

Proyectos de generación de energía renovable y acceso al suelo estatal

Franco Soria Palacios^{1 2}

SUMARIO

1. Introducción. 2. Concesiones para proyectos de Generación de Energía Renovable. 3. La actividad eléctrica. 3.1. Concesión eléctrica temporal. 3.2. Concesión eléctrica definitiva. 3.3. El registro de concesiones para la explotación de servicios públicos. 4. Algunas ideas sobre el saneamiento de la propiedad estatal. 5. Coexistencia de concesiones y algunos criterios para generar oponibilidad en el uso del suelo. 6. Mecanismos para obtener derechos sobre terrenos superficiales del Estado. 6.1. Procedimiento de aprobación de compraventa venta directa excepcional. 6.2. Procedimiento de aprobación de compraventa por subasta pública. 6.3. Sobre la adquisición de derechos de uso que no signifiquen transferencia de propiedad. 6.4. Sobre el Decreto Supremo 054-2013-PCM y el derecho de servidumbre que regula dicha norma. 7. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE

Concesiones; Energía renovable; Suelo; Coexistencia; Oponibilidad; Compra; Servidumbre; Uso; Exclusión.

KEYWORDS

Concession; Renewable energy; Land; Coexistence; Enforceability; Purchase; Legal easement; Use; Exclusion.

RESUMEN

El Perú requiere de mayor inversión en proyectos de electricidad, sobre todo en aquellos de energías renovables: (i) para dotar de servicio eléctrico a amplias zonas del país, (ii) para soportar la ejecución de nuevos proyectos de inversión y (iii) por ser amigables con el medio ambiente.

Para ejecutar un proyecto de generación de energía renovable se requiere del otorgamiento de una concesión definitiva y sobre todo la disponibilidad del suelo apto para la prestación del servicio.

El autor en el artículo hace hincapié en la deficiencia del Estado para facilitar la inversión en energías renovables simplificando los procedimientos y sobre todo facilitando el acceso al suelo estatal necesario para la prestación del servicio, dado que el otorgamiento y utilización del suelo es tan importante como la obtención de la concesión eléctrica.

El artículo tiene especial incidencia en los mecanismos a ser ejecutados para asegurar el uso del suelo.

¹ Profesor del Curso de Derecho de Propiedad en la Universidad privada de Ciencias Aplicadas (UPC). Abogado Asociado del Área Inmobiliaria de Grau Abogados. Se ha desempeñado como Gerente de Operaciones y Director de Gestión del Patrimonio Estatal de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN). Las opiniones vertidas en el presente artículo son estrictamente personales.

² Agradezco la colaboración de Rubén Quevedo Meléndez en la elaboración del artículo.

ABSTRACT

The Peruvian State requires greater investment in electricity projects, especially those about renewable energies in order to : (I) provide electric service to large areas of the country, II) support the implementation of new investment projects and III) to be friendly with the environment.

To execute a project to generate renewable energy requires the grant of a definity concession and, especially, the availability of land suitable for the service.

The author in the paper emphasizes the deficiency of the state to facilitate investment in renewable energy by simplifying procedures and especially facilitating access to state land, necessary for the provision of the service, since the granting and land use is so important such as obtaining electricity concession.

The article is particularly relevant to the mechanisms that will be executed to ensure land use.

1. Introducción

El crecimiento económico del país requiere ir acompañado del desarrollo de fuentes de energía que sustenten la ejecución de proyectos de infraestructura, agroindustriales, mineros y otros. Asimismo, es fundamental generar y/o mejorar la dotación de servicio eléctrico en zonas rurales del país, en las cuales existe un enorme déficit. En esa línea, resulta esencial que el Estado facilite, entre otras cosas, la inversión en energía y, de manera especial, promueva el desarrollo de energías renovables (biomasa, eólico, solar, geotérmico y mareomotriz) al ser energías respetuosas con el cuidado del medio ambiente.

Respecto de la generación de energía renovables (en adelante, "GER") se debe tener en cuenta que recién a inicios de mayo del 2014 se inauguró el primer parque eólico del Perú ubicado en el distrito de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica, el cual, conforme se informó en distintos medios de prensa, se estima que beneficiará a 30 mil familias iqueñas y ha supuesto una inversión aproximada de 75 millones de dólares.³

La variada geografía y los diversos climas del territorio nacional permiten el desarrollo de diversos proyectos de GER (sobre todo eólicos y solares) y dan al Perú una ventaja competitiva para el desarrollo de ese tipo de energías. Es por ello que a la fecha existen diversos proyectos en proceso de estudio a nivel nacional y esperamos que pronto ya se encuentren en funcionamiento.

En este sentido, el presente artículo busca desde una perspectiva práctica analizar los mecanismos existentes para desarrollar la actividad de GER en el Perú e identificar las facilidades o dificultades que establece la regulación estatal. Para ello es importante revisar siguientes normas principales:

- Ley de Concesiones Eléctricas aprobada por Decreto Ley 25844 (en adelante, LCE), que regula la generación, transmisión y distribución eléctrica.

³ Fuente: <<http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFE/SupervisionContratos/sup6/61/CE%20Marcona.pdf?3>>.

- Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM.
- Decreto Legislativo de promoción de la inversión para la generación de electricidad con el uso de energías renovables, aprobado por Decreto Legislativo 1002 (en adelante, el “Decreto”).
- Ley General de Electrificación Rural aprobada por Ley 28749.
- Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural aprobado por Decreto Supremo 025-2007-EM.
- Decreto Supremo 064-2010-EM que aprueba la Política Energética Nacional 2010–2040.

En este artículo, analizaré los aspectos esenciales de la regulación existente, luego se desarrollará los mecanismos que deberá ejecutar el titular de la concesión para poder acceder al suelo en donde pretende ejecutar el proyecto y se buscará definir si la regulación estatal para lograr la concesión, y sobre todo para acceder al suelo,⁴ facilita e incentiva las actividades de GER, o por el contrario la dificulta.

2. Sobre las concesiones para la explotación de recursos naturales

El sistema peruano de derechos reales difiere claramente del sistema adoptado por países del derecho anglosajón, según el cual el propietario de un predio es, a su vez, propietario de los recursos naturales (por ejemplo: depósitos minerales, de hidrocarburos o recursos útiles para la actividad eléctrica) que se encuentren dentro de los límites de su propiedad.

El artículo 66 de la Constitución peruana de 1993 establece:

Artículo 66.- Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

El Código Civil establece en su artículo 954 lo siguiente:

La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales.

A su vez, el artículo 4 de la Ley 26821 (Ley Orgánica del Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales) indica:

⁴ Para los efectos del presente artículo se partirá de la hipótesis que el proyecto de GER se ejecutará sobre propiedad del Estado. Es claro que la actividad de GER también puede abarcar propiedad privada o de Comunidades Campesinas, situaciones que no forman parte de presente análisis.

Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Para poder aprovechar cualquier tipo de recurso natural es necesario obtener una concesión otorgada por el Estado, la cual permite a su titular realizar los estudios de factibilidad previos al inicio de las actividades de explotación de los recursos naturales y llevar a cabo la explotación misma del recurso (unido a requisitos adicionales), según el tipo de actividad que se pretenda ejecutar.

En aplicación de las normas antes indicadas, el propietario del terreno superficial no tiene a priori derecho a explotar los recursos naturales que se encuentren en el predio de su propiedad. De igual forma, el titular del derecho sobre un recurso natural no necesariamente es titular de algún derecho de uso respecto de los terrenos superficiales que se superponen con su derecho de explotación; por lo que requerirá para hacerlo efectivo de la autorización del propietario del suelo.

Con respecto a la titularidad de los recursos naturales, comparto la opinión de Enrique Lastres, quien señala: “La Constitución de 1993, al referir a la soberanía del Estado sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, en realidad vemos que hace mención al dominio eminente del Estado que implica su facultad de otorgar la concesión tanto a empresas públicas como privadas”.⁵ Este autor describe el denominado sistema o régimen dominialista, el cual postula que el Estado es el titular de los recursos naturales en general y es el propio Estado quien en ejercicio de su soberanía se encarga de administrarlos y entrega la posibilidad de que sea un privado quien pueda explotar los recursos.

