

Derechos de propiedad en carreteras públicas, un saneamiento pendiente

Julio Benjamín Castillo Cajas¹

“Estoy en la autopista al infierno, No hay señales de pare, ni límite de velocidad”.²

SUMARIO:

1. Introducción. 2. Noción de carreteras. 3. Condición jurídica de las carreteras. 4. Bienes de dominio público. 5. El trámite a seguir para la implementación de infraestructura vial. 5.1. La expropiación de terrenos para la implementación de obras viales. 6. Saneamiento físico-legal de inmuebles. 6.1 Saneamiento de carreteras de acuerdo con nuestra legislación. 7. Una aproximación al problema identificado respecto al saneamiento de carreteras.

PALABRAS CLAVE

Carreteras; Bienes de dominio público; Saneamiento físico-legal

KEYWORDS

Roads; Public property; Physical and legal cleanup (regularization) of real estate.

RESUMEN

Como todo proyecto de inversión, la implementación de infraestructura vial requiere de un estudio que permita identificar los derechos que se verán afectados. Dicho diagnóstico permitirá la negociación y adquisición de los derechos superficiales requeridos. El autor analiza la normatividad peruana respecto a las carreteras públicas, haciendo hincapié en su condición de bien de dominio público. Adicionalmente, el destaca que las carreteras pueden vulnerar derechos de propiedad, cuando la implementación de esta no haya permitido identificar la existencia de derechos de propiedad preexistentes a la carretera. En dichos casos, estará pendiente el saneamiento físico-legal de esta, lo que puede implicar el pago de una indemnización por la confiscación a su derecho de propiedad y/o la independización y/o rectificación de áreas de las propiedades colindantes.

ABSTRACT

As any investment project, the construction of roads requires a legal diagnosis to identify property rights that will be affected. This diagnosis will allow the negotiation and acquisition of the required surface rights. The author analyzes the Peruvian legislation regarding public roads, emphasizing their status as public property. Additionally, the author emphasizes that the implementation of roads may affect property rights. In those cases, physical and legal clearing (regularization) of real estate is still pending. The regularization may involve the payment of compensation or / and the Division and Partition of the land or the rectification of the land areas.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido adjunto de Docencia del Curso de Derechos Reales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y asistente del Curso de Propiedades en la Universidad de Ciencias Aplicadas (UPC). Actualmente, se desempeña como abogado asociado del área Inmobiliaria y Saneamiento de Tierras de Grau Abogados.

² Parte de la letra de “Highway to hell”, del grupo australiano AC/DC.

1. Introducción

La carencia de infraestructura vial es uno de los principales problemas que debe solucionar el país. La falta de vías de comunicación encarece el transporte y el intercambio de bienes. En consecuencia, retrasa el crecimiento económico de las regiones. En este panorama, debemos recordar que lo agreste de la geografía dificulta aún más la comunicación y creación de nuevas carreteras. Para evitar ello, el Estado viene desarrollando una serie de proyectos,³ que aminorarán el problema. Sin embargo, la construcción de nuevas carreteras solo reducirá uno de los problemas de la infraestructura vial, quedando aún otros limitantes a solucionar. Lamentablemente, el problema se extiende también a su saneamiento y a la vulneración de los derechos de propiedad afectados, sin que se tenga una noción real de ello. Como se explicará en el presente artículo, la autopista al infierno en el Perú no solo tiene problemas técnicos en su construcción y señalización, sino también vulneración a derechos de propiedad que deben ser saneados.

2. Noción de carreteras

En primer lugar, es necesario entender el concepto de carreteras públicas, para luego, conocer su condición jurídica. El Reglamento Nacional de Infraestructura Vial señala que las carreteras⁴ "son caminos para el tránsito de vehículos motorizados con características geométricas definidas de acuerdo con las normas técnicas vigentes en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones".⁵

Así, nuestra legislación no distingue a las carreteras de otros conceptos similares tales como calles, autopistas, entre otros, por lo que incluye a todo tipo de infraestructura vial, cuya función es el de permitir el transporte público de vehículos.

Sin perjuicio de lo señalado, las carreteras se encuentran subdivididas de acuerdo con la función que cumplen y a la carga de vehículos que soporta. Con base en estos criterios, las carreteras deberán respetar características técnicas particulares, tales como su ancho, números de carriles, existencia de bermas centrales, área de seguridad a los lados, su diseño, materiales que se usen para su construcción, entre otros criterios técnicos que se encuentran claramente definidos en el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial y sus normas técnicas conexas.

