

## INFORME N° 016-2008-DP/ASPMA.PCN

### COMENTARIOS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO SOBRE PROYECTOS DE LEY: TIERRAS, PREDIOS RURALES, COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

En atención a las solicitudes de opinión remitidas por la Comisión de Vivienda y Construcción y la Comisión Agraria del Congreso de la República, la Defensoría del Pueblo ha elaborado comentarios y recomendaciones sobre los siguientes Proyectos de Ley:

- Proyecto de Ley N° 1770-2007-CR, Proyecto de Ley que establece el régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios rurales, comunidades campesinas y comunidades nativas.
- Proyecto de Ley N° 1900/2007-CR, Proyecto de Ley que declara de interés público y prioridad nacional la titulación, registro y rectificación de predios rurales, comunidades campesinas y nativas.
- Proyecto de Ley N° 1992/2007-PE, Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.

Tales proyectos abordan cuestiones que deben ser analizadas en conjunto debido a su similitud y su estrecha relación con los derechos de los pueblos indígenas y/o población rural.

#### 1. LA CULTURA DEL DIÁLOGO Y EL DERECHO A LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Para la Defensoría del Pueblo, el diálogo entre el Estado y los ciudadanos adquiere especial relevancia en el proceso de debate y aprobación de leyes por parte del Congreso de la República, en virtud de la condición que ostenta dicha instancia estatal como seno de la representación política del país y en atención al alcance general e impacto nacional que tienen las leyes que aprueba.

Una expresión de dicho principio es la consulta que debe realizar el Estado a los pueblos indígenas<sup>1</sup>, quienes, en su mayoría, se encuentran organizados en comunidades nativas y campesinas. La consulta no debe ser entendida solamente como una obligación derivada del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes<sup>2</sup>, sino más bien como parte de la cultura de diálogo que debe primar en la gestión del Estado para el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática.

En efecto, llevar a cabo un proceso de consulta permitiría a las autoridades -en este caso los congresistas, representantes del pueblo- aprobar leyes que han sido analizadas previamente en un debate público, con el fin de que su contenido sea adecuado a la realidad política, social y

<sup>1</sup> Se entiende aquí pueblos indígenas, de acuerdo al Convenio N° 169 de la OIT, a todos aquellos pueblos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su condición jurídica [comunidades campesinas, comunidades nativas, pueblos originarios, pueblos indígenas e aislamiento voluntario o contacto inicial, etc.], conservan sus propias costumbres económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, y tienen la voluntad de seguir existiendo como tales.

<sup>2</sup> Artículo 6 del Convenio.

económica, y ajustadas las necesidades planteadas por los ciudadanos. Una decisión adoptada en un contexto de diálogo y participación democrática tiene más posibilidades de ser duradera, ya que ha sido producto de la búsqueda de consensos y por ende existen mayores garantías para mejorar su aplicación y permanencia en el tiempo.

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas implica un procedimiento para que ellos puedan dialogar con el Estado a través de sus instituciones representativas. Las poblaciones indígenas susceptibles de ser afectadas con la adopción de determinada decisión normativa deben ser consultadas por el Estado, para obtener su consentimiento sobre aquella o llegar a un acuerdo<sup>3</sup>, con la finalidad que los pueblos indígenas participen en la gestión del Estado y puedan ver que éste garantiza sus propias opciones de desarrollo.

Es preciso recordar, que en un país donde el Estado se ha mantenido lejos de la población campesina y nativa más pobre y excluida, constituye una necesidad imperiosa afianzar el diálogo y la adopción de medidas concertadas. Así, el establecimiento y desarrollo de herramientas de participación para promover un acuerdo con la población indígena o en todo caso obtener su anuencia respecto de las medidas propuestas por las distintas instancias estatales, es fundamental para garantizar la legitimidad del Estado y evitar posibles conflictos sociales.

Además, la consulta respecto de medidas que tengan implicancia en el derecho a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas, tiene especial connotación, porque de su respeto y garantía depende en gran parte la realización de otros derechos fundamentales de las poblaciones indígenas, tales como el derecho a su identidad cultural, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, entre otros.

En tal sentido, y como parte del proceso de debate y aprobación de las leyes, corresponde al Congreso desarrollar un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, sobre las posibles consecuencias (positivas y negativas) que se vayan a producir como resultado de la aprobación de los proyectos de ley N° 1770-2007-CR, N° 1900/2007-CR y N° 1992/2007-PE.

La Defensoría del Pueblo considera que el procedimiento de consulta del Congreso de la República debería contemplar los siguientes elementos:

- a) **El momento.** El procedimiento de consulta debe iniciarse previamente a la emisión del informe final de la Comisión Dictaminadora para su posterior debate en el Pleno del Congreso. Este informe debería señalar cuáles de las consideraciones planteadas por los pueblos indígenas consultados han sido o no incorporadas, y en este último caso precisar el motivo por el cual no fueron tomadas en consideración.
- b) **El procedimiento** para posibilitar el ejercicio del derecho a la consulta requiere la difusión de los proyectos de ley y comunicar directamente la existencia de las propuestas legislativas a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas invitándolos al proceso de consulta. Los pueblos indígenas pueden estar organizadas en Federaciones de comunidades campesinas y/o nativas u otro tipo de organización social con carácter de

---

<sup>3</sup> El consentimiento implica que las poblaciones indígenas consultadas se encuentran de acuerdo con la medida. En caso que, éstas expresen su disenso, es necesario iniciar una negociación con la finalidad de conocer las inquietudes y las propuestas de los consultados, para evaluarlas e incluirlas en la propuesta del Congreso, de considerarse pertinente.

representatividad. Adicionalmente, es recomendable establecer como parte del debate legislativo, un espacio de diálogo con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, en el cual:

- Las autoridades congresales deben explicar de manera clara y detallada los posibles efectos (impactos positivos y negativos, posibilidades y amenazas) de sus propuestas legislativas.
- Los organizadores deben prever la contratación de intérpretes que garanticen que los representantes de los pueblos indígenas puedan entender los contenidos de las propuestas legislativas y expresarse en su propio idioma a su solicitud.
- La opinión, dudas y observaciones de las instituciones representativas de los pueblos indígenas debe ser registrada y analizada tomando en cuenta la cultura, necesidades y expectativas de los pueblos indígenas representados.
- La absolución de las dudas y preguntas planteadas debe hacerse de manera clara, por los congresistas interesados en la aprobación de la norma y –adicionalmente- por otras representantes de entidades públicas concededoras de los asuntos materia de debate.
- Los asistentes deben escucharse respetuosamente. Sobre esta base se debe iniciar un proceso de diálogo encaminado a aprobar leyes compatibles con los derechos de los pueblos indígenas. Dicho proceso implica una actuación de buena fe, para que la participación indígena no sea un mero trámite.
- Lo óptimo es que la norma aprobada debe ser resultado del consenso o acuerdo, sin embargo de no ser así, las autoridades congresales tienen la facultad de aprobar las propuestas normativas para lo cual deben fundamentar la necesidad de adoptar dicha decisión.
- Tal fundamentación no debe ser general, sino, por el contrario, contener el detalle pormenorizado de cada norma incluida en el proyecto de ley y exponer -en la parte considerativa- los motivos por los que el Congreso de la República no adoptó las propuestas de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

De esta manera, las funciones de las autoridades y funcionarios públicos serán ejercidas dentro de un panorama de legitimidad, que es lo que dará sostenibilidad y efectividad fáctica a las decisiones adoptadas.

## **2. NECESIDAD DE ANALIZAR LOS PROYECTOS DE LEY DESDE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

De acuerdo con lo señalado en el punto anterior, los Proyectos de Ley analizados requieren no sólo un debate en las Comisiones del Congreso, sino un procedimiento de consulta que incluya a las instituciones representativas de los pueblos indígenas. Adicionalmente se necesita un análisis especializado de las materias que se abordan en los proyectos mencionados.

Al respecto, un aspecto básico que debe guiar la revisión de la legislación sobre el derecho a la propiedad de las tierras en el Perú, es que **el derecho a la tierra protegido por el Convenio N° 169 no sólo alcanza a las tierras sobre las cuales las comunidades campesinas o nativas ya tienen título de propiedad, sino también a las tierras que tradicionalmente ocupan.** Así, lo señaló la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en el año 2005 al Estado Peruano con ocasión del caso de la Comunidad de Santo Domingo de Olmos. En dicha oportunidad, la Comisión invitó al Gobierno a *“adoptar medidas adecuadas, en consulta*

*con la comunidad afectada, para identificar y eliminar los obstáculos, incluyendo los de carácter procedimental, que dificultan que la comunidad de Olmos pueda ejercer efectivamente su reivindicación sobre las tierras sobre las que alega tener ocupación tradicional, a fin de que pueda hacer uso del recurso previsto en el artículo 14, párrafo 13 del Convenio<sup>4</sup> y, en su caso, obtener la protección efectiva de sus derechos”.*

En todo caso, de existir alguna duda sobre la aplicación del Convenio en el ámbito nacional, el Congreso de la República puede presentar a la Organización Internacional del Trabajo una solicitud de asistencia técnica sobre la implementación del Convenio N° 169 en el Perú<sup>5</sup>.

Por otro lado, los Proyectos de Ley deben ser analizados por las Comisiones del Congreso de la República en función a la especialidad de la materia. Al respecto, el Reglamento del Congreso dispone lo siguiente:

*“Envío a Comisiones y estudio*

*Artículo 77°.- Luego de verificar que la proposición de ley o resolución legislativa cumple con los requisitos reglamentarios formales, la oficina especializada de la Oficialía Mayor la recibe, la registra y dispone su publicación en el Portal del Congreso, informando a la Vicepresidencia encargada de procesar y tramitar las iniciativas a las Comisiones. En caso de incumplimiento de los requisitos antes señalados la iniciativa no puede ser recibida y es devuelta para que se subsanen las omisiones. La Junta de Portavoces, con el voto de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, puede exonerar de algún requisito en forma excepcional, en caso de proposiciones remitidas por el Poder Ejecutivo o que se consideren urgentes.*

*De no existir observaciones, el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, previa consulta con el Vicepresidente encargado. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización. En el decreto de envío se cuida de insertar la fecha, el número de la proposición y el nombre de la Comisión a la que se envía. En el caso de envío a más de una Comisión, el orden en que aparezcan en el decreto determina la importancia asignada a la Comisión en el conocimiento del asunto materia de la proposición.*

*La solicitud para que una Comisión adicional asuma la competencia sobre un proyecto de ley se resuelve por el Consejo Directivo, el que puede acceder a la petición en forma excepcional, además de acordar ampliar el plazo para dictaminar desde la fecha en que la segunda Comisión conoce el proyecto y por no más de treinta días útiles”.*

De acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 77° del Reglamento del Congreso, el criterio predominante para derivar el estudio de una propuesta de ley a una comisión es su especialización en la materia planteada en tal Proyecto.