Por otro lado, el sistema dominialista presenta dos grandes vertientes:

- * El sistema dominialista-socialista, mediante el cual se reserva el dominio de los recursos naturales renovables y no renovables exclusivamente a favor del Estado, estando prohibido el otorgamiento de cualquier tipo de derecho a los particulares o habiendo limitaciones severas al respecto.
- * El sistema dominialista-regalista, que consagra el dominio de los recursos naturales renovable y no renovable a favor del Estado, pero permite que este realice su explotación a través de empresas estatales o que entidades privadas le ejecuten mediante concesiones, contratos, permisos u otros instrumentos diseñados en las normas generales y leyes especiales.⁶

Este último identifica a los recursos naturales como bienes de propiedad exclusiva del Estado, el cual podrá otorgar la explotación de dichos recursos a particulares mediante permisos administrativos o concesiones.

⁵ Lastres Berninzon, Enrique. “Los recursos naturales en la Constitución vigente”. En *Ius et veritas* 9. Año v. Lima, p. 140.

⁶ Calle Isabel y Ruiz, Manuel (2012). *Marco Jurídico del acceso y aprovechamiento de los recursos naturales: Análisis de experiencia internacionales*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 8-9.

El Tribunal Constitucional sostiene que

En una economía social de mercado, la concesión es una técnica reconocida en el derecho administrativo, mediante la cual se atribuyen a privados derechos para el ejercicio de una actividad económica. Es, en sí mismo, un título que hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privados derechos (y), facultades; es decir, se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, solo en ejercicio temporal, de determinadas funciones del Estado, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello es el *ius imperium* de la voluntad estatal el que establece la concesión para un particular.⁷

En ese sentido, la concesión nace de un acto administrativo,⁸ por el cual se constituye un derecho subjetivo a favor del concesionario. Una vez obtenida la concesión para el aprovechamiento de los recursos naturales el titular de esta podrá realizar las actividades que esta le permita y aprovechar para su beneficio los recursos naturales que se encuentren al interior del área de interés.

3. Sobre la actividad de GER

Las energías renovables son aquellas que se generan de fuentes naturales y, en principio, son inagotables, como el sol o el viento.

El Decreto Legislativo 1002, aprobado en 2008, declara de interés nacional y necesidad pública el desarrollo de actividades de generación de electricidad a partir de energías renovable y promueve su inversión. La exposición de motivos del decreto establece:

El fomento de las energías renovables, eliminando cualquier barrera u obstáculo para su desarrollo, implica fomentar la diversificación de la matriz energética, se da un paso firme hacia una política de seguridad energética y protección del medio ambiente; es de interés público dar un marco legal en el cual se desarrollen estas energías.

[...]

Un marco de fomento de la inversión privada eliminando barreras u obstáculos a esta industria energética y, asimismo, la preservación del medio ambiente con la producción de energías limpias, contribuye a lograr efectos positivos a nivel global u, al mismo tiempo, es una condición mínima de desarrollo de la economía peruana. Ya que esta para crecer tiene que contar con una mayor disponibilidad de energía para la población [...].

El Decreto parece indicar una clara voluntad del Estado de promover el incremento de los proyectos de GER y, en ese sentido, el artículo 2 declara:

⁷ Expediente 05503-2007-PA/TC.

⁸ "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa." Fragmento extraído de: Dromi, Roberto (1998). Derecho administrativo. Buenos Aires, p. 161.

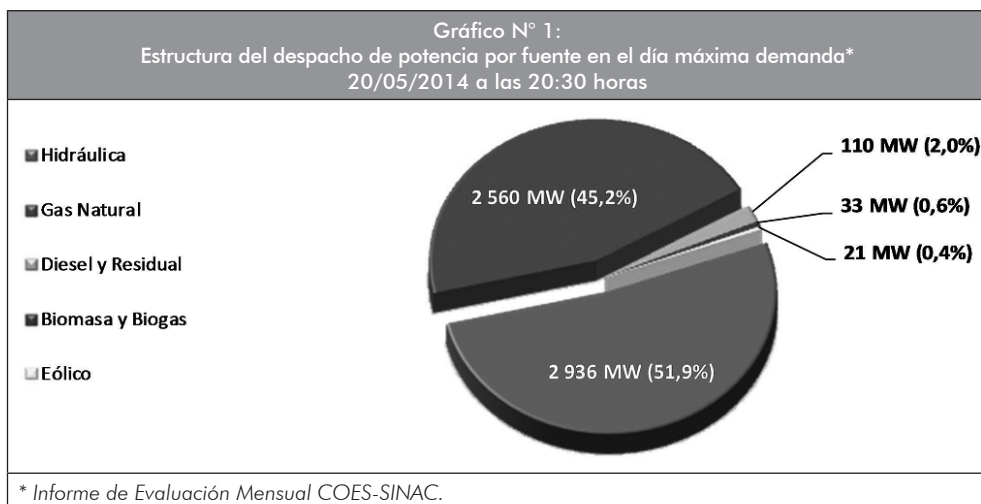
— De interés nacional y necesidad pública el desarrollo de nueva generación eléctrica mediante el uso de recursos de energía renovable.

— Que el MIMEM deberá establecer cada cinco años un porcentaje en que debe participar en el consumo nacional de electricidad, los proyectos de energía renovable. Este porcentaje será hasta el 5% en cada uno de los años del primer quinquenio. Se debe tener en cuenta que esta norma es del año 2008.

El artículo 3 del Decreto identifica como recursos energéticos renovables a las siguientes fuentes de energía: biomasa, eólico, solar, geotérmico y mareomotriz. Tratándose de energía hidráulica cuando la capacidad instalada no sobrepase los 20 mw.

Para iniciar operaciones cualquiera de los proyectos antes indicados, y conforme se establece en la lce y su reglamento, es necesario ser titular de una concesión eléctrica definitiva,⁹ lo cual también se encuentra establecido en el artículo 16.1 del Reglamento del Decreto. En lo que respecta a los trámites para obtener las concesiones, ya sea temporal o definitiva, los titulares de proyectos de GER deben cumplir los mismos requisitos que cualquier otro tipo de generación de energía.

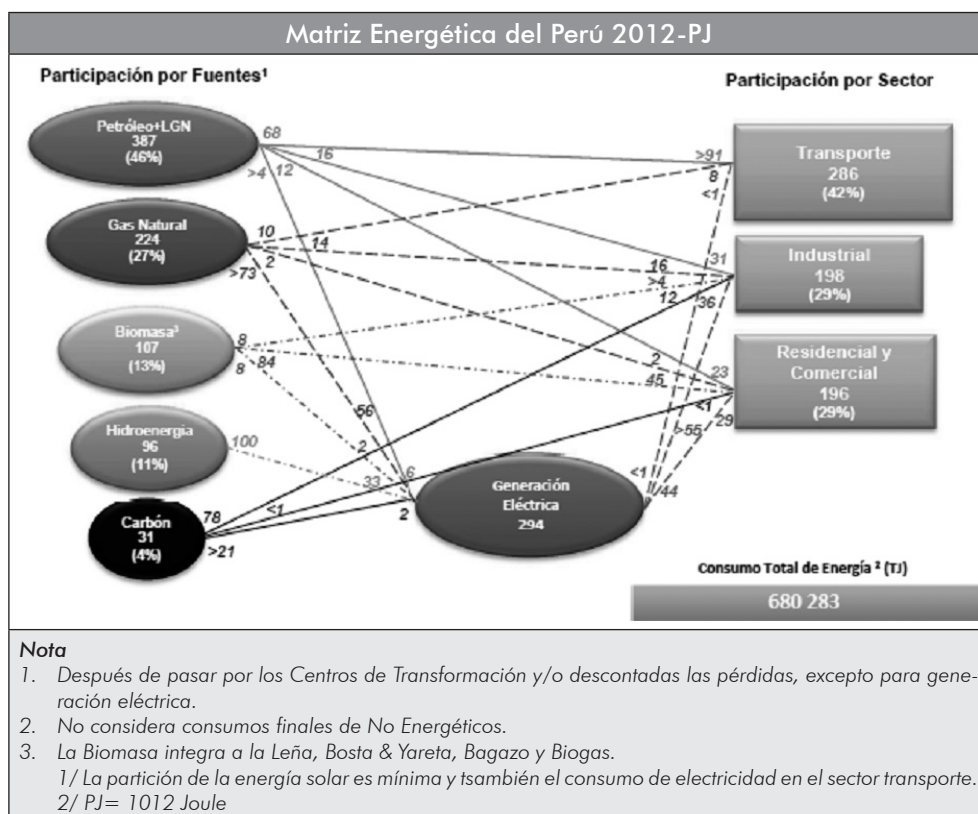
Vistas las normas citadas, conviene analizar si las declaraciones establecidas en el decreto se han cumplido realmente y verificar el nivel de desarrollo en la actividad de GER. A la fecha y revisada la página web del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MIMEM) se ha extraído la siguiente información relevante, en mayo del 2014.¹⁰