En concordancia con lo antes indicado, las carreteras se pueden dividir en uno de los siguientes tres tipos:

³ A manera de ejemplo, podemos recordar que a finales del año 2010 se culminó la Carretera Interoceánica, que permitirá conectar diversos puertos del océano Pacífico (Perú) con el océano Atlántico (Brasil). Asimismo, se viene desarrollando el desvío y ampliación de la Panamericana Sur, entre Cañete y Pisco. De la misma manera, se está ejecutando la Vía Parque Rímac, entre otros grandes proyectos de infraestructura vial.

⁴ Artículo 2 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo 034-2008-MTC.

⁵ Glosario de términos de uso frecuente en proyectos de infraestructura vial (Ministerio de Transportes y Comunicaciones República del Perú), aprobado por Resolución Ministerial 660-2008-MTC/02.

* La Red Vial Nacional son las carreteras de mayor carga vehicular e importancia. Su función es unir las fronteras norte y sur del país y cuenta con ejes de penetración que comunica la costa con la sierra y la selva. La Red Vial Nacional está a cargo de ProVías Nacional, entidad dependiente del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

* La Red Vial Departamental o Regional cuenta con vías complementarias o alimentadoras de la Red Vial Nacional y sirve como elemento receptor de los caminos de la Red Vial Vecinal o Rural. La Red Vial Regional se encuentra a cargo del Gobierno Regional correspondiente.

* La Red Vial Vecinal o Rural tiene como objetivo principal servir de elemento de unión y comunicación entre los principales centros poblados, articulándose con la Red Vial Departamental o Rural y/o la Red Vial Nacional. Se encuentra bajo la jurisdicción de los gobiernos locales e integran la zona tendiendo a su continuidad con los caminos de las provincias colindantes.⁶

En todos los casos, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles, es la autoridad competente para dictar las normas sobre la gestión de la infraestructura vial.⁷ Sin embargo, según corresponda, la autoridad nacional, regional o local será la competente para la ejecución de proyectos de construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la Red Vial respectiva.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que las carreteras pueden pertenecer a cualquiera de los siguientes tipos, que tendrá injerencia en los márgenes mínimos y máximos y características que debe tener cada vía:

1. **Autopista de Primera Clase:** Carretera de imda mayor a 6,000 veh/día.
2. **Autopista de Segunda Clase:** Carretera de imda entre 6,000 a 4,0001 veh/día.
3. **Carretera de Primera Clase:** Son aquellas con un imda entre 4,000 y 2,001 veh/día.
4. **Carretera Afirmada:** Carretera cuya superficie de rodadura está constituida por una o más capas de afirmado.
5. **Carretera sin Afirmada:** Carretera a nivel de subrasante o aquella donde la superficie de rodadura ha perdido el afirmado.
6. **Carretera no Pavimentada:** Carretera cuya superficie de rodadura está conformada por gravas o afirmado, suelos estabilizados o terreno natural.
7. **Carretera Pavimentada:** Carretera cuya superficie de rodadura está conformada por mezcla bituminosa (flexible) o de concreto Pórtland (rígida).

⁶ Artículo 4 – Decreto Supremo 044-2008-MTC.

⁷ Artículo 4 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial.

3. Condición jurídica de las carreteras

Toda carretera está conformada por la calzada o superficie de rodadura,⁸ la berma⁹ y las cunetas.¹⁰ Todos estos conceptos, y otros complementarios constituyen lo que la norma define como la faja de dominio o derecho de vía.

Respecto al Derecho de Vía, el Decreto Ley 20081, promulgado el 17 de julio de 1973, la define como: “la faja de dominio (que) comprende el área de terreno en que se encuentra la carretera y sus obras complementarias, los servicios y zona de seguridad para los usuarios y las previsiones para futuras obras de ensanche y mejoramiento”.¹¹

Por su parte, el Manual para el Diseño de Caminos no Pavimentados de Bajo Volumen ne Tránsito reconoce al Derecho de Vía como un bien de dominio público. Dicha norma señala literalmente lo siguiente:

