



Defensoría del Pueblo



23996

"Año del buen servicio al ciudadano"



Firmado digitalmente por: ELICE NAVARRO Jose Manuel Antonio (FAU20304117142) Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 13/11/2017 15:58:53

753



Oficio N° 627-2017-DP/PAD

Lima, 10 de noviembre de 2017

Señor
Javier Velásquez Quesquén
Presidente de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno,
Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas
Congreso de la República
Lima.-

Referencia: Oficio N° 240-2017-2018-CDNOIDAL/ALCD/CR (Ingreso 22675)

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez dar respuesta al oficio de la referencia mediante el cual solicita la opinión de la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley 1640/2016-CR que propone la modificación de los artículos 65 y 66 de la Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Al respecto, se remite el Informe de Adjuntía 36-2017-DP/AAE, elaborado por la Adjuntía para la Administración Estatal, que contiene algunas conclusiones esenciales para que el Poder Legislativo pueda evaluar adecuadamente la iniciativa legislativa en la materia.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



José Elice Navarro
Primer Adjunto (e)



INFORME DE ADJUNTÍA N° 36 -2017-DP/AE

Opinión sobre Proyecto de Ley N° 1640/2016-CR, Ley que fortalece la recuperación extrajudicial de los inmuebles de propiedad estatal

I.- Antecedentes

Mediante Oficio N° 240-2017-2018-CDNOIDAL/CR, se solicita la opinión de la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley N° 1640/2016-CR, Ley que fortalece la recuperación extrajudicial de los inmuebles de propiedad estatal.

La iniciativa legislativa plantea la modificación de los artículos 65 y 66 de la Ley N° 30230, que obliga a las entidades públicas a la recuperación extrajudicial de los predios bajo su competencia cuando tomen conocimiento de ocupaciones o invasiones ilegales. En este sentido, se propone:

- Establecer un plazo de quince (15) días hábiles posteriores a la toma de conocimiento de una invasión u ocupación, para que el organismo estatal, con el auxilio de la Policía Nacional del Perú, inicie la recuperación extrajudicial del bien a su cargo.
- La elaboración de la normativa complementaria intersectorial (Protocolo) a cargo del Poder Ejecutivo.

II.- Análisis

1. **Los predios del Estado: Constitución Política y la ley**

De acuerdo con la disposición establecida en el artículo 73 de la Constitución Política del Estado:

“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles”.

Constitucionalmente, las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad únicamente corresponden a los bienes de dominio público y no se hacen extensibles a otras categorías como los bienes de dominio privado del Estado.

Es así que los bienes de dominio público no pueden ser enajenados, ni pasibles de que se adquiera sobre ellos algún tipo de derecho por el paso del tiempo.

Es solamente por vía de la legislación ordinaria que mediante Ley 29618 se establece la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

La clasificación de los distintos tipos de bienes estatales se encuentra regulada en diversas normas, como la Ley 26856, que dispone que las playas del litoral de la República son bienes de uso público, además de inalienables e imprescriptibles.

Para efecto del presente documento basta con señalar que constitucionalmente no tienen la misma relevancia los bienes de dominio público del Estado, que los de dominio privado.





DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2. La recuperación extrajudicial de los predios de propiedad estatal

El Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, resulta ser el propietario de diversos terrenos eriazos de gran extensión, los cuales en algunos casos han sido ocupados por “invasores” de facto, debido a que oportunamente no se ha desplegado la supervisión estatal o, peor aún, se ha procedido a otorgar constancias de posesión por parte de las autoridades municipales.

Con el fin de remediar dicha problemática, que en su oportunidad afectó 6,000 hectáreas pertenecientes al Estado¹, se ha ido expidiendo legislación como la señalada Ley 29618 sobre los bienes de dominio privado del Estado.