Respecto de la matriz energética del Perú al año 2012, la información proporcionada por el MINEM es la siguiente:

⁹ Ley de Concesiones Eléctricas. Decreto Supremo 009-93-EM artículo 3 inciso d.

¹⁰ Recuperado el 5 de noviembre de 2014 en <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Avance%20Estadistico_Subsector%20Electrico%20-%20Mayo%202014%20Rev_2.pdf>.



La información estadística proporcionada permite verificar que hay mucho por avanzar en la GER y que estamos lejos de los límites establecidos en el decreto. Un punto fundamental a tener en cuenta en las políticas públicas que buscan promover la ejecución de proyectos de energía renovable es la necesidad de generar mecanismos para facilitar el acceso al suelo estatal. Un proyecto de GER requiere de una gran extensión de terreno para su ejecución (en el caso de los proyectos eólicos, cientos o incluso miles de hectáreas; por lo que es imprescindible verificar la plena disponibilidad del suelo estatal para la ejecución del proyecto.

A continuación, analizaré las modalidades de concesiones eléctricas existentes.

3.1. Sobre la concesión eléctrica temporal

La concesión eléctrica temporal es una autorización administrativa que permite desarrollar estudios a nivel de factibilidad relacionados a la actividad de generación de energía eléctrica.

Al respecto, el artículo 23 de la LCE establece lo siguiente:

La concesión temporal permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbre temporal. El titular asume la obligación de realizar estudios de factibilidad relacionados con las actividades de generación y transmisión; específicamente, la de realizar estudios de centrales de generación,

subestaciones o líneas de transmisión, cumpliendo un cronograma de estudios. El plazo de vigencia de la concesión temporal es de dos (2) años, pudiendo extenderse una (1) sola vez a solicitud del titular hasta por un (1) año adicional, solo cuando el cronograma de estudios no haya sido cumplido por razones de fuerza mayor o caso fortuito. La concesión temporal será otorgada por resolución ministerial y su plazo de vigencia se cuenta desde la fecha de publicación de la resolución de otorgamiento. Al vencimiento del plazo se extingue de pleno derecho.

La solicitud de concesión temporal, así como la de extensión del plazo, se sujetan a los requisitos, condiciones y garantías establecidos en el reglamento correspondiente.

El titular de la concesión temporal tendrá derecho preferente para solicitar la concesión definitiva correspondiente de acuerdo con las condiciones establecidas en el reglamento. El derecho preferente caduca a los veinte días hábiles, contados desde la fecha de publicación del aviso de la solicitud de concesión definitiva presentada por el tercero.

El otorgamiento de concesión temporal es importante para la ejecución de proyectos de GER en terrenos públicos, ya que entre otras cosas puede permitir:

- Comprobar y/o ratificar, en el caso de proyectos eólicos o solares, la existencia del recurso natural suficiente para la ejecución del proyecto.
- Ejecutar o verificar los estudios técnicos pertinentes para definir la ejecución del proyecto.
- Verificar libre disponibilidad del terreno en donde se tiene interés para ejecutar el proyecto. Ello implica que no tenga limitaciones de uso como: (i) zona arqueológica o patrimonio cultural; (ii) que se encuentre destinado a la ejecución de otro proyecto; (iii) duplicidades registrales, etc. (En adelante nos referiremos a esta situación como: predio no disponible).
- Aprovechar el periodo de estudios para lograr obtener el financiamiento para la ejecución del proyecto, sustentado en las adecuadas condiciones del terreno.

El trámite se inicia ante la Dirección de Electricidad del MINEM y es aprobado por resolución ministerial. Quizá para permitir mayor facilidad en el otorgamiento del derecho y al ser una autorización solo para la realización de estudios preliminares, sería conveniente que su aprobación se dé solo por resolución del director de electricidad, sin necesidad de intervención del ministro.

Esta concesión temporal no otorga exclusividad a favor del titular,¹¹ por lo que se podrían otorgar varias concesiones temporales respecto del mismo predio, pero si otorga un

¹¹ El artículo 34 del Reglamento de la LCE establece: “La concesión temporal no tiene carácter exclusivo. En consecuencia, se puede otorgar concesión temporal para realizar estudios de centrales de generación, subestaciones y líneas de transmisión dentro de las mismas áreas a más de un peticionario a la vez. En caso se otorgue una concesión definitiva sobre un proyecto que cuenta previamente con una concesión temporal, no habiendo ejercido el titular de esta el derecho de preferencia previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley, dicha concesión temporal deberá tenerse por extinguida de pleno derecho a partir del día siguiente de publicada la resolución de otorgamiento de la concesión definitiva, en cuyo caso deberá procederse a devolver la garantía presentada por su titular, siempre que no se haya acreditado que este ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones inherentes a la concesión temporal [...]”.

derecho preferente para obtener la concesión definitiva en caso este trámite sea iniciado por un tercero.

El otorgamiento de la concesión eléctrica temporal genera algunos derechos sobre el predio como:

- Utilizar temporal y gratuitamente predios públicos para la realización de estudios¹² y;
- Facultar el establecimiento de una servidumbre eléctrica temporal, entendiendo este derecho como una vinculación de carácter real-predial con el suelo que forma parte del proyecto. Este derecho es temporal y solo permite el uso del predio para la realización de estudios. Es limitado en el tiempo y en la actividad que se pueda ejecutar.

Si bien la norma establece la facultad de usar bienes de uso público, debe entenderse que se refiere a la posibilidad de usar propiedad pública o propiedad estatal, la cual a su vez se divide en bienes de dominio público y bienes de dominio privado.¹³ El otorgamiento de derechos de uso gratuito sobre el suelo estatal es un incentivo establecido por el Estado para facilitar el desarrollo de la actividad eléctrica en general, y, por ende, también los proyectos de GER.

La autorización del uso de la propiedad estatal y la imposición de la servidumbre temporal será aprobada por Resolución Suprema del MINEM, sin intervención de la entidad propietaria del predio. Es decir, podemos encontrarnos ante un bien de propiedad del Ministerio de Vivienda o de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante, SBN) y el MINEM podrá otorgar determinadas facultades de uso sobre el predio sin intervención de la entidad propietaria,¹⁴ en virtud de lo establecido en la lce; por lo que podría darse el caso que la concesión sea otorgada respecto de un predio no disponible.

Conforme verificaremos más adelante, la falta de información adecuada y suficiente sobre la situación del predio destinado a la ejecución del proyecto puede dificultar o incluso imposibilitar su ejecución, inclusive contando con concesión eléctrica definitiva.

3.2. Sobre la concesión definitiva

La concesión definitiva es una autorización administrativa para la ejecución de la actividad eléctrica e implica la ejecución de obras.¹⁵ Para su otorgamiento no se requiere haber tenido previamente una concesión temporal.