Los proyectos de ley analizados vienen siendo conocidos por las siguientes comisiones:

<sup>4</sup> Dicha opinión señala que “Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídicos nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”

<sup>5</sup> Ver [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Proyecto de Ley	Comisión evaluadora
Proyecto de Ley N° 1770-2007-CR, Proyecto de Ley que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comisión de Vivienda y Construcción</li> <li>• Comisión Agraria</li> </ul>
Proyecto de Ley N° 1900/2007-CR, Proyecto de Ley que declara de interés público y prioridad nacional la titulación, registro y rectificación de predios rurales, comunidades campesinas y nativas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comisión de Vivienda y Construcción</li> <li>• Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología</li> </ul>
Proyecto de Ley N° 1992/2007-PE, Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comisión Agraria</li> <li>• Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología</li> </ul>

Como se puede observar, los Proyectos de ley N° 1770 y N° 1900 tienen como propósito la regularización de los procedimientos de titulación de predios rurales, de comunidades campesinas y comunidades nativas. En tal sentido, su estudio requiere un análisis que tenga en cuenta los derechos específicos de los pueblos indígenas desde el enfoque intercultural, y no sólo se tome en cuenta un análisis desde el enfoque agrario o de vivienda que podría aplicarse a la propiedad rural en general. Por tal motivo, resulta importante la opinión de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología. Esto es especialmente necesario en el debate, análisis y posterior elaboración del Dictamen del Proyecto de Ley N° 1992, el cual regula el derecho constitucional a la libre disposición de las tierras de las comunidades campesinas y nativas.

Por ello, es necesario que los referidos Proyectos de Ley sean analizados y debatidos por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, conforme lo establecido por el tercer párrafo del artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República.

### 3. ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS DE LEY Y LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Al analizar los Proyectos de Ley materia del presente informe, la Defensoría del Pueblo ha observado que éstos plantean modificaciones en determinados aspectos de la legislación de tierras, pero no resuelven las contradicciones y confusiones que existen actualmente sobre el régimen de propiedad rural y el tratamiento normativo del derecho de propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas.

Dichos Proyectos de Ley hacen referencia a normas que requieren ser revisadas en consonancia con el derecho de propiedad y otros principios plasmados en la Constitución y los estándares internacionales de derechos humanos.

En ese sentido, los siguientes comentarios plantean también la revisión de algunas disposiciones vigentes actualmente.

### **3.1 El ámbito de aplicación de los procedimientos de reversión a dominio del Estado de tierras adjudicadas a título gratuito: la Ley N° 28259**

El Proyecto de Ley N° 1770 propone trasladar la competencia del Ministerio de Agricultura a la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal COFOPRI para ejecutar los procedimientos de reversión establecidos en las Leyes N° 28259, N° 28667 y demás disposiciones conexas y complementarias, así como los procedimientos de reversión que se generen en aplicación de las normas referidas en la Primera y Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 27333 y demás normas conexas. El Proyecto de Ley N° 1770 no regula el procedimiento ni los alcances de la reversión, ya estipulados en las leyes en mención.

Con relación a la Ley N° 28259, ésta tiene por objeto que los predios rústicos declarados en abandono o que no hayan cumplido los fines para los que fueron otorgados en adjudicación gratuita, sean revertidos al patrimonio del Estado para su posterior adjudicación a título oneroso.

La ley no determina sobre qué predios adjudicados gratuitamente se llevará a cabo la reversión, pero la Primera Disposición Final y Complementaria establece que las tierras pertenecientes a las comunidades campesinas y nativas se rigen por su propia ley. En consecuencia, las tierras de las comunidades campesinas y nativas (entendiéndose como tales a aquellas que han sido adjudicadas a título gratuito) no estarían afectadas por esta norma.

Sin embargo, el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 28259<sup>6</sup>, señala que esta Ley se aplica a los predios rústicos adjudicados gratuitamente por el Estado, a través del Ministerio de Agricultura, dentro del proceso de Reforma Agraria normado por el Texto Único Concordado del Decreto Ley N° 17716 y en aplicación de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, dada por Decreto Ley N° 20653, derogado y sustituido por Decreto Ley N° 22175.

Como se sabe, entre las principales beneficiarias de la reforma agraria se encontraron las comunidades campesinas<sup>7</sup>, que obtuvieron la propiedad sobre las tierras adjudicadas<sup>8</sup>. Así, de acuerdo con la Ley N° 24657 (que declara de necesidad nacional e interés social el deslinde y titulación del territorio de las comunidades campesinas), las tierras originarias de las comunidades campesinas están integradas, entre otras, por las tierras adjudicadas con fines de reforma agraria (artículo 2), específicamente, aquellas sobre las que se hayan planteado acciones de reivindicación y aquellas sometidas a procesos de reestructuración con fines de redistribución de tierras a favor de las Comunidades Campesinas (artículo 2 inciso d).

Cabe señalar que el Artículo 103° -tercer párrafo- de la Constitución Política del Perú y el Artículo I del Título Preliminar del Código Civil establecen que una ley sólo puede ser derogada por otra ley, en consecuencia las modificaciones a una ley sólo se efectúan a través de otra norma de igual rango, más no a través de un reglamento.

### **3.2 Procedimientos de reversión de tierras: la Ley N° 28667**

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 035-2204-AG.

<sup>7</sup> No existen datos oficiales disponibles sobre el total de comunidades campesinas beneficiadas con la adjudicación de tierras por reforma agraria, debido entre otras razones, a que dichos documentos de adjudicación no se inscribieron.

<sup>8</sup> El derecho de propiedad era relativo al principio ya que las comunidades no podían enajenar las tierras sin permiso de la autoridad agraria, manteniendo el Estado la reserva de dominio sobre tales tierras.

De acuerdo con el Proyecto de Ley N° 1770, también pasará a competencia del COFOPRI el procedimiento de reversión de las tierras adjudicadas a título oneroso comprendidas en la Ley N° 28667<sup>9</sup>. La referida norma señala lo siguiente:

***Artículo 1.-***

*“Declarase de interés nacional y de necesidad pública la reversión al dominio del Estado de los predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado con fines agrarios, bajo el imperio de cualquier norma, incluyendo el Decreto Legislativo N° 838, que no hubiesen cumplido con las condiciones para las que fueron transferidos, previa resolución de los respectivos contratos o actos jurídicos, siempre que se encuentren ocupados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 y con fines exclusivos de vivienda por asentamientos humanos, previamente declarados como tales por los gobiernos locales correspondientes, ubicados dentro o fuera de las zonas de expansión urbana de las ciudades”.*

Bajo el imperio de esta Ley y su Reglamento<sup>10</sup>, los predios que pueden ser objeto de reversión son los predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado, a través del Ministerio de Agricultura en virtud de las siguientes normas:

- En el marco del proceso de reforma agraria normado por el Texto Único Concordado del Decreto Ley N° 17716, ampliatorias, modificatorias y conexas;
- En aplicación de Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, dado por Decreto Legislativo N° 653 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 048-91-AG;
- En aplicación de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, dada por Decreto Ley N° 20653, derogado y sustituido por Decreto Ley N° 22175; y
- Los predios rústicos adjudicados en aplicación del Decreto Legislativo N° 838.

Según el Reglamento, la reversión se produce cuando las tierras adjudicadas no han sido dedicadas a la actividad agropecuaria<sup>11</sup>.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo considera que los supuestos considerados en la Ley N° 28667 y su Reglamento para revertir las tierras a dominio del Estado no guardan armonía con los parámetros constitucionales referidos al derecho de propiedad, por los siguientes motivos:

***a) Reversión de predios que no han sido dedicados a actividad agropecuaria y se encuentran ocupados con fines de vivienda por asentamientos humanos***

El objetivo de esta ley fue revertir predios a dominio del Estado con la finalidad de otorgarlos en propiedad a personas que los vinieren poseyendo en ese momento con fines de vivienda. De acuerdo con el Diario de Debates de ese entonces, a través de esta norma se buscaba resolver la situación legal de los poseedores informales en asentamientos humanos.

Si bien constituye una obligación del Estado velar porque las personas cuenten con una vivienda digna, el cumplimiento de esta obligación no puede hacerse a expensas del incumplimiento de

<sup>9</sup> Publicada el 12 de enero de 2006.

<sup>10</sup> Decreto Supremo N° 018-2006-AG, publicado el 11 de abril de 2006.

<sup>11</sup> Segundo párrafo del artículo 4.

garantizar los demás derechos constitucionales. En ese sentido, las decisiones encaminadas a resolver la situación de informalidad de muchas viviendas no deberían llevar a la desprotección del derecho de propiedad de los titulares de los predios donde se encuentran tales asentamientos humanos.

La reversión a dominio del Estado de los predios ocupados por terceros con fines de vivienda, debe llevarse a cabo a través de un procedimiento enmarcado en los derechos establecidos por la Constitución Política; caso contrario dicho procedimiento se convertiría en un despojo arbitrario de la propiedad de los ciudadanos.

Por otro lado, bajo el amparo de esta Ley y su Reglamento, las tierras de las comunidades campesinas que se encontraban ocupadas antes del 31 de diciembre de 2004 revertirían al dominio del Estado con la sola declaración de los gobiernos locales con los que limiten, es decir, se extinguiría el derecho del propietario individual o comunal (Comunidad Campesina) sobre sus tierras con un simple acto administrativo, produciéndose en los hechos una expropiación que no se ajusta al procedimiento establecido en la Constitución<sup>12</sup>.