La faja de terreno de dominio público, definida a lo largo y a ambos lados del eje de la vía, por la autoridad competente. En el derecho de la vía se ubican las calzadas de circulación vehicular, las bermas, las estructuras complementarias, las zonas de seguridad para los usuarios de las vías las áreas necesarias para las intersecciones viales, estacionamientos vehiculares en las vías públicas, las estructuras de drenaje y de estabilización de la plataforma de camino y de los taludes del camino, la señalización vial del tránsito, los paraderos de transporte público, las áreas que permiten tener distancias de visibilidad segura para la circulación de las personas y vehículos, etc.; y todo lo necesario, para que la vía incorpore áreas para el tratamiento ambiental paisajista cuando sea necesario.¹²

En ese sentido, respecto al derecho de vía, nuestra legislación reconoce expresamente que la faja del terreno que la conforma es un bien de dominio público, y como tal, inalienable e imprescriptible.¹³

4. Bienes de dominio público

Sobre este punto, hay que recordar que los bienes de propiedad estatal se dividen en bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Respecto a estos últimos,¹⁴ pese

⁸ Superficie de rodadura es la parte de la carretera destinada a la circulación de vehículos compuesta por uno o más carriles.

⁹ La berma es la franja longitudinal, paralela y adyacente a la superficie de rodadura de la carretera, que sirve de confinamiento de la capa de rodadura y se utiliza como zona de seguridad para estacionamientos de vehículos en caso de emergencia.

¹⁰ Las cunetas son canales abiertos construidos lateralmente a lo largo de la carretera, con el propósito de conducir los escurrimientos superficiales y subsuperficiales procedentes de la plataforma vial, taludes y áreas adyacentes a fin de proteger la estructura del pavimento.

¹¹ Artículo 3 del Decreto Ley 20081, promulgado el 17 de julio de 1973.

¹² Capítulo 2 Numeral 1.31. del Manual Para el Diseño de Caminos no Pavimentados de Bajo Volumen de Tránsito.

¹³ Artículo 36 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial.

¹⁴ El artículo 2 del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo 007-2008-Vivienda, los define de la siguiente manera: “Bienes de dominio privado del Estado.- Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.”

a que el Estado, a través de cualquiera de sus entidades es su titular, ejerce un dominio similar al de cualquier privado. A manera de ejemplo, los bienes de dominio privado son los terrenos eriazos, sobre los cuales el Estado está facultado a arrendar o transferir, de conformidad con la ley aplicable.¹⁵

Adicionalmente a los bienes privados, el Estado puede ser titular de bienes de dominio público. Sobre estos, el Estado no ejerce los atributos clásicos de la propiedad que son la posibilidad de excluir a otros del disfrute del bien sobre el cual se es propietario y, como contrapartida, la facultad de transferir mi derecho a quien yo quiera. En conclusión, los bienes de dominio públicos son “de uso común o general, de tal modo que ‘cualquiera del pueblo’ puede usarlos; están a disposición de todos los habitantes que tengan acceso a ellos. El carácter de exclusividad del derecho de dominio se ha perdido aquí por completo”.¹⁶

La doctrina¹⁷ divide a los bienes de dominio público en los siguientes:

- (I) Bienes Comunes o inapropiables.- Aquellos que por su condición particular no pueden ser apropiables por ningún particular. Dentro de esta categoría encontramos la luz, el aire, los mares y ríos, entre otros.
- (II) Reservas naturales.- En este caso, se consideran bienes de dominio público por razones de interés social, cultura o nacional. Aquí encontramos a las reservas naturales, los restos arqueológicos, las zonas naturales protegidas, entre otros.
- (III) Bienes de uso público.- Son los bienes destinados al uso y disfrute de toda la población. Aquí se incluyen los parques públicos, las plazas y los estadios. En este caso, el uso del bien no necesariamente debe ser gratuito.
- (IV) Bienes de servicio público.- Esta categoría comprende los bienes destinados a la prestación de servicios públicos, tales como el servicio de agua, alcantarillado, aeropuertos, etc.
- (V) Bienes de uso administrativo.- Encontramos a los bienes que son destinados a las funciones propias del Estado, tales como los hospitales, las universidades, los cuarteles, entre otros.

Como se puede apreciar, los bienes de dominio público se caracterizan por su conexión con el interés social y porque no pueden ser sujetos de derechos privados. Por esta razón, los bienes de dominio público¹⁸ son intransferibles, inembargables e imprescriptibles, tal como lo dispone nuestra Constitución.

