de la materia.
- c) Los que forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, de conformidad con la normativa de la materia.

- d) Las tierras, territorios e inmuebles de propiedad y/o posesión de Pueblos Indígenas u originarios, Comunidades Campesinas y comunidades nativas; y los ubicados en áreas de reserva territorial o reserva indígena de poblaciones indígenas en aislamiento voluntario y/o contacto inicial, de conformidad con la Ley N° 28736 para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, y la Ley 22175.

(...)

## TITULO II MARCO INSTITUCIONAL

### CAPITULO I PROYECTO ESPECIAL DE ACCESO A INMUEBLES PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA PRIORIZADAS

**Artículo 4.** Proyecto Especial de Acceso a Inmuebles para Obras de Infraestructura Priorizadas

(...)

**4.2** APIP tiene una vigencia de tres (3) años, no pudiendo ser extendido dicho plazo.

(...)

**Artículo 5.** Intervención de APIP

APIP se encarga de conducir las actividades reguladas en la presente Ley. Para el cumplimiento de sus objetivos, corresponde a APIP formular, aprobar y ejecutar de manera progresiva un programa de diagnóstico, saneamiento físico legal y acceso a los predios comprendidos **dentro del ámbito urbano** de ejecución de los proyectos de infraestructura priorizados, para lo cual:

(...)

**Artículo 15.** Priorización

**15.3** Mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas, previa coordinación con los sectores involucrados y, de ser el caso, con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, se aprueba un listado de obras de infraestructura según el cual APIP asume las competencias y funciones señaladas en la presente ley.

**15.4** En tanto las obras de infraestructura no se incorporen a un listado cerrado, los sujetos activos respectivos mantienen sus competencias para la obtención de los inmuebles.

(...)

### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

### Novena. Derecho de consulta previa

La presente ley no puede ser interpretada o aplicada como un nuevo supuesto de excepción al derecho de la consulta previa, a la luz del inciso j) artículo 5 del Decreto Supremo N° 001-2012-MC Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Cuando la identificación y/o ejecución de una obra de infraestructura priorizada al amparo de la presente ley afecte los derechos colectivos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y comunidades nativas, la autoridad competente procederá a realizar el respectivo proceso de consulta previa en el marco de lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT.



ALBERTO QUINTANILLA CHACON  
Congresista de la República