Recientemente, se expidió la Ley N° 30230 que en su artículo 65 reguló, de modo genérico, el deber de recuperación extrajudicial de los predios estatales de todas las entidades públicas, disponiendo expresamente que:

“Las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales, (...) deben repeler todo tipo de invasiones u ocupaciones ilegales que se realicen en los predios bajo su competencia, administración o de su propiedad, inscritos o no en el Registro de Predios o en el Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales - SINABIP; y recuperar extrajudicialmente el predio, cuando tengan conocimiento de dichas invasiones u ocupaciones (...)

(...) toda controversia sobre los supuestos derechos de quienes se consideren afectados por la recuperación extrajudicial, se tramitará en la vía judicial y con posterioridad a la misma” (Subrayado agregado).

Si bien el mencionado artículo es claro al legitimar la “recuperación extrajudicial” de predios del Estado, no lo es al determinar si esta figura es independiente la “repelencia” señalada unas líneas antes; o si estas normas son aplicables tanto a invasiones ilegales recientes como a aquellas que se han venido prolongando en el tiempo, por ejemplo para el establecimiento de viviendas.

Desde la óptica del invasor que lleva años ocupando el predio, se podría afirmar que la Administración Estatal ha sido tolerante a su posesión, verificándose casos donde incluso se ha llevado a cabo la prestación de servicios públicos a favor de la población ilegalmente asentada.²

3. El principio de confianza legítima y el desalojo forzoso

La tolerancia del Estado ante este tipo de situaciones, en ocasiones ha generado tal expectativa, e incluso confianza, en las poblaciones asentadas en los predios estatales, que por ejemplo los ha motivado a establecer viviendas, centros de producción y a realizar edificaciones.

¹ Andina/Difusión, habría 6000 hectáreas pertenecientes al Estado que se encuentran invadidas. (<http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-von-hesse-no-habra-impunidad-aca-adelante-para-trafficantes-terrenos-526972.aspx>)

Consulta: 10 de octubre de 2014

² MVCS/SBN, Fórum Internacional Playas, Desarrollo Económico e Inclusión Social, Pág. 30 (http://www.sbn.gob.pe/documentos_web/descarga_online/memoria_superintendencia.pdf)



Al respecto, es pertinente señalar que en diciembre de 2016, el Decreto Legislativo N° 1272 introdujo en la Ley del Procedimiento Administrativo General el principio de confianza legítima, según el cual:

“Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos”.

Sin ánimo de profundizar en el tema, de modo ilustrativo, cabe señalar que alguna doctrina extranjera ha señalado, aunque de modo restrictivo, que la confianza legítima “(...) en una de sus aplicaciones, postula el mantenimiento de situaciones legales anteriores, o al menos un cambio pausado y no abrupto, con un régimen transitorio adecuado”³.

Por su parte, de modo más amplio, la Corte Constitucional Colombiana, ha precisado que:

“Este principio, tiene como finalidad salvaguardar a los ciudadanos frente a cambios bruscos e intempestivos ejecutados por las autoridades, cuando a pesar de que el ciudadano no tiene un derecho adquirido, le asisten razones que le han generado la confianza de poder entender que su situación actual no será variada abruptamente por el Estado. Por medio del principio de la confianza legítima, se logra conciliar el conflicto que surge ante la recuperación del espacio público por parte de la Administración y los particulares que lo ocupan, por medio del comercio informal, cuando se han creado expectativas favorables para los últimos debido a acciones y omisiones que le otorgan apariencia de legalidad y normalidad a la ocupación del espacio y súbitamente las autoridades cambian las condiciones en que se encontraban.”⁴ (Subrayado agregado)

En el caso específico de las invasiones ilegales prolongadas en el tiempo y que han supuesto el establecimiento de viviendas, es pertinente traer a colación lo manifestado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – ACNUDH:

“La pobreza es tanto una causa como una consecuencia de los desalojos. Por un lado, la falta de opciones y de seguridad de la tenencia y la imposibilidad de acceder a la vivienda pueden obligar a los pobres a vivir en asentamientos informales y con el temor de ser desalojados. Por otro, los hechos demuestran que los desalojos forzosos suelen dar lugar a un mayor empobrecimiento o indignancia”⁵.