Cabe la pena destacar que lo anterior no significa que los bienes de dominio público no puedan ser cedidos bajo ninguna modalidad a los privados. Algunos bienes públicos suelen ser cedidos en uso a los particulares por la vía de la concesión. En las concesiones, los privados adquieren por un plazo determinado el uso y el disfrute de un bien, generalmente para el aprovechamiento económico de dicho bien. Esta es la razón por la cual algunas carreteras son cedidas en concesión a empresas, que se encargan del

¹⁵ Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

¹⁶ Tovar Velarde, Jorge (2003, noviembre). “Los bienes de dominio público”. En *Normas Legales. Doctrinas, Jurisprudencia, Actividad Jurídica* 330, p. 22

¹⁷ Tovar, 2003: 22.

¹⁸ Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.

diseño, construcción y/o mantenimiento de la vía, a cambio del cobro de un peaje a los particulares que la utilicen. Sin embargo, dichos terrenos continúan siendo bienes de dominio público del Estado.

En concordancia con lo señalado, para nuestra legislación los bienes de dominio público son:

aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.¹⁹

En el caso que nos atañe, la condición de dominio público de las carreteras se sustenta en el uso que se les da. Ello, toda vez que son bienes destinados a facilitar la comunicación de toda la población.

Por otro lado, es importante indicar que estas condiciones de los bienes del Estado son modificables. Así, es posible que el Estado desafecte un bien de dominio público y lo convierta en un bien de dominio privado,²⁰ pudiendo como consecuencia de ello transferirlo. Para ello, el bien deberá de dejar de tener la condición que le acarrea el interés social. Por el contrario, un bien de dominio privado del Estado puede convertirse en un bien de dominio público, si es utilizado para un servicio público, por ejemplo.

5. El trámite a seguir para la implementación de infraestructura vial

Como se ha señalado, el Estado viene desarrollando nuevos proyectos de infraestructura vial que buscan mejorar el déficit de infraestructura vial que existe en el país. En este punto, es importante explicar el procedimiento que se debe seguir para implementar una nueva carretera, en el entendido que puede afectar derechos de terceros.

Evidentemente, en el presente informe nos vamos a limitar a explicar a grueso modo las aristas legales que implica la implementación de un nuevo proyecto. Así, luego de analizar las distintas condiciones particulares de la carretera (características técnicas tales como análisis de suelo, cantidad de afluencia de automóviles proyectado, anchos requeridos, etc.) se tendrá un trazo inicial (y tentativo) de la carretera. Dicho trazo debe ser objeto de un estudio físico-legal, que identifique los derechos que se puedan ver afectados por la carretera. Al respecto, debemos recordar que este estudio no solo se debe limitar al análisis de los derechos de propiedad del área, sino también se debe descartar la existencia de cargas no inscritas en Registros Públicos, tales como zonas arqueológicas o Áreas Naturales Protegidas.

¹⁹ Artículo 2.2 del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo 007-2008-Vivienda.

²⁰ Artículo 43 del Reglamento de la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo 007-2008-Vivienda.

Con relación a los derechos de propiedad que se identifiquen en la zona de interés,²¹ se debe tomar en cuenta que esta no se debe limitar a los derechos inscritos en Registros Públicos. Adicionalmente, se reconoce los derechos de propiedad no inscritos, así como la identificación de aquellos poseedores, que, pese a no tener un derecho de propiedad regularizado, se verá afectada con el proyecto.

Una vez que se haya culminado con el estudio de títulos del área comprendida en el proyecto, se deberá iniciar una negociación con los propietarios²² y poseedores identificados a efectos de llegar un acuerdo que permita implementar la carretera o, en su defecto, realizar las obras de desvío que se requieran.

Esto se encuentra expresamente reconocido en la Resolución Directoral 007-2004-MTC-16, que aprueba las Directrices para la Elaboración y Aplicación de Planes de Compensación y Reasentamiento Involuntario (Pacri). Estas directrices establecen criterios a seguir para la compensación a los propietarios que se vean afectados con proyectos de infraestructura vial. Es decir, regula las opciones que tienen la autoridad competente y/o el privado ejecutor del proyecto para adquirir los derechos de propiedad que son necesarios para implementar la carretera.²³

²¹ El Estudio podrá también identificar que el proyecto comprende áreas estatales, sin embargo, este supuesto no será analizado en el presente artículo.

²² En caso que el afectado sea una comunidad campesina, los acuerdos que se arriben con esta requerirán una asamblea previa que apruebe la cesión de dichas áreas. Dicho acuerdo deberá ser adoptado por más de 2/3 de los comuneros hábiles; o por más del 50 % de los comuneros hábiles, en caso se traten de comunidades campesinas ubicadas en la costa.