¹² Dado que la concesión es una autorización administrativa para ejecutar la actividad eléctrica, considero que para el uso del suelo estatal se requiere adicionalmente del otorgamiento de servidumbre; en el presente caso, temporal. Cabe reconocer que existen algunas opiniones distintas al respecto.

¹³ Los bienes de dominio público del Estado son aquellos que se destinan a prestar un servicio público o son de uso público. Por ejemplo, el local de un ministerio o un parque. De conformidad con el artículo 73 de la Constitución, son inalienables e imprescriptibles y pueden ser concesionables. A su vez, los bienes de dominio privado son aquellos que no están destinados a un servicio o uso público y por lo tanto pueden ser objeto de actos de disposición.

¹⁴ Si bien es cierto el artículo 43 de la Constitución reconoce el principio de unidad del Estado, en el caso en comentario por un tema de falta de información entre el MIMEM y los propietarios prediales, el manejo de los predios puede no ser óptimo.

¹⁵ El artículo 885 numeral 7 del Código Civil define como bien mueble a las concesiones para explotar servicios públicos.

El artículo 22 de la LCE establece que la concesión definitiva se otorga por plazo indefinido, es decir, en principio estará vigente mientras se desarrolla la actividad. Es un derecho exclusivo que se aprueba mediante Resolución Suprema y, una vez concedido, otorga al concesionario el derecho a solicitar servidumbres para la ocupación de bienes públicos y privados, los cuales deberán ser solicitados ante el MINEM.

El artículo 24 de la LCE establece: “La concesión definitiva permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbres para la construcción y operación de centrales de generación y obras conexas, subestaciones y líneas de transmisión así como también de redes y subestaciones de distribución para Servicio Público de Electricidad”.

La concesión definitiva faculta el uso de bienes públicos¹⁶ y, en ese sentido, el artículo 109 inciso a de la LCE señala que “los concesionarios están facultados a usar a título gratuito el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de propiedad del Estado o municipal, así como para cruzar ríos, puentes, vías férreas, líneas eléctricas y de comunicaciones”.

La concesión eléctrica definitiva también genera algunos derechos sobre el predio como:

- Utilizar gratuitamente predios públicos para la ejecución del proyecto.¹⁷
- Facultar el establecimiento de una servidumbre eléctrica definitiva, entendiendo este derecho como una vinculación de carácter real-predial con el suelo y que será vigente mientras dure el proyecto.

Al igual que para el otorgamiento de la concesión temporal, este derecho es otorgado por el MINEM sin efectuar una mayor verificación sobre la situación del predio afectado con la concesión. Ello obedece a que el MINEM evalúa los requisitos necesarios para la adecuada prestación del GER y no verifica con profundidad la condición técnico-legal del predio, al no ser propiamente su función.

Es probable que el terreno estatal involucrado en la concesión definitiva pudiera no ser disponible, es decir, se podría obtener una concesión eléctrica definitiva que, según la LCE, facilitara el uso gratuito del suelo estatal y evitaría usar dicho predio.¹⁸ En la práctica, se ha verificado algunos casos de otorgamiento de concesiones eléctricas temporales e incluso definitivas que no han podido hacerse efectivas por dificultades con el uso del suelo. Por ello, es fundamental evaluar mecanismos que permitan un pronto acceso a derechos de uso sobre el suelo estatal para garantizar la ejecución del proyecto.

3.3. El registro de concesiones para la explotación de servicios públicos

Con el fin de regular la inscripción de las concesiones de obras de infraestructura o de servicios públicos, así como las hipotecas, las servidumbres y los demás actos inscribibles que

¹⁶ Como indicamos anteriormente, se permite el uso de la propiedad estatal en general.

¹⁷ Al igual que en concesión temporal se requeriría adicionalmente el otorgamiento de una servidumbre, en este caso definitiva.

¹⁸ Como indicamos anteriormente, por existir: (i) zona arqueológica o patrimonio cultural, (ii) que se encuentre destinado a la ejecución de otro proyecto, y (iii) duplicidades registrales.

recaen sobre ellas, la SUNARP emitió la Directiva 006-2011-SUNARP/SA, la cual estableció que en el registro de concesiones para la explotación de servicios públicos se inscriban las concesiones que no se pueden inscribir en registros especiales, lo que es aplicable a las concesiones eléctricas. Se debe tener en cuenta que, en el caso de las concesiones mineras, estas tienen un registro especial.¹⁹ En el registro de concesiones podrán ser inscritas las concesiones eléctricas y las servidumbres que la autoridad sectorial otorgue.

La inscripción de la concesión eléctrica publicita la existencia del permiso administrativo.

La inscripción de la servidumbre constituida a favor de la concesión eléctrica genera efectos prediales que merecen ser analizados:

- Inicialmente, la servidumbre se inscribirá en el registro de concesiones. Si la servidumbre recae sobre predios estatales registrados, se consignará en el asiento de inscripción de la servidumbre el número de las partidas registrales de los predios afectados, extendiéndose las respectivas anotaciones de correlación en cada una de las partidas. Con ello se genera publicidad²⁰ respecto del derecho de servidumbre existente y oponibilidad frente a terceros.
- La inscripción de la servidumbre definitiva conforme a la LCE otorga un derecho de uso gratuito y definitivo respecto del predio que será vigente durante todo el periodo que se encuentra vigente la concesión. Es importante tener en cuenta que por orden de la LCE esta servidumbre será otorgada por el MIMEM, pese a que en la mayoría de los casos el otorgante no será el propietario (o administrador del predio), generándose un derecho plenamente oponible a terceros.

La LCE ha pretendido otorgar un derecho real efectivo y gratuito al titular de la concesión eléctrica definitiva con el otorgamiento de la servidumbre definitiva y sobre todo con la posibilidad de inscribir este derecho en la partida registral de los predios afectados. La intención es buena; sin embargo, lamentablemente ello no garantiza la disponibilidad y el uso del suelo estatal. El tener un derecho de servidumbre inscrito no garantiza la disponibilidad material²¹ o aptitud del predio²² para la ejecución del proyecto de GER.

4. Sobre el saneamiento de la propiedad estatal

La ejecución de proyectos de GER, sobre todo los proyectos eólicos, requerirá de cientos e incluso miles de hectáreas de terrenos eriazos estatales, ello debido a la necesaria separación de las hélices que generan la energía y para evitar interferencias. En el caso de los proyectos solares, las extensiones son bastante más reducidas. Para garantizar el uso y los derechos otorgados respecto del suelo, es necesario que la propiedad se encuentre debidamente saneada.

Conviene entonces establecer algunos criterios que permitan definir cuando una propiedad se encuentra saneada.

¹⁹ Nos referimos al Registro de Derechos Mineros, que conforma el Registro de Propiedad Inmueble.

²⁰ De acuerdo al artículo 2012 del Código Civil: "Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".

²¹ Por ejemplo, el predio podría ser objeto de invasiones o pese a la inscripción ser utilizado por otra actividad productiva, como la minera.

²² Este tema ya depende íntegramente del titular del proyecto. Es decir, evaluar que el predio sea adecuado por contar con los recursos suficientes: solares o eólicos, por ejemplo.

Debemos indicar que el Estado cuenta con: (i) propiedades inscritas en Registros Públicos y (ii) propiedades que carecen de inscripción en Registros Públicos.