Por lo expuesto, es necesario tener presente que de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política⁶, es obligación del Estado abordar la problemática de la referida “*recuperación extrajudicial*” desde la *óptica de los derechos humanos*, cuando sus bienes han sido utilizados para fines de vivienda ante su prolongada falta de supervisión e incluso con su anuencia (por ejemplo, ante la existencia de constancias de posesión).

³ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (1999), “Curso de Derecho Administrativo”. Novena Edición, Volumen I, Madrid, Civitas, Pág. 89

⁴ Sentencia T-386/2013, de fecha 28 de junio de 2013, emitida por la Corte Constitucional de la República de Colombia.

⁵ Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Desalojos Forzosos”. Folleto Informativo N° 25/Rev.1, P. 27.

(http://www.ohchr.org/Documents/Publications/I525_Rev.1_sp.pdf)

2014

⁶ Artículo 1.- *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.*



Para este fin, se debe considerar al ser humano plenamente o de modo integral, respetando las características de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. Así, en un escenario como el descrito pueden verse involucrados, directa o indirectamente el derecho a la vivienda, a la vida, a la alimentación, a la integridad, a salud, a la educación, entre otros.

Desde el propio ámbito del derecho administrativo, el principio de “*confianza legítima*” conformará aquel contenido mínimo indispensable a tener en cuenta por la Administración Pública al variar la práctica sobre sus bienes de “dejar pasar” o “no reestablecer el orden conculcado”.

Una aproximación detallada a la compleja problemática subyacente a este informe, desde la óptica de los derechos humanos, se puede encontrar el Folleto Informativo N° 25/Rev. 1 sobre Desalojos Forzosos del ACNUDH.

4 Sobre la normativa reglamentaria complementaria

De acuerdo al inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República “*Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas*”.

De acuerdo al inciso 3 del artículo 11° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158, corresponde al Presidente de la República dictar Decretos Supremos, los cuales:

“Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional”.

Dada la vinculación de la figura de la “*recuperación extrajudicial*” con los derechos humanos, es necesario que el desarrollo complementario que realice la Administración Pública respecto de la Ley 30230 se efectúe por delegación expresa de la citada norma legal, sobre la base de los principios que de ésta y el resto de la legislación vigente emanen.

De acuerdo a lo señalado en el presente informe, la propuesta legislativa, dentro de otros aspectos, debiera ordenar la regulación vía decreto supremo de:

- La obligación de determinar indubitable y formalmente la propiedad estatal antes de realizar cualquier acción de “*recuperación extrajudicial*”.
- El otorgamiento de un plazo razonable para la desocupación del predio estatal.
- La obligación de preparar y difundir información sobre las posibilidades de acceso a la vivienda, principalmente en las zonas más próximas y accesibles, para aquellas personas que han establecido sus hogares en los predios estatales.






III. Conclusiones

En atención a lo expuesto concluimos que el Proyecto de Ley N° 1640/2016-CR es una oportunidad para regular aspectos que no fueron previstos originalmente en la Ley 30230 por lo que

- Debe distinguirse claramente entre invasiones u ocupaciones ilegales recientes, de aquellas que se han venido prolongando en el tiempo; del mismo modo deben distinguirse aquellas que han sido destinadas al uso vivienda o provisión del sustento familiar, de las que han tenido otros fines.
- El texto legal debiera contener los principios básicos de actuación en materia de "recuperación extrajudicial" y delegar expresamente a que el complemento necesario de la ley se efectúe mediante Decreto Supremo, considerando el contenido mínimo propuesto en el numeral 4 del apartado anterior.
- Tanto el desarrollo legal, como el reglamentario, debiera guiarse por el contenido amplio del principio de confianza legítima.

Lima, 06 de noviembre del 2017




EUGENIA FERNÁN-ZEGARRA
Defensora Adjunta (e) para la Administración Estatal
Defensoría del Pueblo

EFZ/jms