Cabe señalar que muchas de estas normas suelen estar justificadas en la supuesta improductividad de las tierras. Ciertamente el hecho de tener tierras improductivas puede suscitar una legítima preocupación del Estado, pero ello no puede conllevar a adoptar medidas legislativas que extingan el derecho de propiedad de los ciudadanos, sin un proceso de expropiación. Una decisión de esta naturaleza no es proporcionada si se tiene en cuenta que el Estado debe garantizar el derecho a la propiedad, pero también debe promover el bienestar de los ciudadanos de los pueblos indígenas que viven de la tierra.

En tal contexto, ante el conflicto entre dos bienes jurídicos constitucionales, se debe preferir aquella solución que permita mantener la vigencia de ambos bienes, y no la que suprime un bien por otro. Atendiendo a estas consideraciones, el Congreso de la República debería revisar la Ley N° 28667, procurando adoptar medidas que busquen solucionar la aspiración de una vivienda de muchos ciudadanos sin que se lesione el derecho de propiedad de otros ciudadanos.

#### ***b) Afectación a víctimas desplazadas por la violencia***

En aplicación de la Ley N° 28667 también revierten al Estado los predios rústicos adjudicados por el Estado en virtud del Decreto Legislativo N° 838, que no cumplan las condiciones por las que fueron transferidos.

Los predios a los que se refiere la norma fueron aquellos que estaban dirigidos a beneficiar a población desplazada por la violencia terrorista con la finalidad de favorecer su incorporación y las condiciones básicas para su desarrollo. Así, bajo el imperio del D. Leg. 838 se adjudicaron tierras a comunidades campesinas de la sierra del país<sup>13</sup>, sin haberse establecido ninguna condición relacionada con el uso o cultivo de la tierra.

---

<sup>12</sup> Pedro Castillo Castañeda. Las comunidades campesinas en el siglo XXI: Balance Jurídico. En: ¿Qué sabemos de las comunidades campesinas? Allpa Comunidades y Desarrollo: 2007, p. 80.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 79.



Sin embargo, el Reglamento de la Ley N° 28667 prescribe que el incumplimiento de las condiciones por las que fueron transferidas las tierras se produce cuando éstas no fueron dedicadas a la actividad agropecuaria<sup>14</sup>.

Como se puede apreciar, la inclusión de los supuestos del Decreto Legislativo N° 838 en el ámbito de aplicación de la Ley N° 28667, distorsiona el objetivo de la primera, generando incertidumbre e inseguridad sobre el derecho de propiedad y por ende poniendo en situación de vulnerabilidad a un sector de la población que ya fue golpeado por la violencia política. Además, medidas como ésta abonan el ambiente de desconfianza de los ciudadanos con respecto al Estado.

Por ello, la Defensoría del Pueblo recomienda excluir de la aplicación de esta Ley y su Reglamento, a los predios adjudicados en virtud del Decreto Legislativo N° 838.

### **3.3 Implicancias de la regulación del abandono sobre el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas**

El abandono responde a la potestad del Estado de delimitar legalmente el contenido del derecho de propiedad en armonía con el interés social, siempre y cuando esto no implique desconocer el contenido esencial de dicho derecho. Así, el abandono es un modo de extinción o pérdida de la propiedad que, una vez producido, tiene como efecto que el bien pase a dominio del Estado<sup>15</sup>.

Dicha figura jurídica se presenta cuando el titular del derecho ha realizado o dejado de realizar ciertos actos a los que la normatividad ha otorgado dicho efecto, bajo el supuesto que el propietario tiene la voluntad de “desapoderarse” del bien<sup>16</sup>. Esta figura, que podría parecer a primera vista un atentado contra los derechos del titular, debe interpretarse en consonancia con la función social que cumple el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico.

En la Constitución Política del Estado, el abandono se encuentra regulado en el Capítulo sobre Régimen Agrario. La declaración del abandono de un bien, especialmente cuando se trata de predios rurales, tiene su sustento en el interés público de que la tierra sea destinada al uso agrícola. Esta consideración, sin embargo, debe tener en cuenta que en el caso de los predios pertenecientes a pueblos indígenas, la tierra cumple funciones adicionales y distintas al uso con fines agrícolas.

En tal sentido, la ley podría establecer ciertos límites a la propiedad cuando no se use el bien, con la finalidad de lograr una utilidad social; sin embargo, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto no debe implicar una privación del derecho de manera arbitraria.

En el Perú, la figura del abandono ha recibido un tratamiento diverso en nuestra legislación, y además su regulación se encuentra dispersa en una serie de leyes:

- **Código Civil (1984):** *El abandono de un bien es considerado una causal de extinción de la propiedad, para lo cual deben transcurrir veinte años, en cuyo caso el bien pasa a dominio del Estado.*

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 018-2006-AG.

<sup>15</sup> Víctor Arce Helberg. P. 137.

<sup>16</sup> Ibid, p. 138.

- **Decreto Legislativo N° 653, Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario (1991):** *El abandono de tierras se produce cuando su dueño lo ha dejado inculto un predio rústico durante dos años consecutivos. También se consideran abandonadas las tierras rústicas cuyos conductores las destinen ilegalmente para habilitación urbana, elaboración de materiales de construcción u otros fines no agrícolas (artículo 22°).*
- **Ley N° 26505, Aprueba la 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 (1995):** *“El abandono de tierras, a que se refiere el Artículo 88° segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, sólo se refiere a las tierras adjudicadas en concesión por el Estado, en los casos de incumplimiento de los términos y condiciones de aquella” (Artículo 5°).*
- **Ley N° 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa (1997):** *“Procede declarar el abandono legal de las tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, de conformidad con los Artículos 88° y 89° de la Constitución Política del Perú, cuando terceros poseedores en condición de precarios las tengan dedicadas a la actividad agraria bajo explotación económica, pública, pacífica e ininterrumpida por un plazo no menor de dos (2) años a la fecha de presentación de la solicitud de declaración de abandono y de acuerdo a lo previsto en el Artículo 27° del Decreto Legislativo N° 667<sup>17</sup> siempre que ofertada la compra por dichos poseedores precarios, ésta no se hubiera concertado con la comunidad” (Artículo 10).*
- **Ley N° 28259, Ley de reversión a favor del Estado de los predios rústicos adjudicados a título gratuito (2004):** Tiene por objeto revertir a favor del estado los predios rústicos declarados en abandono o que no hayan cumplido los fines para los que fueron otorgados en adjudicación gratuita y revertirlos al patrimonio del Estado para su posterior adjudicación a título gratuito.

Además de las leyes reseñadas, el abandono también se encuentra regulado a nivel reglamentario. Precisamente, el Reglamento de la Ley N° 28259, Ley de reversión a favor del Estado de los predios rústicos adjudicados a título gratuito<sup>18</sup>, define en su Artículo 4° que son predios rústicos abandonados aquellos que han dejado de ser explotados durante tres años consecutivos, presumiendo que ha transcurrido el término para el abandono si no ha sido explotado el predio o parte de él durante el año agrícola anterior a la fecha de la inspección ocular, salvo prueba en contrario respecto de los dos años restantes.

Un análisis de las normas anteriores nos permite observar lo siguiente:

<sup>17</sup> Decreto Legislativo No. 667, Ley del Registro de Predios Rurales, promulgado el 12 de setiembre de 1991, publicado el 13 de setiembre de 1991 en el Diario Oficial

“Artículo 27°.- Prueba de la explotación económica.

La explotación económica del predio rural deberá acreditarse a través de la inspección ocular que efectúe el verificador. En dicha inspección el verificador deberá constatar: la existencia de cementeras de plantaciones de cultivos o de crianza de ganado de acuerdo a la capacidad de los pastos, o en su caso, de labores de preparación de suelos.

Se considera que también existe explotación económica en los predios rurales que se encuentran en período de descanso.

El amojonamiento, cercos, cortes de madera, construcciones de edificaciones u otros actos similares no constituyen por sí solos pruebas de la explotación económica”.

<sup>18</sup> D. S. N° 035-2004-AG, 2004.

- Existe diferencia entre el plazo que debe transcurrir para declarar el abandono de predios en general (veinte años, según el Código Civil) y el plazo previsto para declarar el abandono de las tierras o predios rurales (dos o tres años).
- Existe una marcada distinción entre el régimen de abandono de tierras de comunidades campesinas y nativas, y el régimen de abandono de tierras de comunidades campesinas de la Costa. Dicha situación no respeta el derecho de igualdad ante la ley reconocido en el Artículo 2º inciso 2 de la Constitución Política.
- De acuerdo con nuestra Carta Magna, la declaración de abandono de tierras debe regularse mediante una ley. Por tanto, el Reglamento de la Ley N° 28259 infringe la disposición constitucional al regular un tema que sólo puede ser materia de tratamiento legislativo.
- Según lo establecido por la Ley N° 26505, el abandono ha dejado de ser una limitación general del derecho de propiedad<sup>19</sup>, en la medida que sólo se aplica a aquellas personas que han recibido tierras del Estado en forma de concesión, pero no a los propietarios individuales<sup>20</sup>.
- Las leyes establecen un plazo único para todo tipo de tierras, desconociendo que existen tierras cuyo período de descanso es mayor que el plazo establecido en tales normas.
- La regulación del abandono no contempla la particularidad de las tierras de los pueblos indígenas que no solamente cumplen funciones agrícolas, sino también otras derivadas de su modo de organización y cultura.
- El Reglamento de la Ley N° 28259, establece una disposición retroactiva respecto a la presunción de falta de explotación agrícola para la declaración de abandono.

Este complejo panorama normativo incrementa la confusión respecto a la norma aplicable en cada caso, profundizando la inseguridad jurídica de los propietarios rurales. Frente a ello, cabe preguntarse:

- ¿Cuál es el fundamento para haber establecido una regulación del abandono de predios rurales distinta a la regulación general que se encuentra en el Código Civil? ¿La protección o supresión del derecho de propiedad no debería ser igual para los propietarios de predios rurales y los de otro tipo de predios?
- ¿Cuál es el criterio seguido en la emisión de leyes y reglamentos que establecen que el abandono se produce si se deja inculto un predio durante dos o tres años consecutivos? ¿Siguen estas normas un criterio técnico y acorde a la realidad, especialmente si se tiene en cuenta que en muchos lugares, la tierra requiere períodos de descanso<sup>21</sup> que pueden ser superiores a dos o tres años?

<sup>19</sup> Como señala Laureano Del Castillo, al comentar el artículo 5 de la Ley de Tierras.

