



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME LEGAL N° 189 -2017-MINAGRI-SG/OGAJ

Para : JOSÉ LUIS PASTOR MESTANZA
Secretario General

De : WALTER PEDRO GUTIÉRREZ GONZÁLES
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre propuesta de modificación de los artículos 1 y 3 de la Ley N° 28685, Ley que regula la declaración del abandono legal de las tierras de las comunidades campesinas de la costa ocupadas por asentamientos humanos y otras posesiones informales y necesidad de formular consulta al Ministerio de Cultura.

Referencia : Oficio N° 2252-2016-COFOPRI/SG

Fecha : Lima, 24 FEB. 2017



Por el presente me dirijo a Ud. en relación al proyecto de ley del asunto, a fin de emitir la opinión legal correspondiente:

I. ANTECEDENTE:

Mediante el Oficio de la referencia, el Secretario General de COFOPRI deriva a este Ministerio la solicitud presentada ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, por las organizaciones denominadas Coordinadora General de los Pueblos Unidos de Lima y Provincias – COGEPULP y Asociación de los Pueblos Unidos del Perú – APUPERU, quienes solicitan la modificación de los artículos 1 y 3 de la Ley N° 28685, Ley que regula la declaración del abandono legal de las tierras de las comunidades campesinas de la costa ocupadas por asentamientos humanos y otras posesiones informales, a fin que no se considere que son tierras de las comunidades las tierras comunales ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos hasta el 31 de diciembre de 2015.

II. ANÁLISIS:

2.1 El artículo 2 de la Ley N° 24657, Ley que declara de necesidad nacional e interés social el deslinde y la titulación del territorio de las Comunidades Campesinas establece que *no se consideran tierras de la Comunidad*, entre otras, "b) Las





tierras que al 6 de Marzo de 1987 se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos, salvo aquellas sobre las que se hayan planteado acciones de reivindicación por parte de las Comunidades Campesinas."

- 2.2 La Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, modificó el referido inciso, señalándose que no se consideran tierras de la Comunidad: "*Las tierras que se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos al 31 de octubre de 1993, salvo (...)*".
- 2.3 La Novena Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27046, modificada por el artículo 1 de la Ley N° 28685, establece que el plazo a que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 26845 **es el 31 de diciembre de 2003**.
- 2.4 Por tanto, a la fecha, no se considera tierras de la Comunidad, las ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos hasta el 31 de diciembre del 2003.
- 2.5 En esencia, lo que proponen las organizaciones COGEPULP y APUPERU, es que no se consideren tierras de las Comunidades Campesinas, las ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos hasta el 31 de diciembre de 2015.
- 2.6 La derivación a este Ministerio de la solicitud presentada ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, se sustenta, como se señala en el Informe N° 147-2016-CFOPRI/DND, acompañado al Oficio de la referencia, en que la entidad rectora para dictar normas y lineamientos técnicos en materia de saneamiento de la propiedad agraria, comprendiendo las tierras de las comunidades campesinas y comunidades nativas, es el Ministerio de Agricultura y Riego.
- 2.7 Remitido el expediente a la Dirección General Agrícola para que emita opinión la Dirección de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural - DISPACR, en respuesta, con su Memorandum N° 048-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DISPACR, ha alcanzado el Informe N° 01-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DISPACR/joch, en el que señala que después de la emisión de los Lineamientos tanto para el reconocimiento de Comunidades Nativas, como para el deslinde y titulación de las Comunidades Campesinas, se han recibido reclamos por parte de la CNA, AIDSESP y CONAP, en el sentido que toda disposición legal relacionada a Comunidades tendría que someterse previamente a consulta previa; refiere que el artículo 2 de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), señala que el derecho a la consulta es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. Concluye el





Informe en que "Para la modificación de los artículos 1 y 3 de la Ley N° 28685, es necesario obtener apreciaciones por lo menos de la CNA, AIDSESEP y CONAPR, a fin de no someter a consulta previa dicha modificatoria". (el resaltado es nuestro).

- 2.8 La Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas. El artículo 6 de dicha Ley prescribe que "Los pueblos indígenas u originarios participan en los procesos de consulta a través de sus instituciones y organizaciones representativas, elegidas conforme a sus usos y costumbres tradicionales". (el resaltado es nuestro).
- 2.9 Sobre el tema de la aplicación de la Ley de la consulta previa a las Comunidades Campesinas, advertimos dos aspectos que merecen ser dilucidados a través del Sector competente. El primero, es el relativo a que si la consulta previa es aplicable a todas las Comunidades Campesinas sin distingo alguno o si más bien se aplicaría solo a algunas de ellas. Tenemos esta duda en razón a que el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, al referirse a los pueblos a los que se aplica el Convenio, señala: "a los pueblos en países independientes **considerados indígenas** por el hecho de **descender 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 situación jurídica, **conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas**". (el resaltado es nuestro). Grosso modo diríase que las Comunidades Campesinas de la Costa y las Comunidades Campesinas de los valles interandinos de la Sierra, integradas como están al mundo moderno, prácticamente no conservan ni siquiera en parte los rasgos culturales que caracterizaron a los pueblos indígenas de nuestro país antes de la conquista, por lo que serían en esencia, en nuestra apreciación, pueblos mestizos, más que indígenas, lo que no ocurriría con las Comunidades Campesinas alto andinas que sí se podría asegurar que mantienen por lo menos parcialmente los rasgos culturales de los pueblos, antes de la conquista. En consecuencia, en relación a las Comunidades Campesinas, la primera interrogante es si la Ley de la Consulta Previa se aplica solo a las Comunidades Campesinas de la costa y a las alto andinas o a todas las Comunidades Campesinas.

El otro aspecto radica en el tema de la representatividad de los pueblos indígenas con los que se tendría que desarrollar la consulta previa y tiene que ver con la interrogante anterior. En consecuencia, en el caso que la respuesta diga que Ley de Consulta Previa se aplica a todas las Comunidades Campesinas en general sin distingo alguno, ¿cuál sería la organización de nivel nacional que las representaría y con la que se tendría que desarrollar la consulta previa sobre



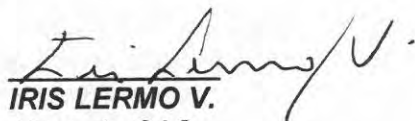


la propuesta legislativa que proponen las organizaciones COGEPULP y APUPERU?.

III. RECOMENDACIÓN:


Por lo tanto, recomendamos oficiar a la Secretaría General del Ministerio de Cultura, a fin de que, a través del órgano pertinente, se absuelva la consulta sobre las interrogantes señaladas en el numeral 2.9 del rubro Análisis del presente informe, derivándosele los antecedentes del caso.

Atentamente,


IRIS LERMO V.
Abogada CAS

Visto el informe que antecede, y con la conformidad de este Despacho: Pase a la Secretaría General para el trámite respectivo.




WALTER PEDRO GUTIÉRREZ GONZALES
Director General
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

WGG/Ilv

CUT 166376-2016