Respecto de las propiedades que ya cuentan con inscripción registral la situación es variada:

- La mayoría de propiedades se encuentran debidamente inscrita y permite la plena identificación del predio.
- Un pequeño porcentaje puede tener duplicidades registrales totales o parciales, es decir, el mismo suelo está inscrito a nombre de dos o más personas. Ello se genera por falta de adecuada identificación de las propiedades inscritas, lo cual genera la inscripción de derechos contrapuestos.
- Existen inscripciones muy antiguas que no permiten identificar su ubicación o área exacta. Incluso existen inscripciones que carecen de planos.
- Existen propiedades inscritas en donde la ubicación registral no concuerda con la real ubicación física. Ello obedece a varios factores, como error en la elaboración de planos, falta de utilización de coordenadas geográficas (sobre todo en planos antiguos), entre otros.
- También existen complicaciones por el uso de distintos sistemas en el manejo de coordenadas como PSAD 56 (Datum sudamericano provisorio del año 1956) y WGS 84 (Sistema geodésico mundial del año 1984). Incluso a la fecha, dependiendo de la entidad pública ante la que se efectúe el trámite, se solicitará la elaboración de la documentación técnica en uno u otro sistema de coordenadas.

El problema transversal que afecta la adecuada inscripción de las propiedades estatales, privadas y de comunidades campesinas o nativas, es la falta de información suficiente en Registros Públicos para identificar las propiedades inscritas a nivel nacional. Es necesario implementar un sistema catastral que permita tener un adecuado y actualizado inventario de propiedades. Mientras ello no ocurra subsiste la posibilidad de generar la inscripción de derechos prediales con problemas.

Respecto de las propiedades no inscritas, se considera que el Estado, representado por la sbn,²³ es propietario de todos los predios que no se encuentren inscritos en Registros Públicos y respecto de los cuales no se acredite propiedad de privados ni de Comunidades Campesinas o Nativas.²⁴ Los proyectos de GER se ejecutarán en grandes extensiones de terrenos eriazos, los que muchas veces carecen de inscripción registral, por lo tanto corresponde a la sbn proceder a la inmatriculación²⁵ de todos los predios que corresponda, en general para sanear la propiedad estatal, como en particular para atender los requerimientos de suelo saneado para los proyectos de GER.

El proceso de inmatriculación de un predio²⁶ requiere, entre otras acciones:

²³ Salvo los casos en donde se haya transferido competencias funcionales a los gobiernos regionales.

²⁴ Ver artículo 23 de Ley 29151.

²⁵ Ver artículo 38 del Decreto Supremo 007-2008-Vivienda.

²⁶ En un buen escenario todo el trámite ante SBN y Registros Públicos en la práctica puede tomar entre seis a ocho meses hasta lograr la inscripción del predio.

- Verificar ante Registros Públicos que el predio carece de inscripción registral.
- Verificar ante municipios, COFOPRI, gobiernos regionales, que el predio no tiene propietario.
- Emitir la resolución de inmatriculación²⁷ y disponer su inscripción registral.

Un elemento fundamental para proceder a la inmatriculación de un predio es obtener de Registros Públicos el certificado que indique que el predio carece de inscripción. Lamentablemente, a la fecha, un certificado registral no permite garantizar plenamente que un predio carezca de inscripción y ello debido a los problemas de información catastral indicados anteriormente. Por ello, cabe la posibilidad que el Estado inscriba propiedades bajo su dominio y en la práctica genere duplicidades registrales.²⁸ El elemento fundamental para mejorar la situación descrita es establecer políticas para implementar un eficiente sistema catastral.²⁹

Todo ello genera que el titular de un proyecto de GER tenga que efectuar un estudio exhaustivo respecto de la real situación técnica y legal de las propiedades estatales que pueden ser útiles para el proyecto. La inscripción registral no es suficiente para considerar que el predio se encuentra saneado. La situación se complica si el predio carece de inscripción, dado que se tendrá que efectuar todo el trámite de inscripción con la consecuente demora que ello genera.

La definición clara de los derechos de propiedad del Estado es fundamental para una correcta asignación de derechos prediales y reducir los costos de transacción para la ejecución de proyectos de GER.

5. Coexistencia de concesiones y algunos criterios para generar oponibilidad en el uso del suelo

El titular de un proyecto de GER debe tener en cuenta que, respecto del predio materia de su interés, se podrían estar gestionando, entre otros, los siguientes trámites y/o autorizaciones administrativas:

- Concesión minera tramitada ante la Dirección de Minería del MINEM.³⁰

²⁷ La resolución de inmatriculación constituye un acto administrativo expedido por la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal de la SBN. El trámite de inmatriculación es considerado un procedimiento de oficio, con lo cual no podría recibir impulso de parte de particulares interesados en agilizar el proceso.

²⁸ También se puede generar problemas en las inscripciones nuevas por el uso indistinto del sistema de coordenadas.

²⁹ Para efectos registrales, entendido como un inventario actualizado de todas las propiedades inscritas.

³⁰ El artículo 9 del tuc de la Ley General de Minería establece:

La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble aunque se ubiquen fuera de su perímetro, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.

Son partes integrantes de la concesión minera, las labores ejecutadas tendentes al aprovechamiento de ta-

- Contrato de exploración y explotación de hidrocarburos tramitado ante la Dirección de Hidrocarburos del MINEM.
- Concesión eléctrica temporal o definitiva tramitada ante la Dirección de Electricidad del MINEM.

Si bien es cierto, directamente ni la concesión minera ni el contrato de exploración y explotación de hidrocarburos otorgan derechos sobre la superficie estatal, es probable³¹ que los titulares de dichas autorizaciones inicien gestiones para obtener derechos sobre el suelo y viabilizar sus proyectos. En ese sentido, sería conveniente que las direcciones del Ministerio de Energía y Minas tengan conocimiento de todos los derechos otorgados (eléctricos, mineros o hidrocarburos) a efectos de considerar su existencia en los nuevos trámites que se generen.

Coexistiendo dos o más concesiones o autorizaciones administrativas, relacionadas a la misma superficie (por ejemplo, concesiones minera y eléctrica), es posible que ambos proyectos puedan operar conjuntamente en el mismo suelo.

Así, podría darse el caso que el proyecto de GER utilice parte del terreno y suministre de energía al proyecto minero. En todo caso, esta posibilidad deberá ser evaluada por las partes y el Estado en la situación concreta. Lo óptimo es que el mismo suelo pudiera ser utilizado por varios proyectos productivos, siempre y cuando todos los actores se encuentren debidamente informados.

Para efectos del análisis imaginemos que el MINEM ha emitido una resolución disponiendo el otorgamiento de “una concesión eléctrica definitiva respecto de un terreno eriazado de propiedad del Estado de mil hectáreas de extensión”. En principio y conforme a lo que hemos venido desarrollando, el otorgamiento de dicha concesión constituye el permiso administrativo para ejecutar la actividad eléctrica y adicionalmente otorga un derecho de uso gratuito de la propiedad estatal sobre la que recae la concesión. Sin embargo, podría darse el caso que previamente ya se había otorgado una concesión minera. Así tenemos que:

- La concesión minera es una autorización administrativa para ejecutar actividad minera. No otorga derechos de uso sobre la superficie estatal. La inscripción de la concesión en el registro de concesiones mineras publicita la existencia de este derecho administrativo y, en ese sentido, oponer ese derecho a otro que lo pudiera pretender. No se debería otorgar dos veces concesión minera sobre la misma área.
- La concesión eléctrica temporal permite usar el suelo estatal para la realización de estudios. La concesión eléctrica definitiva permite el uso del suelo estatal para la ejecución del proyecto en todo su ámbito. Su inscripción en el registro de concesiones también publicita el otorgamiento del permiso administrativo.

les sustancias. Son partes accesorias, todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.

³¹ No todos los titulares de concesiones buscar regularizar el acceso al suelo estatal. Algunos obtienen concesiones para negociar dicho derecho.

- Para lograr un derecho oponible a terceros respecto del uso del suelo se debe lograr la inscripción del derecho de uso (servidumbre u otro) en la partida registral del Registro de Predios. En el caso de los proyectos de GER, la concesión definitiva acompañada de la servidumbre definitiva permite la inscripción del derecho.
- Aun existiendo una partida registral de concesión minera más antigua que la de la concesión eléctrica y por lo tanto un derecho otorgado primero en el tiempo, consideramos que, si se logra inscribir derechos de uso superficial sobre el área materia de concesión en la partida registral de los predios que corresponda (como es el caso de la servidumbre eléctrica definitiva), se obtendrá un derecho oponible al de la concesión minera y en principio se obtendría un derecho oponible respecto del predio estatal.