<sup>20</sup> Al respecto, Laureano Del Castillo indica que anteriormente el abandono aludía a una situación de hecho, caso distinto a la actual regulación, que entiende que éste se produce frente al incumplimiento de términos y condiciones contractuales. Dicho tratamiento es más aplicable a un contrato o, de manera más precisa, a una concesión.

<sup>21</sup> Generalmente los terrenos en secano deben dejar de ser cultivados por un periodo variable con la finalidad de reponer la fertilidad del suelo.

Considerando los antecedentes descritos, es necesario iniciar una revisión detenida de la legislación sobre abandono, con base en los parámetros de la Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la OIT, y teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- La regulación de las restricciones o la supresión del derecho de propiedad deben radicar en una norma con rango de ley, tal como ordenan la Constitución Política del Estado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida que se trata de un derecho fundamental, y por lo tanto, cualquier limitación debe ser adoptada tras un debate en el seno del Congreso de la República.
- Dado que las normas que regulan el abandono tienen impacto sobre las tierras de los pueblos indígenas, debe tenerse en cuenta el derecho a la consulta que asiste a tales pueblos, tal como se ha mencionado anteriormente en el presente informe.
- Con relación a las tierras de los pueblos indígenas, debe tenerse presente el valor especial que tienen aquellas para la supervivencia de tales pueblos así como el respeto a su cultura. La tierra no tiene únicamente un valor económico, sino también cumple una función social y cultural. Por ello, los supuestos del abandono deben ser suficientemente flexibles para atender las situaciones particulares, teniendo en cuenta los diferentes tipos de tierras existentes, así como los diversos usos que se da a la tierra por razones culturales, ambientales y económicas. En tal sentido, el hecho de que la tierra no se explote en términos agrícolas no puede ser razón suficiente para declarar su abandono.
- Respecto de los propietarios rurales es necesario considerar que –en muchos casos- se trata de personas en situación de indefensión y pobreza, motivo por el cual, la legislación sobre tierras debe evitar disminuir el valor social y económico de la propiedad rural.
- La regulación del abandono debe responder a principios de desarrollo económico pero también a principios de contenido social. En ese entender, debe evaluarse con sumo cuidado la aplicación de la declaración del abandono de tierras con aptitud agrícola que no han sido explotadas por sus titulares debido a la falta de capacidades y recursos económicos. Revertir las tierras de ciudadanos pobres que no pueden invertir en su explotación, pone en entredicho las obligaciones del Estado de cara a los principios sociales constitucionales.

#### **4. SOBRE LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS ERIAZAS: PROYECTO DE LEY N° 1770**

El Proyecto de Ley N° 1770 propone adjudicar a terceros tierras eriazas de libre disponibilidad con fines agropecuarios, mediante venta o concesión, a fin de promover la inversión privada sobre dicha tierras.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo considera que dicha facultad del Estado debe ejercerse en el marco de una legislación clara y respetuosa de los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo expresa su preocupación por el impacto que podría tener la aplicación del Proyecto de Ley 1770, si no se presta debida atención a las condiciones en las que se ejercería dicha facultad y a la falta de coherencia de la legislación actual sobre la materia.

##### **a) Regulación confusa e incongruente**

Desde mediados del siglo pasado la legislación nacional ha declarado reiteradamente el derecho de propiedad que le corresponde al Estado sobre las denominadas tierras eriazas del territorio de la República. Así, desde 1949, las tierras eriazas han estado sujetas a diversas disposiciones legales que han regulado su propiedad, las condiciones de su otorgamiento en propiedad o concesión a particulares, así como la reversión de las mismas al Estado. Esto último ha sido realizado muchas veces de manera genérica e indiscriminada<sup>22</sup>, y no siempre se ha considerado una definición técnica del concepto de “tierra eriaza”.

Dicha tendencia también es recogida por las diversas normas vigentes actualmente tal como se aprecia a continuación:

- **Ley N° 24657, Declara de necesidad nacional e interés social el deslinde y la titulación del territorio de las comunidades campesinas<sup>23</sup>:** *“Las tierras originarias comprenden las que la Comunidad viene poseyendo, incluyendo las eriazas y las que indican sus títulos”.*
- **Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas<sup>24</sup>:** *“A partir de la fecha de vigencia de la presente Ley, el Estado procederá a la venta o concesión de las tierras eriazas de su dominio en subasta pública, excepto de aquellas parcelas de pequeña agricultura, las cuales será adjudicadas mediante compraventa, previa calificación de los postulantes por parte del Ministerio de Agricultura” (Segunda Disposición Complementaria).*
- **Decreto Supremo N° 011-97-AG, Aprueba el Reglamento de la Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas<sup>25</sup>:** *“Las tierras eriazas con aptitud agropecuaria son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal” (artículo 9).*
- **Decreto Legislativo N° 653, Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario<sup>26</sup>:** *“La propiedad de las tierras eriazas, sin excepción, corresponde al Estado. Declárase de necesidad nacional y utilidad pública la promoción de inversión privada en dichas áreas. El derecho de propiedad que se reclame sobre ellas en caso de decisión jurisdiccional favorable al propietario se resuelve mediante el pago de la indemnización que se establezca en el respectivo procedimiento de expropiación” (artículo 23).*

*“Se consideran tierras eriazas las no cultivables por falta o exceso de agua y demás terrenos improductivos excepto:*

- a. Las lomas y praderas con pastos naturales dedicados a la ganadería, aun cuando su uso fuese de carácter temporal.*
- b. Las tierras de protección, entendiéndose por tales, las que no reúnan las condiciones ecológicas mínimas, requeridas para cultivo, pastoreo o producción forestal; y,*
- c. Las que constituyan patrimonio arqueológico de la Nación.*

<sup>22</sup> Valentín Paniagua Jara. Propiedad estatal sobre tierras eriazas de particulares. En: [ww.teleley.com/articulos/art\\_tiemras\\_eriazas.pdf](http://ww.teleley.com/articulos/art_tiemras_eriazas.pdf)

<sup>23</sup> Publicada el 14 de abril de 1987.

<sup>24</sup> Publicada el año 1995, manteniendo su vigencia en virtud de la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales del 27 de junio de 1997.

<sup>25</sup> Del 14 de junio de 1997.

<sup>26</sup> De 1991, pero mantiene su vigencia en virtud de la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales del 27 de junio de 1997.

*Las tierras eriazas ubicadas dentro del área urbana o de expansión urbana están sujetas a la legislación de la materia” (Artículo 24).*

*“No se consideran tierras eriazas aquellas en proceso de habilitación agrícola respecto a las cuales no hayan vencido los plazos para su incorporación a la actividad agraria, o en las que el proceso de irrigación se encuentre limitado en su avance por las disponibilidades de agua” (artículo 25).*

**b) Necesidad de reformular la definición de “tierra eriaza” acorde a criterios técnicos**

Las diversas definiciones de tierra eriaza que se encuentran en las distintas normas legales dan cuenta de la falta de acuerdo para definir las desde el punto de vista técnico. Así, la definición más común de tierra eriaza señala que son aquellas tierras no aptas para la agricultura por falta o exceso de agua no guarda coherencia con la clasificación de tierras por capacidad de uso mayor que se encuentra en el Reglamento de Clasificación de Tierras<sup>27</sup>. En tal sentido, resulta preocupante que dicha definición se siga empleando, como tal en el reciente Decreto Legislativo N° 994.

La ausencia de una definición técnica de tierras eriazas podría generar que estas disposiciones se apliquen sobre tierras no aptas para uso agrícola por exceso de agua, las cuales normalmente se encuentran en zonas de selva o -en otro tipo de tierras- como las tierras forestales. Así, se podría presentar una situación de mayor riesgo respecto a aquellos pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Debe recordarse que en la Amazonía muchos de estos pueblos habitan las llamadas tierras de libre disponibilidad<sup>28</sup> y sólo en algunos casos se han creado Reservas Territoriales<sup>29</sup> para garantizar sus derechos. En consecuencia es importante añadir una referencia explícita que indique que las Reservas Territoriales también estarán excluidas de este procedimiento hasta que el Instituto Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA) concluya con su evaluación y delimitación respectiva.

Por lo expuesto, una tarea urgente para la representación legislativa nacional es la revisión de la actual definición de “tierra eriaza”, considerando criterios técnicos que respondan al tipo de suelos y a la capacidad de uso mayor de los mismos.

**c) Saneamiento incompleto y falta de un catastro**

Para la Defensoría del Pueblo cualquier proceso de adjudicación de tierras (eriazas o no) debe respetar los derechos de propiedad de terceros, y por tanto debería llevarse a cabo luego de terminado el proceso de catastro y saneamiento de las tierras a nivel nacional.

El año 2002, con ocasión de un violento conflicto suscitado entre una comunidad nativa y un grupo de colonos, la Defensoría del Pueblo advirtió que una de las causas de afectación del derecho de las comunidades sobre sus tierras es la falta de un catastro rural que evite las superposiciones de áreas y la atribución a terceros de títulos de propiedad sobre territorios

<sup>27</sup> Este Reglamento clasifica las tierras en: a) Tierras aptas para cultivo, b) Tierras aptas para pastoreo, c) Tierras aptas para producción forestal y d) Tierras de protección.

<sup>28</sup> Connie Gálvez Revollar, “Problemas de Territorio en Pueblos y Comunidades Indígenas del Perú”. En: <http://www.caaap.org.pe/down/territorios.pdf>

<sup>29</sup> En aplicación de la Ley N° 28736 para la “Protección de Pueblos Indígenas Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial”, las Reservas Territoriales deberán ser adecuadas a Reservas Indígenas, las cuales son objeto de protección para garantizar la supervivencia de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial.

comunales. En dicha oportunidad también señalamos que este problema debía ser solucionado a fin de brindar protección jurídica tanto a las comunidades nativas que poseen ancestralmente sus tierras, como a aquellas otras personas que, por error en la concesión de títulos, mantienen falsas expectativas sobre los mismos territorios<sup>30</sup>.