²³ La Resolución indica en su parte considerativa que "las Directrices para la Elaboración y Aplicación de Planes de Compensación y Reasentamiento Involuntario (Pacri) para Proyectos de Infraestructura de Transporte, el que busca asegurar que la población afectada por un proyecto reciba una compensación justa y soluciones adecuadas a la situación generada por este [...]". La mencionada norma establece diez programas que deben ser evaluados por el ejecutor del proyecto, que permitirá que el propietario de un derecho afectado con un proyecto vial, se vea resarcido en su derecho. Así, se prevén los siguientes programas:

"f. Programas del Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario (Pacri)

Para la aplicación del Pacri se deberán convertir las opciones trabajadas con la población afectada en programas estructurados. Se elaborarán programas, en función de las condiciones de la población afectada y sus necesidades; básicamente podrán prepararse los siguientes programas:

f.1 Programa 1: Regularización de la tenencia de la tierra o el saneamiento de la propiedad y/o el reconocimiento de la posesión, los casos más frecuentes son: predios con propietarios ausentes o 'no habidos', predios precarios, predios con inmatriculaciones, en litigio, con sucesiones intestadas, predios con gravámenes, con tracto por transferencia, etc.

f.2. Programa 2: Adquisición de Áreas por Trato Directo con la aplicación de la ley que facilita la ejecución de obras públicas viales Ley 27628 y las normas vigentes sobre la materia que posibilitan que el Estado adquiera directamente de los propietarios los predios que requiere el proyecto.

f.3. Programa 3: Adquisición de Áreas por Aplicación de la Ley de Expropiaciones cuyo objetivo es la transferencia forzosa del derecho de propiedad de particulares a favor del Estado mediante la aplicación de la Ley General de Expropiaciones - Ley 27117.

f.4. Programa 4: Programa de Indemnización Asistida cuyo objetivo es que la indemnización que se paga a personas desplazadas por obras públicas sea utilizada de manera óptima.

f.5. Programa 5: Rehabilitación de Remanentes Urbanos dirigida a casos de afectaciones parciales de predios urbanos con área remanente factible, es decir, área que permita la permanencia de las familias que ocupan los predios o la continuidad del uso económico del predio.

f.6. Programa 6: Rehabilitación de Remanentes Rurales cuyo objetivo es reubicar viviendas, cultivos e infraestructura en el remanente del lote rural, siempre y cuando el tamaño del remanente permita la continuidad de las actividades productivas.

f.7. Programa 7: Programa de Asistencia Técnica Agropecuaria: El ingreso de los agricultores que viven y/o trabajan en estos predios podría disminuir si el área afectada está siendo utilizada para la agricultura o la

De acuerdo con el Pacri, el Estado debe buscar llegar a un acuerdo con los afectados, a efectos de lograr que la compensación sea lo más justa posible. Sin embargo, el Pacri también prevé la posibilidad de expropiar el terreno, cuando el afectado no desee celebrar un acuerdo que permita la implementación de la vía.

5.1. La expropiación de terrenos para la implementación de obras viales

Sobre el derecho de propiedad, es conocido que es un derecho constitucionalmente protegido que permite a su titular ejercer las facultades más amplias posibles sobre un bien para satisfacer sus intereses. Muchas veces, el interés del propietario de un bien se encuentra únicamente en la facultad de excluir a otro individuo del uso de dicho bien. Así, el Código Civil define a la propiedad como “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”.²⁴ Asimismo, el Tribunal Constitucional ha situado a este derecho dentro del grupo de libertades patrimoniales que garantiza el régimen económico de la Constitución y “cuyo origen reside en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo ‘su’ ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial”.²⁵

Este derecho se perfila como uno de los más importantes en materia económica y se encuentra regulado en los artículos 2.16 y 70 de la Constitución vigente. El derecho de propiedad es considerado como un derecho fundamental inherente a todas las personas. Por esta razón, existe un deber de inviolabilidad, es decir, que este derecho no puede ser vulnerado ni por particulares ni por el Estado. Al contrario, es este último quien debe garantizar su disfrute.²⁶

Es justamente en defensa del derecho de propiedad que no se permite la afectación ni la confiscación de áreas (administrativamente) para destinarlas a bienes de dominio público. Sin embargo, existe una excepción. La expropiación es claramente una vulneración válida al derecho de propiedad, cuando se encuentra sujeta a ciertos límites, como explicaré a continuación.