6. Mecanismos para obtener derechos sobre terrenos superficiales de propiedad del estado

Si bien es cierto, el titular de un proyecto de GER, una vez obtenida la concesión y servidumbre eléctrica definitiva, tiene derecho de uso gratuito sobre los predios del Estado, es probable que requiera garantizar el uso del suelo mucho antes de la obtención de la concesión definitiva.

Durante el transcurso del tiempo que significa el otorgamiento de la concesión definitiva, no existe ninguna garantía de que el predio identificado para la ejecución del proyecto siga encontrándose disponible. En ese escenario, los titulares del proyecto de GER podrían evaluar la posibilidad de obtener derechos de uso sobre el predio estatal, aun antes de la obtención de la concesión temporal y definitiva e incluso pagando el valor comercial por el uso del predio, para asegurar la disponibilidad del suelo (elemento fundamental para la ejecución del proyecto). Algunas empresas podrían optar por adquirir la propiedad estatal como un mecanismo de tener mayor seguridad respecto del uso del suelo.

El régimen legal aplicable en los procedimientos para la compra o uso de terrenos de dominio privado del Estado y que se encuentran debidamente inscritos por parte de los particulares forma parte del denominado Sistema Nacional de Bienes Estatales (en adelante, SNBE), el cual se encuentra regulado en la Ley 29151³² y su reglamento.³³

El ente rector del snbe es la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante, SBN), la cual actúa como ente rector y es la entidad encargada de normar y supervisar los actos de adquisición, disposición, administración y registro de los bienes inmuebles de uso privado del Estado. Las competencias para la ejecución de los actos antes mencionados están diseñadas legalmente de la siguiente manera:

- (i) La SBN es competente para ejecutar los actos relacionados con los bienes inmuebles que estén inscritos a favor del Estado y que sean de propiedad, o sean administrados por la propia SBN.
- (ii) Por otro lado, los gobiernos regionales, gobiernos locales, empresas estatales y municipales, universidades públicas y ministerios son competentes para ejecutar los actos relacionados con los bienes estatales que sean de su propiedad o sean administrados por estos.

³² Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

³³ Decreto Supremo 007-2008-Vivienda, que aprobó el Reglamento del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

En estos casos, la SBN, en calidad de ente rector, participará de los procedimientos de transferencia de propiedad predial otorgando opiniones técnicas que aprueben los mismos y que acreditan el cumplimiento de requisitos.

Adicionalmente, existen diversas formas de adquirir o usar un terreno de propiedad del Estado dependiendo del interés y del proyecto que tenga el particular sobre dicho terreno. Así, existen diferentes mecanismos para obtener la propiedad de terrenos superficiales o simplemente derechos de uso sobre estos, a fin de poder realizar operaciones que impliquen la explotación de recursos naturales. Así tenemos que la adquisición de tierras por parte de particulares requiere de un procedimiento previo que es administrado por la SBN y que se encarga de la ejecución de los actos de adquisición, disposición, administración, registro y control de los bienes de propiedad estatal. Para estos efectos, el artículo 3 de la Ley 29151 (en adelante, la Ley), establece que: “Para los efectos de esta ley, los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan”.

El Reglamento de la Ley (en adelante, el Reglamento) contiene las disposiciones acerca de la compraventa de bienes inmuebles del Estado, en los que se comprenden los terrenos superficiales que podrían ser de interés para los proyectos de GER.

El artículo 74 del Reglamento se refiere a las modalidades de compraventa de los bienes estatales de dominio privado: “Los bienes de dominio privado estatal pueden ser objeto de compra venta solo bajo la modalidad de subasta pública y excepcionalmente por compra venta directa”.

La ejecución de la venta directa o por subasta pública va a depender de las condiciones del terreno y del cumplimiento de los supuestos establecidos.

6.1. Procedimiento de aprobación de compraventa venta directa excepcional

Para que el titular de un proyecto de GER pueda adquirir directamente propiedad estatal, deberá tener en cuenta la excepcionalidad del trámite y la necesidad de cumplir todas las exigencias normativas.

El artículo 75 del Reglamento establece que:

La solicitud de venta directa deberá ser presentada ante la entidad propietaria del bien o el Gobierno Regional, según corresponda, adjuntando los documentos que acrediten la causal respectiva, así como el Plano Perimétrico, de Ubicación y Memoria Descriptiva, y será aprobada por Resolución del Titular del Pliego sustentada en el respectivo Informe Técnico-Legal, previa opinión técnica de la SBN.

El procedimiento de venta directa es excepcional y se podrá iniciar acreditándose la causal establecida y adjuntando la documentación requerida.

El artículo 77 del Reglamento establece:

De las causales para la venta directa
 Por excepción, podrá procederse a la compraventa directa de bienes de dominio privado a favor de particulares, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando colinde con el predio de propiedad del solicitante y cuyo único acceso directo sea a través de aquel.
- b) Con la finalidad de ejecutar un proyecto de interés nacional o regional, cuya viabilidad haya sido calificada y aprobada por el sector o la entidad competente, acorde con la normatividad y políticas de Estado.
- c) Con posesión consolidada, encontrándose el área delimitada en su totalidad, con obras civiles, que esté siendo destinado para fines habitacionales, comerciales, industriales, educativos, recreacionales u otros, en la mayor parte del predio, compatibles con la zonificación vigente; y, además se cuente con los documentos que acrediten indubitablemente que el solicitante viene ejerciendo su posesión desde antes del 25 de noviembre de 2010, fecha de entrada en vigencia de la Ley 29618, "Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal", siempre que no se encuentre comprendido en otros supuestos de compraventa regulada por normas especiales de competencia de otras entidades [...].

El cumplimiento de las causales no obliga por sí misma a la aprobación de la venta, pudiendo ser denegada por razones de interés público u otras situaciones de importancia colectiva.

En realidad, de las causales establecidas el titular de un proyecto de GER podría utilizar los supuestos establecidos en los literales b y c.

Respecto al literal b, el trámite consta de solicitar la declaración de interés sectorial nacional del proyecto por parte del Ministerio de Energía y Minas. Para ello el titular del proyecto deberá presentar al ministerio la documentación que acredite la importancia y el impacto económico y social que tendrá la ejecución de este. De encontrarlo relevante y afín a la política del sector, el ministerio podrá declarar dicho proyecto como de interés sectorial, definiendo asimismo el área en la cual se ejecutará, la que será materia del procedimiento de venta directa (Obviamente en tanto sea propiedad del Estado). En la evaluación de deberá tener en cuenta lo establecido en Decreto Legislativo 1002.

En relación al literal c, se requiere acreditar la posesión efectiva del bien mediante documentación diversa. En el caso de proyectos eléctricos que requieren para su ejecución enormes áreas de terreno, probablemente sea muy difícil acreditar o incluso que exista posesión efectiva sobre el área en donde se pretende ejecutar la actividad.

Es importante tener en cuenta que en caso proceda la venta del predio está deberá ser efectuada a valor comercial.³⁴

Analizada la regulación del procedimiento de venta directa estatal, tanto la Ley 29151 y su reglamento, así como las directivas aprobadas por la SBN, no establecen ninguna norma que otorgue ventajas o tratamiento especial a los titulares de concesiones eléctricos de energía renovable, para adquirir derechos superficiales respecto a los predios. Además, tendrán que cumplir los supuestos establecidos conforme lo tiene que hacer cualquier particular.