#### d) Expropiación e indemnización justipreciada

En el marco de una regulación incoherente y falta de catastro, una práctica usual ha sido la tramitación y obtención de títulos de dominio sobre tierras eriazas de propiedad privada, sin que medie proceso de expropiación, bastando alegar la naturaleza eriaza de las mismas y el derecho del Estado a su dominio<sup>31</sup>. De ese modo, se ha privado de manera arbitraria del derecho de propiedad a un particular o a una comunidad, sin necesidad de recurrir al proceso de expropiación que exigen la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La obligación de expropiar, en caso se pretenda privar a un particular de su propiedad, no reconoce excepción alguna<sup>32</sup>. Esta regla ha quedado plasmada por el Tribunal Constitucional, en el proceso de amparo contra una Resolución Ministerial que, sustentada en la simple calificación de tierras eriazas, dispuso la inscripción de primera de dominio a favor del Estado sobre tierras de propiedad privada, así como su posterior adjudicación a favor de terceros.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que

“(…) si la demandada considera que, en aplicación de los dispositivos legales invocados, el terreno materia de autos tiene la condición de eriazo, correspondiendo por ello su propiedad al Estado, no puede, de plano, desconocer los derechos que los demandantes tienen sobre determinada área que es de su propiedad, dado que cualquier limitación a ella debe fundarse en el respeto a sus derechos y en las condiciones establecidas en la referida disposición constitucional; esto es, previa declaración legal de necesidad pública y previo pago, en efectivo, de la indemnización justipreciada correspondiente, que incluya compensación por el eventual perjuicio”<sup>33</sup>.

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, el Estado sólo puede hacerse del dominio de un terreno eriazo perteneciente a terceros, a través del procedimiento de expropiación. Sin embargo, la normatividad de carácter legal y reglamentario ha contribuido a desconocer los derechos de propiedad, en particular de las comunidades campesinas que poseen grandes extensiones de tierras eriazas.

Así, el Reglamento de la Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, señala que las tierras eriazas con aptitud agropecuaria son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 68: “La Defensoría del Pueblo y los derechos territoriales de las comunidades nativas. El conflicto territorial en la comunidad nativa Naranjos”, página 63.

<sup>31</sup> Valentín Paniagua Jara, Op. Cit. Además, ver Laureano Del Castillo. Consultoría sobre Políticas Públicas referidas a los pueblos indígenas, comunidades campesinas y comunidades nativas. Lima, agosto de 2005, p. 50-51.

<sup>32</sup> Ibid, p. 3. Salvo el caso del abandono, donde el propietario pierde la propiedad por el no uso de su bien durante un período determinado.

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional, Expediente N.° 476-2002-AA/TC, del 23 de enero de 2003, párrafo 5.

<sup>34</sup> Decreto Supremo N° 011-97-AG, artículo 9.

Como señala Del Castillo, la ley y el reglamento plantean una exigencia que resulta excesiva y discriminatoria para las comunidades campesinas carentes de título de propiedad, obviando la responsabilidad del propio Estado en el mantenimiento de esa situación de informalidad<sup>35</sup>. Además, coloca a las comunidades en una situación de desprotección frente al aparato estatal.

Asimismo, estas disposiciones se alejan de las normas del Convenio N° 169, según el cual el derecho a la tierra no sólo alcanza a las tierras sobre las cuales las comunidades campesinas o nativas ya tienen título de propiedad, sino también a las tierras que tradicionalmente ocupan<sup>36</sup>. Por lo tanto, el derecho de propiedad alcanza también a aquellas tierras aún no tituladas, y el Estado tiene la obligación de respetarlas y proceder al saneamiento respectivo para otorgarles seguridad jurídica.

En atención a lo expuesto, resulta preocupante que esta tendencia se siga plasmando en nuevas normas, como el reciente Decreto Legislativo N° 994 publicado el 13 de marzo del presente año, y cuyo artículo 3 señala expresamente que *“las tierras eriazas con aptitud agrícola son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las exista título de propiedad privada o comunal inscrito en los Registros Públicos”*. Dicha norma añade además la exigencia de la inscripción del título en Registros Públicos, desconociendo lo establecido en el régimen general que prescribe que la inscripción de la propiedad en Registros Públicos es facultativa y no constitutiva de este derecho<sup>37</sup>.

La falta de coherencia y claridad en las reglas establecidas por el Estado frente a este tema favorece la probable comisión de arbitrariedades y, en consecuencia, aumenta la conflictividad en la sociedad.

En particular, y en tanto no se culmine el proceso de saneamiento de las tierras de las comunidades campesinas y de los propietarios particulares, así como de las tierras declaradas como Reservas Territoriales que deben adecuarse a la Ley N° 28736, se podría incluir en el artículo 5 del Proyecto de Ley una excepción para que no sean comprendidas en el procedimiento de adjudicación de tierras eriazas, tomando en cuenta que –en primer lugar– se requiere modificar la definición de tierra eriazas de la Ley 26505, considerando que las tierras en suelos hidromórficos forman parte de las tierras forestales.

Las razones expuestas anteriormente son aplicables al análisis del artículo 6° del Proyecto de Ley, que señala:

*“los poseedores de tierras eriazas de propiedad del Estado que los hayan habilitado o destinado íntegramente a alguna actividad agropecuaria, con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 y que se encuentren en posesión directa, continua, pacífica y pública, podrán solicitar a COFOPRI la regularización de su situación jurídica, mediante el procedimiento de adjudicación directa, y previo pago del valor arancel del predio”*.

---

<sup>35</sup> Del Castillo, Op. Cit. p. 50.

<sup>36</sup> Procedimientos de titulación y ampliación territorial pendientes ante la administración estatal.

<sup>37</sup> Según el Artículo 9492 del Código Civil la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.



La Defensoría del Pueblo, considera que de aprobarse dicha disposición podría legitimarse la invasión de terceros en tierras eriazas de comunidades aun no tituladas, en la medida que no se precisa la calidad de poseedores, por lo que también podría entenderse que se incluye a los poseedores precarios, lo cual no es avalado por nuestro ordenamiento.

A fin de garantizar los derechos de las comunidades campesinas, la Defensoría del Pueblo recomienda precisar que las tierras eriazas de propiedad del Estado a que se refiere esta disposición, no incluyen las tierras eriazas de comunidades campesinas y nativas (incluso las no tituladas) o de las solicitudes de ampliación territorial presentadas por aquellas, así como las tierras declaradas como Reservas Territoriales.

Cabe recordar que una eventual privación del derecho de propiedad de las comunidades campesinas sobre las “tierras eriazas”, no puede llevarse a cabo si no es a través de un procedimiento de expropiación, como lo exige la Constitución y ha sido señalado por el Tribunal Constitucional, como ha sido expuesto en el presente informe.

## 5. EL IMPULSO DE OFICIO DEL PROCEDIMIENTO DE TITULACIÓN Y/O RECTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS, LINDEROS Y MEDIDAS DE PREDIOS DE COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

Tanto el Proyecto de Ley N° 1770 como el Proyecto de Ley N° 1900 abordan la cuestión del procedimiento de titulación y/o rectificación de predios rurales, aunque el tratamiento propuesto por cada norma es distinto en lo referido al impulso de dicho de proceso:

- a) El Proyecto de Ley N° 1770 establece que:
  - Las acciones de formalización de la propiedad se iniciarán **de oficio** y de manera progresiva, sobre las áreas que COFOPRI determine.
  - Las acciones de rectificación y/o conversión del área, linderos y medidas perimétricas de las tierras de las comunidades campesinas y nativas, se realizarían **a pedido de parte**, como lo establece la Tercera Disposición Complementaria Final.
- b) El Proyecto de Ley N° 1900 establece que:
  - COFOPRI realizará **de oficio** la determinación, conversión y/o rectificación de áreas, linderos y medidas perimétricas de las tierras de las comunidades campesinas y nativas si estas hubieran inscrito su propiedad en los registros públicos, sin el plano de conjunto, actas de colindancia, memoria descriptiva y/o cuando en dichos títulos los linderos, medidas perimétricas o el área total de sus tierras comunales estén consignados en medidas distintas al sistema métrico decimal (artículo 3).

Para la Defensoría del Pueblo, es de crucial importancia que los títulos de propiedad se encuentren debidamente saneados a fin de garantizar a los ciudadanos y a las comunidades seguridad jurídica sobre sus predios. Por ello, cualquier procedimiento de determinación, conversión y/o rectificación de áreas linderos y medidas perimétricas de las tierras deberá llevarse a cabo con conocimiento previo de los propietarios y con su participación a fin de esclarecer *in situ* y con los mismos implicados la dimensión y los linderos de los predios.

La Defensoría del Pueblo considera que el saneamiento de las tierras comunales, así como cualquier otro procedimiento en que se vean afectadas las tierras de los pueblos indígenas, debe

llevarse a cabo con el conocimiento previo y la participación de los propios interesados. Además, este tipo de procedimiento debería efectuarse únicamente a pedido de parte.

Con relación a los proyectos de ley, éstos deben dejar claramente señalado que el procedimiento de determinación, conversión y/o rectificación de áreas linderos y medidas perimétricas de las tierras, no implicará la reducción del área titulada ni afectará el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas.

## 6. SOBRE LA COORDINACIÓN DEL COFOPRI CON OTROS SECTORES

Al analizar las Disposiciones Complementarias Finales y Transitorias del Proyecto de Ley N° 1770, la Defensoría del Pueblo observa lo siguiente:

- a) Con relación a la tarea de elaboración de los planos o información gráfica en los procesos de formalización urbano o rural, a que se refiere la Séptima Disposición, la Defensoría del Pueblo recomienda añadir que dicha tarea debe realizarse en coordinación con otros actores, tales como el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), las Direcciones Regionales de Agricultura, el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA)<sup>38</sup>, entre otros. La elaboración de un Catastro Único es una tarea pendiente y de primer orden y debería llevarse a cabo en coordinación y cooperación con las demás instituciones del Estado con experiencia en este campo.
- b) En la medida que se trata de una norma sobre predios rurales y tierras de comunidades campesinas y nativas, su reglamentación debería corresponder en conjunto tanto al sector Vivienda, Construcción y Saneamiento como al sector Agricultura y al órgano rector de las políticas indígenas. En tal sentido, se sugiere incluir en la Séptima Disposición Complementaria Final que la reglamentación de la ley también se elaborará en coordinación entre el Ministerio de Agricultura y el INDEPA.

## 7. PROYECTO DE LEY N° 1992: EL DERECHO A LA LIBRE DISPONIBILIDAD DE LAS TIERRAS

El Proyecto de Ley mencionado propone modificar el artículo 10° y derogar el artículo 11° de la Ley N° 26505<sup>39</sup>, Ley de la Inversión en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras

<sup>38</sup> El INDEPA es la entidad encargada del establecimiento de las Reservas Indígenas y de consolidar el acervo documentario de las Reservas Territoriales creadas a la fecha.