La expropiación se encuentra desarrollada a grandes rasgos en el artículo 70 de la Constitución, la cual señala que “a nadie puede privarse de su propiedad, sino exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública [...]”.

ganadería. Este programa promoverá la innovación en las prácticas agropecuarias, el uso adecuado de fertilizantes, el buen manejo de los productos cosechados, el uso de semillas certificadas, la formación de organizaciones de productores para facilitar la comercialización, el riego tecnificado, el uso racional del agua, el mejoramiento de los sistemas de control de calidad, etc.

f.8. Programa 8: Programa de Apoyo para la Generación de Ingresos: La población objetivo son los jefes de hogar a ser reubicados por causa del proyecto y que están desempleados o tienen bajos ingresos. Se evaluará la pertinencia de dar la preferencia a mujeres, en el caso de las jefas de hogar.

f.9. Programa 9:

Programa Habilitación del terreno y Construcción de Módulos: A fin de llevar a cabo la habilitación del terreno que servirá para la reubicación de los afectados y sobre el cual se construirán de los módulos será necesario llevar a cabo coordinaciones y convenios con entidades como el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN), la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri), el Banco de Materiales, la municipalidad local, las empresas de Luz, las empresas que proveen de agua, etc.

f.10. Programa 10: Programa de Reasentamiento Involuntario en el que se elaborará el calendario de traslado, estrategias y asistencia; medidas de transición a corto plazo en cuanto al mantenimiento, organización de la comunidad, atención de salud, asistencia de autoconstrucción, etc.”.

²⁴ Artículo 923 del Código Civil.

²⁵ Sentencia 0008-2003-PI/TC.

²⁶ Jorge Avendaño Valdéz – Comentarios a la Constitución de 1993.

La expropiación es la transferencia forzosa de un bien a favor del Estado, cuya validez está restringida al cumplimiento de ciertos requisitos. La expropiación solo procederá cuando el Estado y el propietario del bien que se ve afectado por una de las causales no lleguen a un acuerdo previo para la transferencia del bien. De acuerdo con la Ley General de Expropiaciones, Ley 27117, la expropiación debe ser autorizada únicamente por ley expresa del Congreso, en favor del Estado. Adicionalmente, la expropiación solo procede previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada del bien expropiado, que incluya compensación por el perjuicio que dicha transferencia forzosa acareé.²⁷

Por otro lado, según la Constitución de 1993, la expropiación solo puede estar fundada en necesidad pública o en seguridad nacional. La necesidad pública alude a un proyecto indispensable para la sociedad y la seguridad nacional se enfoca a la protección del territorio nacional.

Si la expropiación no se funda en ninguno de los dos preceptos, o si lo hace pero no se cumple con el pago del justiprecio, se estará frente a una confiscación, la cual es inconstitucional. En casos de confiscación, se deberá restituir el bien al propietario, en caso de que el inmueble se encuentre en poder del Estado. Si bien el análisis de los criterios antes destacados se debe analizar en cada caso en concreto, resulta fácil de sostener que en la expropiación para la implementación de obras viales sí se acreditaría la necesidad pública de dicha obra.

Adicionalmente, y como ya se ha indicado, al ser un supuesto extraordinario se recomienda que el Estado lo use como última ratio, estando obligado a intentar adquirir dicho derecho mediante la negociación directa con el propietario.

6. Saneamiento físico-legal de inmuebles

Hasta el momento se ha explicado la condición jurídica de la infraestructura vial, la que, al ser bienes destinados a un uso público, son considerados bienes de dominio público del Estado. Asimismo, se ha enunciado a grandes rasgos los procedimientos legales a seguir para la implementación de una carretera. Lamentablemente, existen muchos casos donde la implementación de la vía no cumplió con todos estos pasos, existiendo una evidente vulneración a los derechos de propiedad afectados. Antes de empezar a detallar este problema, es necesario definir el concepto de saneamiento de inmuebles.

Al igual que los bienes privados, los bienes de dominio público están sujetos al saneamiento físico-legal. Para ello, empezaremos explicando el concepto de saneamiento y su alcance.

Cuando hablamos de saneamiento, nos referimos a todo trámite que tenga por objeto buscar la coincidencia entre la realidad física y la registral. Se debe tomar en cuenta que los bienes adquieren un mayor valor en el mercado cuando se encuentran saneados, en tanto permitirán a su titular tener una mayor seguridad jurídica sobre este; objetivo principal de todo sistema registral.