³⁴ El artículo 7 literal d de la Ley 29151 establece como una garantía del Sistema Nacional de Bienes Estatales que la venta de bienes estatales se efectúe a valor comercial

6.2. Procedimiento de aprobación de compraventa por subasta pública

De no proceder la venta directa, es aplicable la subasta pública. En ella, el adquirente competirá con otros interesados en adquirir el predio. El artículo 76 del Reglamento establece que: “La subasta pública será ejecutada por la SBN para lo cual las entidades remitirán la documentación que determine la SBN mediante Directiva. Excepcionalmente, la SBN podrá autorizar a que la subasta pública sea ejecutada por la entidad propietaria del bien. Los gobiernos regionales podrán subastar sus bienes y aquellos de propiedad del Estado bajo su competencia”.

Cualquier interesado puede presentar la solicitud de subasta pública de bien inmueble, debiendo solo identificar el bien y que este sea de dominio del Estado y corresponderá al Estado tomar la decisión de proceder o no a la subasta pública.

Al ser una subasta pública, el titular del proyecto de GER deberá competir con cualquier tercero que pudiera tener interés en adquirir el predio. No tiene ningún beneficio o preferencia para la adquisición del predio.

6.3. Sobre la adquisición de derechos de uso que no signifiquen transferencia de propiedad

De conformidad con la Ley 29151 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA, es posible obtener del Estado derechos de uso sobre el predio que no impliquen transferencia de propiedad, tales como: (i) servidumbre; (ii) usufructo.

El otorgamiento de derechos otorgados de manera directa es excepcional y será otorgado a título oneroso y a valor comercial. Procederá la servidumbre y usufructo³⁵ cuando:

- Exista posesión mayor a dos años. Este es un supuesto de regularización cuando ya se cuente con posesión previa y acreditable sobre el predio.
- De sustentarse en proyectos de inversión orientados a un aprovechamiento económico y social del bien, debidamente aprobados por la entidad competente.

El titular de un proyecto de GER podría acreditar la segunda causal para el otorgamiento del derecho de usufructo y/o superficie, con lo cual podría acceder al otorgamiento de estos derechos que tienen carácter oneroso (se otorgan a valor comercial). Solo sería razonable la solicitud de estos derechos cuando se pretenda asegurar el uso del bien antes del otorgamiento de la concesión definitiva, dado que este derecho acompañado de la servidumbre eléctrica definitiva permite el uso gratuito del predio.

6.4. Sobre el Decreto Supremo 054-2013-PCM y el derecho de servidumbre que regula dicha norma

La Presidencia de Consejo de Ministros, con el afán de reducir los plazos para la ejecución de los procedimientos que deben cumplir los proyectos de inversión a efectos de ejecutarlos con mayor celeridad y con menores costos, emitió el Decreto Supremo

³⁵ Ver artículo 84 y 89 del Decreto Supremo 007-2008-Vivienda.

054-2013-PCM, publicado el 16 de mayo de 2013. La norma busca coadyuvar en la ejecución de los proyectos de inversión en materia de construcción y mejoramiento de carreteras, infraestructura y equipamiento educativo, saneamiento, minería, infraestructura agraria, equipamiento de salud, energía, en especial aquellos referidos a la seguridad energética, electrificación rural, así como pequeñas y medianas irrigaciones, que son necesarios para la atención inmediata de la población, así como las concesiones de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

El artículo 6 del Decreto Supremo establece:

Servidumbre sobre los terrenos eriazos del Estado para proyectos de inversión

El titular del proyecto de inversión solicitará el terreno necesario para el desarrollo del mismo [sic] a la autoridad sectorial, quien requerirá a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, el otorgamiento de servidumbres temporales o definitivas sobre predios estatales inscritos o no en el Registro de Predios. Recibido el pedido, la SBN efectúa el diagnóstico técnico-legal y realiza la entrega provisional del predio, en el plazo no mayor de 15 días hábiles, en los siguientes supuestos:

- a) Si el terreno es de propiedad del Estado Peruano; y,
- b) Si el terreno es de propiedad del Estado, bajo competencia del gobierno regional o registrado a nombre de una entidad pública; circunstancia que será comunicada a la entidad competente.

Posteriormente, la entidad competente para disposición del predio (SBN, gobierno regional o entidad pública) realizará la valuación comercial del derecho de servidumbre y aprobará la constitución del derecho de servidumbre, mediante resolución, la cual tiene mérito para su inscripción en el Registro de Predios y su anotación en el Sistema de Información Nacional de Bienes del Estado - Sinabip.

En el supuesto que la entidad competente determine que el predio es propiedad privada se informará de este hecho a la autoridad sectorial.

Asimismo, en la tercera Disposición complementaria final del Decreto Supremo 060-2013-PCM se establece:

Aplicación del artículo 6 del Decreto Supremo 054-2013-PCM

Entiéndase que lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Supremo 054-2013-PCM incluye el desarrollo de proyectos de inversión públicos y privados en general. El plazo para que la autoridad sectorial remita la solicitud del titular del proyecto de inversión pública o privada a la Superintendencia de Bienes Estatales, es de siete (07) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la misma en mesa de partes, bajo responsabilidad.

De acuerdo con las normas citadas se establece que el titular del proyecto de inversión solicitará el terreno necesario para el desarrollo de este a la autoridad sectorial (en el ejemplo al Ministerio de Energía y Minas, en caso el proyecto sea un proyecto eléctrico), quien requerirá en un plazo máximo de siete días hábiles a la Superintendencia de Bienes Estatales (SBN) el otorgamiento de servidumbres temporales o definitivas sobre predios estatales inscritos o no en el Registro de Predios.

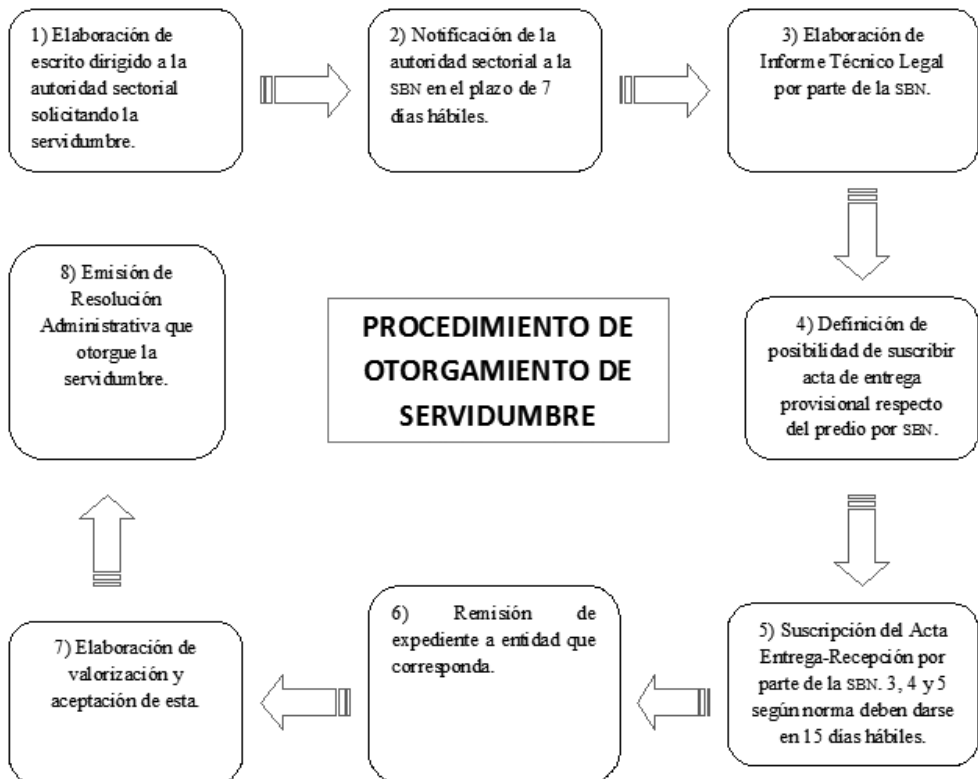
Recibida la solicitud por parte de la autoridad sectorial, la norma dispone que cuando se trate de:

- Terrenos de propiedad del Estado (entiéndase bajo la administración de la SBN); o,
- Terrenos de propiedad del Estado que se encuentren bajo competencia del gobierno regional o registrado a nombre de un entidad pública.