<sup>39</sup> "Artículo 10.- Las Comunidades Campesinas y la Comunidades Nativas deberán regularizar su organización comunal de acuerdo con los preceptos Constitucionales y la presente Ley.

Tratándose de tierras de propiedad de las Comunidades Campesinas de la Costa, la regularización del derecho de propiedad se regirá por las siguientes normas:

- a) Para la adquisición en propiedad por parte de poseedores comuneros sobre la tierra que poseen por más de un año, el acuerdo de Asamblea General de la Comunidad requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros poseedores con más de un año. Para los efectos de la adquisición por el actual poseedor, la entrega de las parcelas se acredita con el documento extendido por la Comunidad a su favor.
- b) Para la adquisición en propiedad por parte de los miembros de la comunidad no poseedores o de terceros así como para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre las tierras comunales de la Costa se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente".

del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas. Los cambios propuestos en relación a la normatividad actual son los siguientes:

Normatividad actual (Ley N° 26505)	Propuesta de modificación
<p><b>Artículo 10.-</b> Las Comunidades Campesinas y la Comunidades Nativas deberán regularizar su organización comunal de acuerdo con los preceptos Constitucionales y la presente Ley.</p> <p><u>Tratándose de tierras de propiedad de las Comunidades Campesinas de la Costa</u>, la regularización del derecho de propiedad se registrará por las siguientes normas:</p> <p>a) Para la adquisición en propiedad por parte de poseionarios comuneros sobre la tierra que poseen por más de un año, el acuerdo de Asamblea General de la Comunidad requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros poseionarios con más de un año. Para los efectos de la adquisición por el actual poseionario, la entrega de las parcelas se acredita con el documento extendido por la Comunidad a su favor.</p> <p>b) Para la adquisición en propiedad por parte de miembros de la comunidad no poseionarios o de terceros así como para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de <u>disposición sobre las tierras comunales de la Costa</u> se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente.</p> <p><b>Artículo 11.-</b> Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad.</p>	<p><b>Artículo 10.-</b> Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas deberán regularizar su organización comunal de acuerdo con los preceptos Constitucionales y la presente Ley.</p> <p><u>Tratándose de tierras de propiedad de las Comunidades Campesinas</u> la regularización del derecho de propiedad se registrará por las siguientes normas:</p> <p>a) Para la adquisición en propiedad por parte de poseionarios comuneros sobre la tierra que poseen por más de un año, el acuerdo de Asamblea General de la Comunidad requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros poseionarios con más de un año. Para los efectos de la adquisición del actual poseionario, la entrega de las parcelas se acredita con el documento extendido por la Comunidad a su favor.</p> <p>b) Para la adquisición en propiedad por parte de miembros de la comunidad no poseionarios o de terceros así como para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de <u>disposición sobre las tierras comunales</u> se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente.</p> <p><b>Artículo 11.-</b> derogado</p>

Elaboración: Defensoría del Pueblo

La legislación actual establece un régimen diferenciado respecto a la facultad de las comunidades indígenas para disponer o realizar otros actos sobre sus tierras comunales. Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de disposición **respecto de las tierras comunales de la Costa**, se exige el **voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente**, mientras que en el caso de las **tierras comunales de la Sierra o Selva**, se requiere del **Acuerdo de la Asamblea con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad**. Cabe indicar que esta última modalidad también regía para las tierras comunales de la Costa, pero fue modificada por la misma norma que ahora se pretende modificar.

En concreto, dicha propuesta plantea reducir el porcentaje de votos a favor de disponer de las tierras comunales en la sierra y la selva. El objetivo de esta reducción, según la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, es promover y facilitar la inversión en tierras de las comunidades.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo considera que dicha propuesta debe ser analizada previendo los probables impactos sociales, económicos y culturales que la reducción podría producir en la organización comunal, así como en los derechos y la capacidad de negociación de los comuneros con terceros.

El Estado tiene la obligación de respetar la autonomía de las comunidades campesinas y nativas para disponer de sus tierras<sup>40</sup>, así como la obligación de garantizar el derecho a la alimentación, la salud y la identidad cultural de las comunidades. Este último aspecto, por ejemplo, implica la protección de sus derechos sobre la tierra.

Por ello, el Estado debe establecer los mecanismos jurídicos y también otros de distinto carácter, que permitan a las comunidades ejercer su autonomía, promoviendo que las decisiones sean adoptadas con el concurso de la mayor parte de los comuneros, de modo tal que la decisión refleje la real intención de sus miembros.

Para esto, en primer lugar, es necesario tener en cuenta que para los pueblos indígenas, la “tierra” no es cualquier bien que puede ser objeto de disposición como cualquier otro objeto de valor meramente económico. Las tierras comunales cumplen la función de garantizar la seguridad alimentaria de la población (es decir, garantizan el derecho a la alimentación de los pobladores), pero también en ellas se encuentran elementos que permiten prevenir o curar determinadas enfermedades garantizando el bienestar corporal y espiritual de los individuos y el colectivo (derecho a la salud). Además, a través de la tierra se afianzan los lazos de identidad y cohesión social al interior de la comunidad (manifestación del derecho a la identidad cultural). Todos estos aspectos deben ser considerados al momento de analizar la norma propuesta, en armonía con el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

En mérito a lo indicado, el Estado debe proveer una protección especial a las tierras comunales, y por ende debería requerirse un número de votos calificado que refleje la voluntad de casi la totalidad de los comuneros en caso se pretenda disponer de aquella. Dicho deber de protección

---

<sup>40</sup> Artículo 89º de la Constitución Política del Perú.- “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas”.

Son autónomas en su organización, 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, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

no se cumpliría si el Estado permite que la decisión de disposición de las tierras comunales fuera de responsabilidad de la mayoría simple de los asistentes a la asamblea.

Así, en primer lugar, el Congreso de la República debe tener en cuenta *la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con las tierras y/o territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular debe considerarse los aspectos colectivos de esta relación*, como lo establece el Convenio N° 169 de la OIT<sup>41</sup>.

En segundo lugar, permitir que las decisiones para la disposición de las tierras comunales se adopten de la forma propuesta en el Proyecto de Ley podría ocasionar la fragmentación de las relaciones dentro de la comunidad, seguida de una situación de conflictividad.

Al evaluar el presente Proyecto de Ley, la Defensoría del Pueblo invoca al Congreso de la República prestar atención a las experiencias acaecidas en otros países donde “la pérdida de tierras ancestrales amenaza seriamente la supervivencia de la comunidad como pueblo”. Este tema ha sido advertido por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, quien señala que cualquier disposición que tienda a afectar o disponer de las tierras indígenas deberá considerar que, cuando estas se dividen y se asignan a particulares o terceros, el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas tiende a debilitarse y, por lo general, las comunidades acaban perdiendo todas las tierras o gran parte de ellas con la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas cuando conservan sus tierras en comunidad<sup>42</sup>.

En lo referido a las consecuencias de la ruptura de esta relación, Erica Irene Daes, Relatora Especial de las Naciones Unidas en el año 2002, afirma que “el deterioro gradual de las sociedades indígenas se remonta al no reconocimiento de la profunda relación que los pueblos indígenas tienen con sus tierras, sus territorios y sus recursos”.

Lo indicado por ambos expertos nos permite afirmar que las tierras comunales constituyen el elemento clave en torno al cual gira la existencia de los pueblos indígenas, por lo que la pérdida de control sobre sus tierras implicaría que éstos pasen a una situación de vulnerabilidad.

Asimismo, de aprobarse el proyecto en los términos que éste señala, se agudizaría la relación asimétrica que ya existe en la negociación entre los comuneros y los terceros interesados en adquirir las tierras comunales (inversionistas, empresas, etc.), propiciando un posible clima de descontento y conflictividad entre ambos sectores. En el Informe Extraordinario “Los conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú”, la Defensoría del Pueblo dio cuenta de este hecho y la existencia de quejas de pobladores rurales sobre el abuso de poder para la adquisición de tierras, el pago de montos irrisorios, así como el engaño, manipulación o inducción al error para vender, ceder sus tierras o territorios, además de la falta de respeto a sus derechos culturales al promover la reubicación de poblaciones enteras sin su consentimiento<sup>43</sup>.

Respecto al funcionamiento de los mercados, la teoría económica señala que cuando existe información asimétrica, no es posible alcanzar una asignación eficiente de los recursos. Esta

---

<sup>41</sup> Artículo 13.1.

<sup>42</sup> Las cuestiones Indígenas. Los derechos humanos y las cuestiones indígenas, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Febrero de 2006.

<sup>43</sup> Ver página 37.

asimetría ocurre cuando existe información económica relevante que no está distribuida de manera uniforme entre los distintos agentes económicos o cuando uno de estos agentes no está en la capacidad de asimilar esta información.

Ante esta situación se debe implementar mecanismos que reduzcan o eliminen esta situación. Es el Estado quien debe garantizar la obtención de asignaciones eficientes y por ende su intervención no sólo se justifica sino que también es necesaria. Esta intervención debe tener como objetivo eliminar la asimetría en la información, de modo que las transacciones que se lleven a cabo sean eficiente y consecuentemente, se maximice el bienestar de la sociedad.

En ese sentido la teoría económica aconseja corregir las asimetrías en la negociación en lugar de profundizarlas, como pretende hacer este proyecto de ley al reducir el número de votos necesarios para disponer de la tierra.

Negociaciones asimétricas producen transacciones ineficientes que en lugar de crear valor económico lo destruyen, generando externalidades negativas que muy posiblemente terminarán siendo pagadas por el Estado y los sectores más excluidos y desprotegidos de la sociedad.

El interés del Estado debería centrarse en la promoción de transacciones eficientes, lo cual se consigue reduciendo la asimetría en la negociación, no profundizándola.

Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo es de opinión que la disposición de las tierras comunales sólo debería realizarse con el voto aprobatorio de la mayoría absoluta de los comuneros, sin realizar distinción alguna en función de la región donde se encuentre ubicada la comunidad; es decir debe existir un tratamiento uniforme a las comunidades campesinas y nativas en general, sea que se encuentren en la costa, sierra o selva del país.

## **8. POSIBLES IMPACTOS DE LOS PROYECTOS ANALIZADOS**

Como se indicó anteriormente, los Proyectos de Ley analizados afianzan la tendencia iniciada en los años 90 del siglo pasado, para flexibilizar las reglas de disposición de tierras comunales con el objetivo de facilitar la inversión de capitales privados para desarrollar actividades extractivas, así como revertir tierras particulares a dominio del Estado. Ello se produce en el marco de una legislación poco clara e incompleta, que no garantiza adecuadamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas.

En virtud de las consideraciones indicadas, la Defensoría del Pueblo exhorta al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo a prever cuidadosamente los posibles impactos que exponemos a continuación:

### **a) Incremento de la conflictividad social**

Una de las causas de los conflictos por derechos sobre la tierra se asocia a la persistencia de vacíos en la legislación y a los constantes cambios de los regímenes y los derechos de protección y propiedad de las poblaciones indígenas, lo cual permite interpretaciones de diferente tipo por parte de las autoridades administrativas<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Remy (2006) citada por Zulema Burneo de la Rocha, "Propiedad y tenencia de la tierra en comunidades campesinas", en: ¿Qué sabemos de las comunidades campesinas? Grupo Allpa Comunidades y Desarrollo, 2007, p. 189.

Como se ha mencionado en el presente Informe, son varias las razones que nos permiten prever que una gestión de promoción de la inversión en el sector agrario a través de la flexibilización de las normas que protegen la propiedad colectiva o comunal de la tierra, podría suscitar una situación de mayor conflictividad en relación a la existente actualmente con respecto al usufructo de tierras en el marco de actividades extractivas.

Según la información consignada en el Reporte N° 48 de Conflictos Sociales conocidos por la Defensoría del Pueblo correspondiente al mes de febrero de 2008, de los 88 conflictos reportados, 11 están relacionados a conflictos por delimitación de linderos entre comunidades y conflictos entre comunidades y empresas mineras derivados de acuerdos por el uso de tierras para el desarrollo de la actividad extractiva.

En atención a dicho contexto, es necesario que el Congreso de la República analice cuidadosamente el impacto a corto, mediano y largo plazo que podría generar la aprobación de los Proyectos de Ley dado el escenario de incertidumbre y confusión sobre la normatividad existente y los limitados avances en el saneamiento físico-legal de las tierras.

En todo caso, la propuesta de promoción de la inversión podría ser implementada de manera progresiva, en tanto se aclare el panorama normativo y se culmine el proceso de saneamiento de las tierras comunales (incluidas las de pueblos indígenas en aislamiento) y sus ampliaciones territoriales. Además, debe considerarse que el desarrollo legislativo debe realizarse en permanente consulta con las poblaciones indígenas.

#### **b) Incremento de la vulnerabilidad de la población indígena y rural: migración y seguridad alimentaria**

La Defensoría del Pueblo, considera que la titulación de predios rurales y el saneamiento físico legal de las tierras constituyen un tema prioritario para garantizar el derecho de propiedad de las personas y comunidades. De hecho, diversas encuestas confirman que para la mayoría de comuneros la motivación principal para acceder a la titulación es la seguridad que ésta da a la propiedad sobre sus tierras, mientras que muy pocos relacionan la titulación con la mejora de productividad de sus tierras<sup>45</sup>.

En efecto, la titulación per se no asegura el ingreso óptimo de las comunidades al mercado, ni tampoco implica la mejora de su situación económica. El informe elaborado por el Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE) en el año 2005, sobre los impactos de la titulación de predios de los propietarios de la primera fase del PETT (1997-2002) y parte de la segunda (2003-2004), da cuenta que la política de titulación implementada no ha producido los impactos esperados con relación a la inversión.

Por el contrario, este informe señala que los efectos y la relación positiva se encontraron en: 1) el mercado de compra-venta de tierras; 2) los ingresos no agrícolas, los provenientes de la actividad ganadera y el total de ingresos de los hogares rurales; 3) la migración de los hijos o los nietos de las familias rural; y 4) el incremento de acceso al crédito formal (aunque no hubo un aumento de los montos otorgados).

---

<sup>45</sup> Una encuesta a comuneros realizada por la Mesa de Puno señala que el 74% de los comuneros que desean la titulación de sus tierras la seguridad es la motivación principal, mientras que sólo el 7 y 6% respondieron que gracias a ello mejorarían su productividad y tendrían la posibilidad de comprar más tierras, respectivamente.

El informe también precisa que no se encontraron efectos sobre: 1) el incremento del ingreso agrícola; 2) la rentabilidad agrícola y la articulación con el mercado; 3) las inversiones de los agricultores (instalaciones, equipamiento); 4) el valor de los activos agropecuarios y del hogar (tierras, cultivos, vivienda); 5) las mejoras en conservación, suelos y medio ambiente; 6) la disminución de conflictos por tierras; y 7) la conducción de parcelas por parte de mujeres<sup>46</sup>.

Algunos efectos inesperados como el aumento de la migración y los ingresos de las actividades no agrícolas, podrían explicarse si se considera el contexto en el que se desarrolla actualmente el agro peruano, es decir la baja rentabilidad, los precios volátiles, la competencia internacional, etc.; a lo que se suma la insuficiencia de políticas públicas de apoyo al sector agrario e impulso al desarrollo rural. Esto nos permite afirmar que no basta una política de titulación y saneamiento de la propiedad rural para generar mejores condiciones y cambios en la situación de la tenencia y el uso eficiente de la tierra<sup>47</sup>.

Para Burneo, en el caso de las comunidades campesinas, podría ponerse en duda el incremento del mercado de tierras y el acceso al crédito. Así, si la titulación individual al interior de las comunidades campesinas generara un mercado libre de tierras sin ningún tipo de restricción comunal, resultaría difícil predecir que los más beneficiados serían los propios comuneros, dado que existen una innegable relación de causalidad entre mercado libre de tierras y desigualdad en su distribución. Por lo general, el mercado de tierras provoca una concentración de estas por parte de quienes poseen más recursos y poder. De otro lado, las familias comuneras que venden las tierras, se ven obligadas a ello por necesidad o apuros económicos, y no para asignar los recursos obtenidos a usos necesariamente más productivos. En consecuencia, el resultado obtenido sería un grupo campesino desposeído de tierras, la concentración de la propiedad por parte de un grupo y no necesariamente el uso más eficiente de la tierra.

Con ello, se incrementan las posibilidades de desestructuración social y cultural en las comunidades, así como el incremento de su vulnerabilidad frente al resto de la población especialmente con relación a su seguridad alimentaria.

El siguiente cuadro consigna información referida a las características de los productores agropecuarios, revelando que el 55% de unidades productivas están destinadas a satisfacer principalmente la seguridad alimentaria de la familia.

PERÚ: PRODUCTORES AGROPECUARIOS 1994				
Agricultura	Productores (UA)	Superficie promedio	Criterio Básico	Otras características
<b>Agricultura Empresarial</b>				
1. De alta inversión (agricultura intensiva)	1,500	Más de 25 ha	Mano de obra asalariada permanente	1. Sujetos de crédito del sistema bancario  2. Riego

<sup>46</sup> Citado por Zulema Burneo de la Rocha "Propiedad y tenencia de la tierra en comunidades campesinas", en: ¿Qué sabemos de las comunidades campesinas? Grupo Allpa Comunidades y Desarrollo, 2007, p. 209.

<sup>47</sup> Zulema Burneo de la Rocha, Ob. Cit. p. 209-210.



				tecnificado
2. De mediana inversión	6,500	De 20 a 25 ha	Mano de obra asalariada permanente	1. Acceso a riego
3. De baja inversión (mediana agricultura)	15,000	20 ha	Mano de obra asalariada eventual	Acceso a riego
4. Pequeña agricultura (baja inversión)	35,000	5 ha	Mano de obra asalariada permanente	Acceso a riego
<b>Agricultura No Empresarial (carácter transicional)</b>				
1. Pequeña agricultura mercantil	650,000	1 a 2 ha	Mano de obra familiar más mano de obra asalariada marginal	1. El mercado es el destino principal de su producción. 2. Principalmente secano
<b>Economías Campesinas</b>				
1. Campesinos Medios	450,000	1 a 2 ha	Mano de obra familiar	1. El autoconsumo es el destino principal de su producción 2. Secano
2. Campesinos pobres	423,000	Menos de 1 ha	Mano de obra familiar	1. El autoconsumo es el destino principal de su producción 2. Secano

Fuente: III Censo Nacional Agropecuario 1994

Elaboración: Agro-Data- CEPES

Las políticas destinadas al desarrollo del agro deberían estar dirigidas principalmente a revertir la situación de pobreza del grupo que se encuentra en mayor situación de vulnerabilidad, para lo cual es necesario establecer políticas y estrategias de acción diferenciada que tengan en cuenta los siguientes aspectos: tipo de productor, tipo de tierras en que se encuentran, la tecnología requerida y la gestión adecuada a la situación en particular, así como la persistente debilidad institucional de las sociedades y mercados rurales. El punto a tomar en cuenta no debe ceñirse a buscar la integración de las comunidades campesinas y nativas al mercado o cómo abrir el

mercado a aquellas, sino que debe verse cómo mejorar las condiciones en que se integran y cómo se mejoran y perfeccionan los mercados y su funcionamiento<sup>48</sup>.

Desde esta perspectiva, la Defensoría del Pueblo considera que la política de promoción de la inversión privada en el sector agrario tendrá resultados positivos sólo si el enfoque de su diseño e implementación propicia la generación de capacidades y mejora la participación económica de la población indígena y la población propiamente rural, respetándose los derechos de propiedad comunal y las diversas formas culturales de explotación de la tierra. En ese sentido, los obstáculos al desarrollo agrario y rural del país deben definirse más bien en función de los factores que impiden el ejercicio de las libertades y los derechos ciudadanos.