En ambos supuestos, la SBN, en un plazo no mayor a 15 días hábiles, debe efectuar el diagnóstico técnico-legal y realizará la entrega provisional del predio.

Luego de efectuada la entrega provisional, la entidad competente para la disposición del predio, ya sea la SBN en caso que el predio sea propiedad del Estado (se encuentre o no inscrito), o el gobierno regional o entidad pública correspondiente en caso que el predio se encuentre bajo competencia de alguno de ellos, realizará la valuación comercial del derecho de servidumbre y aprobará la constitución del derecho de servidumbre, mediante una resolución, la cual tiene mérito para su inscripción en el Registro de Predios correspondiente.

De tal forma que el procedimiento a seguir es el siguiente:



En consecuencia, el Decreto Supremo:

- Busca la pronta entrega del suelo estatal y, en todo caso, la posterior regularización del derecho y la definición del precio a ser pagado. El procedimiento instaurado por esta norma permite que el titular del proyecto de GER pueda gestionar la servidumbre onero-

sa antes del otorgamiento de la concesión definitiva para asegurar el acceso al suelo. Es una norma que no se contrapone a la LCE, dado que regula otro supuesto de hecho.

- Puede ser solicitado solo con la obtención de la concesión eléctrica temporal. El beneficio que se obtiene es lograr un derecho de uso definitivo respecto del predio, con lo cual se viabiliza la ejecución del proyecto.
- Permite otorgar el uso del suelo a título oneroso. Para poder ejecutar actividades de GER, se requiere obtener una concesión eléctrica definitiva que será otorgada por el MIMEM y que permite el uso gratuito del suelo estatal. Si se tiene la servidumbre al amparo del Decreto Supremo 054, pero no se tiene concesión eléctrica definitivamente, no se podrá ejecutar las actividades de GER.
- Si bien es cierto que la norma denota un interés del Estado para permitir un rápido y fácil acceso al suelo estatal, lamentablemente en la práctica la norma tiene varias limitaciones:

En la aplicación del Decreto Supremo, existe una limitación de gestión dado que todos los expedientes serán remitidos por la autoridad sectorial correspondiente a la SBN para que proceda a la entrega provisional del predio, lo cual genera una concentración de trámites en una sola entidad que no necesariamente puede gestionar los procedimientos con la rapidez que la norma establece. Si bien es cierto la norma establece un plazo de 15 días para la suscripción del acta de entrega, en la práctica dicho plazo es excedido largamente.³⁶

Conforme lo indicó la propia Superintendente Nacional de Bienes Estatales en entrevista publicada en el diario *Gestión*, el martes 10 de junio de 2014, al amparo de esta norma se han efectuado 91 pedidos de servidumbre, que equivalen a 109 mil hectáreas, las cuales se encuentran en trámite, entendiéndose con ello que ninguno ha sido aún concluido. Por ello, sería importante que se pudieran adoptar medidas concretas que permitan acelerar el trámite de estos procedimientos, más aún para los proyectos de GER que han sido declarados de interés nacional y de necesidad pública.³⁷

En la práctica aplicación de esta norma no se otorga preferencia para acceder al suelo estatal a los proyectos de GER. Es decir, si algún otro proyecto solicita y obtenga previamente el suelo estatal, en principio tendría prioridad.

7. Conclusiones

1. Para obtener el aprovechamiento de cualquier tipo de recurso natural, los cuales son de titularidad del Estado peruano, es necesario obtener una concesión administrativa. La concesión permite a su titular tanto realizar los estudios de factibilidad previos al

³⁶ La norma es bastante ambiciosa al otorgar un plazo de 15 días para que la SBN efectúe el diagnóstico técnico-legal y proceda a la entrega provisional del predio. Con las limitaciones de información registral y de la cantidad de profesionales a cargo de la SBN, y siendo muy realista, es complicado el cumplimiento de los plazos establecidos. Ello no obsta a que se tengan que adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la norma y de esta forma atender oportunamente los requerimientos de suelo estatal para la ejecución de diversos proyectos y en especial los de GER que por ley son declarados de interés nacional y de necesidad pública.

³⁷ Recuperado el 6 de noviembre de 2014 en <<http://gestion.pe/inmobiliaria/sonia-cordero-tenemos-91-pedidos-109000-hectareas-mineria-industria-2099841>>.

inicio de las actividades de explotación de los recursos naturales, así como llevar a cabo la explotación misma del recurso unido a otros requisitos.

2. El Estado mediante el Decreto Legislativo 1002 fomenta el desarrollo de energías renovables y considera dicha actividad de interés nacional y necesidad pública y promueve su inversión. Esta declaración no se llega a plasmar del todo en la realidad, sobre todo en los temas de acceso al suelo estatal.
3. El MINEM puede otorgar derechos de distinta índole referidos al mismo terreno superficial. Por ejemplo, concesiones eléctricas, mineras y contratos de hidrocarburos. Es conveniente publicitar adecuadamente dichos derechos al constituir, por lo menos, posibles limitaciones al uso del terreno superficial.
4. Con respecto a las concesiones eléctricas, tenemos que estas se dividen en: temporales y definitivas. Ambas a distinto nivel, permiten el uso gratuito del suelo estatal y posibilitan el otorgamiento de servidumbres temporales o definitivas, las cuales a su vez conceden el uso gratuito del suelo estatal. Los GER no tienen ningún tratamiento distinto para la obtención de estas concesiones.
5. De existir “superposición” entre varias concesiones con respecto al uso del terreno superficial en principio tendrá un derecho oponible aquel que logre inscribir un derecho de uso en la partida registral del predio, independientemente de la fecha en que se otorgó la concesión.
6. El mecanismo adecuado para lograr la oponibilidad de los derechos prediales es lograr la inscripción en la partida registral del Registro de Predios, donde se encuentre inscrito el predio afectado por la concesión eléctrica. La LCE, con la concesión y servidumbre definitiva, permite la inscripción del derecho en la partida registral del predio estatal.
7. Antes de iniciar el trámite de concesión, el titular del proyecto GER debería verificar la disponibilidad del recurso en el área del proyecto (por ejemplo, vientos o energía solar). Adicionalmente, es fundamental que verifique la libre disponibilidad del predio.

Es importante que el titular del proyecto de GER: (i) estudie previamente la situación legal del predio para identificar posibles limitaciones; (ii) si el terreno tiene condiciones para el proyecto de GER y es de libre disponibilidad del Estado, sería recomendable obtener algún derecho de uso respecto de él, así este sea oneroso y mientras se obtenga la concesión eléctrica definitiva.

8. Lamentablemente, la inscripción del derecho de concesión y/o servidumbre eléctrica no siempre garantiza el uso del predio, dado que el predio podría no ser disponible, más aún cuando la concesión eléctrica definida es otorgada por el MINEM sin informar adecuadamente al propietario del predio (por ejemplo, SBN).
9. Es fundamental establecer una adecuada política de saneamiento de la propiedad estatal que sea transversal a la SBN y a los Registros Públicos, y que tenga como elemento fundamental la implementación de un moderno y confiable sistema catastral.

10. En lo que respecta a la actuación del Estado, es importante que cumpla con:

- Publicitar adecuadamente el otorgamiento de concesiones, haciendo conocibles los predios afectados o relacionados con estas.
- Otorgar algunas facilidades en los trámites de acceso al suelo a los titulares de proyectos de GER. A la fecha, esto no siempre sucede y muchas veces la obtención de derechos prediales llega a ser un trámite que implica la utilización de gran cantidad de tiempo y recursos.
- Brindar una oferta de suelo eriazo disponible y saneado.

11. En lo que respecta al titular del proyecto de GER, entre otras cosas, corresponde:

- Identificar el suelo apto y legalmente disponible y cumplir con todos los requisitos para la obtención de la concesión eléctrica definitiva y teniendo en cuenta que la prestación del servicio eléctrico es fundamental para el crecimiento del país.