De esta manera, corresponde al Congreso de la República, justificar en qué medida los derechos fundamentales de la población no serían afectados y, por el contrario, su ejercicio se vería potenciado por efecto de la aprobación de los Proyectos de Ley materia del presente informe. En tal sentido, para la Defensoría del Pueblo el debate debería orientarse sobre la base de los siguientes puntos:

- ¿Las medidas que se impulsan en el marco de una política de promoción del agro, garantizan la seguridad alimentaria de la población nacional, expresada en su derecho a la alimentación?
- ¿En qué medida los Proyectos de Ley son adecuados y suficientes para promover la seguridad jurídica sobre la propiedad comunal de la tierra?
- ¿Con los Proyectos de Ley se promueve el desarrollo rural y el derecho de participación en la vida económica<sup>49</sup> de las comunidades campesinas y nativas, y específicamente, se les permite convertirse en actores activos del proceso económico en torno a la promoción del agro, empleando sus tierras para ello?
- ¿Las propuestas legislativas tienen en cuenta los distintos contextos socioeconómicos y culturales que existen en el país?

En opinión de la Defensoría del Pueblo, estos temas requieren un profundo y detenido análisis y debate participativo, dado el impacto directo e indirecto que podría tener la aprobación de las medidas materia del presente informe en los derechos a la participación económica, la propiedad, la identidad cultural y especialmente en relación a las poblaciones indígenas.

## CONCLUSIONES

Del análisis de los Proyectos de Ley, la Defensoría del Pueblo concluye:

1. En el proceso de debate y aprobación de los proyectos de ley por el Congreso de la República, se necesita afianzar los canales de diálogo y participación ciudadana. Al respecto, no existen procedimientos específicos para garantizar el derecho a la consulta de la población

---

<sup>48</sup> Orlando Plaza "Perú: el impacto de las políticas de ajuste sobre los campesinos y pequeños productores rurales. Un estudio de casos de cuatro regiones". p. 60.

<sup>49</sup> La Constitución Política en su artículo 2º inciso 17 consagra el derecho de toda persona a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

indígena, obligación que se deriva del artículo 6° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

2. Se requiere contar con un catastro de tierras completo y actualizado a nivel nacional, el cual permitiría determinar adecuadamente cuáles son las tierras de las que puede disponer el Estado y los usos que deberán ser priorizados.
3. La regulación sobre la propiedad rural y las tierras de comunidades campesinas y nativas se encuentra dispersa en diferentes leyes y reglamentos. Tales normas no siempre guardan coherencia, generando incertidumbre sobre sus alcances y contenido, poniendo en riesgo los derechos de dichas comunidades.
4. Las leyes y reglamentos sobre reversión de tierras a que se refiere el Proyecto de Ley N° 1770, contienen los siguientes aspectos confusos:
  - La Ley N° 28259 y su Reglamento no regula de manera clara su ámbito de aplicación con relación a las tierras de comunidades campesinas y nativas.
  - La Ley N° 28667, no garantiza de manera adecuada el derecho de propiedad de los titulares de tierras que han sido ocupadas por terceros con fines de vivienda.
  - La Ley N° 28667 y su Reglamento que establecen la reversión de predios rústicos adjudicados gratuitamente por el Estado en virtud del Decreto Legislativo N° 838 (tierras adjudicadas a población desplazada por la violencia terrorista), cuando las tierras adjudicadas no han sido dedicadas a la actividad agropecuaria, no toma en consideración que dicha adjudicación tuvo como finalidad el repoblamiento de las zonas afectadas por la violencia y no la promoción agraria. En tal sentido, la aplicación de dicha norma afectaría el derecho de propiedad acentuando la situación de vulnerabilidad de tal población.
5. El abandono como causal para revertir los predios de particulares a dominio del Estado se encuentra regulado de manera dispersa e inadecuada. Algunos temas y problemas relacionados a dicha figura jurídica son los siguientes:
  - Existe una marcada diferenciación en la regulación del abandono para la propiedad rural y comunal y la propiedad en general. Así el plazo previsto para declarar el abandono de los predios en general es de 20 años y el plazo previsto para la declaración del abandono en el caso de predios rurales es de 3 años, plazo por debajo de los períodos de descanso de la tierra requeridos para el aprovechamiento agrícola.
  - Se observa una distinción marcada entre la regulación del abandono de las tierras de comunidades campesinas y nativas de la Sierra, y el abandono que se aplica para las tierras de comunidades campesinas de la Costa, en cuyo caso se podría declarar el abandono a favor de terceros poseedores (precarios) que las tengan dedicadas a la actividad agraria, pública, pacífica e ininterrumpida por un plazo de dos (2) años.
  - De acuerdo con el artículo 88° de la Constitución Política, que establece que las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan a dominio del Estado para su posterior adjudicación en venta, y el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala que ninguna persona puede ser privada de sus bienes salvo en los

casos por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley, la regulación del abandono debería darse a través de una ley aprobada por el Poder Legislativo que contenga los criterios básicos para que se configure el abandono; sin embargo, elementos centrales de esta figura han sido regulados en el Reglamento de la Ley N° 28259.

- Las leyes no distinguen los plazos para la declaración del abandono en función del tipo de uso de las tierras (por ejemplo de acuerdo el período de descanso).
  - La regulación del abandono no contempla la particularidad de las tierras de las comunidades nativas y campesinas. Estas cumplen funciones agrícolas, pero también tienen un rol importante en la organización comunal cumpliendo otras funciones derivadas de su modo de organización y cultura.
6. La normatividad sobre tierras eriazas es antitécnica e incompatible con la clasificación de las tierras por su capacidad de uso mayor. Además, continúa irresuelta la situación jurídica de las tierras eriazas que pertenecen a comunidades campesinas.
  7. En relación al Proyecto de Ley N° 1990, el saneamiento de las tierras comunales, así como cualquier otro procedimiento en que se vean afectadas las tierras de las comunidades campesinas y nativas, debería llevarse a cabo con su conocimiento previo estableciéndose mecanismos que garanticen la participación de los propios interesados.
  8. Con respecto al Proyecto de Ley N° 1992, la modificación del procedimiento para aprobar la disposición de las tierras comunales podría tener las siguientes consecuencias:
    - Profundizar la asimetría en la negociación entre comuneros y terceros interesados en sus tierras.
    - El incremento de la fragmentación al interior de las comunidades y la conflictividad social.
    - El debilitamiento de la identidad comunal y los medios para preservar la salud física y espiritual de sus miembros.
    - Poner en riesgo la seguridad alimentaria de las comunidades cuya alimentación depende esencialmente de la producción de sus tierras
  9. La tendencia histórica a flexibilizar las normas para facilitar la disposición de tierras comunales con el objetivo de promover la inversión privada en actividades extractivas, así como para revertir tierras particulares a dominio del Estado, en el marco de una legislación poco clara e incompleta que no garantiza adecuadamente el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, incrementa las condiciones de vulnerabilidad de esta población y la probabilidad de surgimiento de conflictos sociales.

## RECOMENDACIONES

Ante el debate que se viene llevando a cabo en el seno del Congreso de la República en torno al Proyecto de Ley N° 1770-2007-CR, al Proyecto de Ley N° 1900/2007-CR, y el Proyecto de Ley N° 1992/2007-PE, la Defensoría del Pueblo recomienda lo siguiente:

**Al Congreso de la República:**

1. Evaluar los proyectos de ley armonizando los objetivos económicos que se buscan lograr con el respeto a los derechos fundamentales de la población, especialmente el derecho de propiedad, el derecho a la consulta desde un enfoque intercultural que permita entender mejor los alcances del derecho de propiedad en los pueblos indígenas, particularmente en cuanto a los diversos usos de la tierra.
2. Incorporar en el análisis de estos proyectos a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, comisión especializada en la materia.
3. Aprobar un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas, a través de sus representantes que permita su participación en el debate y aprobación de los Proyectos de Ley. Este proceso de consulta debe incorporarse como parte del proceso de debate de los proyectos en comisiones y, especialmente, de la comisión encargada de emitir el dictamen final para su aprobación en el Pleno del Congreso, en aplicación del Convenio N° 169 de la OIT.
4. Revisar la legislación sobre tierras, a fin de contar con un marco normativo claro, coherente y compatible con las normas de derechos fundamentales. En tal sentido, se recomienda:
  - 4.1 Aclarar el ámbito de aplicación de la Ley N° 28259, con relación a las tierras de comunidades campesinas y nativas.
  - 4.2 Modificar la Ley N° 28667, a fin que el derecho de los titulares de predios ocupados por terceros con fines de vivienda, quede garantizado. Y que en caso de destinarse a otros fines por parte del Estado, se inicie el procedimiento de expropiación como ordena la Constitución.
  - 4.3 Modificar la Ley N° 28667, a fin de que se elimine de su ámbito de aplicación a las víctimas de la violencia política y personas desplazadas por la violencia a que se refiere el Decreto Legislativo N° 838.
5. Revisar la legislación que regula el abandono y regular sus alcances con base en criterios técnicos que atiendan a la naturaleza de la tierra y de acuerdo a las funciones que cumple en diversos contextos ambientales, sociales, culturales y económicos. Asimismo, exceptuar de la aplicación del abandono aquellas situaciones en las que la ausencia de explotación de la tierra se deba a la falta de financiamiento del titular.
6. Modificar la definición de tierras eriazas acorde con criterios técnicos, especialmente con la clasificación de tierras por capacidad de uso mayor.
7. Mantener el número de dos tercios requeridos para disponer, gravar o realizar cualquier otro acto de disposición de las tierras comunales de Sierra y Selva, y extender este criterio también para las tierras de las comunidades campesinas de la Costa.

**A la Presidencia del Consejo de Ministros se le exhorta:**

8. Reconsiderar sus propuestas legislativas de cara a los eventuales impactos directos o indirectos, advertidos en el presente Informe, que podrían tener estas medidas en el derecho

a la propiedad, la identidad cultural y la participación en la vida económica de los pueblos indígenas y otros propietarios rurales.

9. Promover el sector agrario en conjunción con políticas y estrategias de desarrollo rural diferenciando las particularidades y necesidades de cada zona, especialmente en atención a la situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas. En tal sentido, se recomienda incorporar en la Estrategia Nacional de Desarrollo Rural, acciones específicas que permitan a los pueblos indígenas convertirse en promotores de su propio desarrollo.
10. **Al Ministerio de Vivienda y Construcción** actualizar el catastro de predios rurales a nivel nacional.
11. **Al Instituto Nacional de Recursos Naturales** aprobar el nuevo Reglamento de Clasificación de las Tierras según su Capacidad de Uso Mayor del suelo y actualización del Mapa de Suelos.

Lima, 19 de mayo de 2008