Así, el saneamiento de un inmueble incluye, desde su inscripción en los Registros Públicos, su adecuación del área y linderos registrados con los reales, dar publicidad a todas

²⁷ Definición de expropiación obtenida de la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones.

las cargas o gravámenes que le pueda corresponder, la independización o acumulación de predios, en caso corresponda, regularizar su condición jurídica, la eliminación de toda superposición o duplicidad de derechos, entre otros trámites similares que busquen su regularización.

Para los bienes inmuebles privados, existe toda una normatividad que busca simplificar el saneamiento físico-legal²⁸ de los bienes inmuebles, correspondiendo a cada propietario dicho trámite. Como se ha señalado, cada propietario tendrá incentivos para lograr el saneamiento del bien, en tanto facilitará su transferencia, pues el adquirente tendrá la seguridad jurídica que garantizará su derecho.

Si bien los bienes de dominio público no son objeto de transferencia, corresponde su saneamiento, en tanto se tendrá un mayor grado de seguridad jurídica de ellos y porque repercutirá en el derecho de algún privado. En ese sentido, por ejemplo, existe la obligación de saneamiento de un bien expropiado, que deberá recoger su nueva condición jurídica, por ejemplo.

6.1. Saneamiento de carreteras de acuerdo con nuestra legislación

Como se ha explicado, es necesario regularizar tanto los bienes privados como públicos a efectos de dar valor al bien y garantizar los derechos de propiedad de sus afectados. De acuerdo con nuestra legislación, el saneamiento físico-legal de las carreteras corresponde a la autoridad competente,²⁹ según tipo de carretera en particular.

Lamentablemente, en el caso de carreteras su saneamiento se ha limitado a su registro en el "Clasificador de Rutas". Este es un registro actualizado de todas las carreteras del país, su extensión y su tipo, que brinda únicamente una base de la categoría a la que pertenece y la autoridad competente a su cargo. En dicho registro no se incluyen categorías relativas a derechos de propiedad, asumiendo de alguna manera que, al ser carreteras ya construidas, se encuentran debidamente saneadas.

7. Una aproximación al problema identificado respecto al saneamiento de las carreteras

Lo señalado en el punto anterior no condice con un saneamiento físico-legal real de las carreteras, en tanto resulta insuficiente para lograr su regularización. Sobre esto último, la práctica ha llevado a creer que, al ser áreas destinadas a carreteras (y por lo tanto a un uso público), no existe discusión respecto a posibles conflictos de derechos de propiedad con terceros.

²⁸ Se habla de saneamiento físico-legal en tanto la regularización de estos inmuebles implica un trabajo interdisciplinario, donde el trabajo legal es tan importante como el técnico que servirá de base para corregir las deficiencias del sistema registral.

²⁹ De conformidad con el artículo 34 de Reglamento de Gestión Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, que señala:

Artículo 34.- De la libre disponibilidad del derecho de vía

La ejecución de las obras viales debe contar con la libre disponibilidad del derecho de vía, para cuyo fin la autoridad competente establecida en el artículo 4 del reglamento, realiza las acciones de saneamiento físico-legal correspondientes.

En concordancia con lo anterior, se asume que, al ser ya una carretera pública construida, y como tal un bien de dominio público, su implementación nunca afectó terrenos privados; por lo que no correspondería realizar estudio adicional alguno. Así, se deja sin amparo al propietario afectado, quien muchas veces por desconocimiento no reclama sus derechos.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que una interpretación como la indicada afectaría el derecho de propiedad de dichos afectados; por lo que sería inconstitucional. Al respecto, soy de la opinión de que esas áreas destinadas a carreteras se encontrarán debidamente saneadas, únicamente cuando no exista una vulneración a derechos de terceros, o en todo caso, cuando dichos terceros propietarios hayan sido debidamente compensados.³⁰

Lamentablemente, la mayor parte de la infraestructura vial se ha construido sin un estudio físico-legal de las áreas involucradas, y por lo tanto sin haber identificado a los titulares de derechos afectados con la construcción de dicha carretera.

Como consecuencia de lo anterior, la implementación de la vía pudo haber vulnerado derechos de propiedad, sin que se haya llegado a un acuerdo con dichos terceros o, en todo caso, sin haber expropiado y pagado el justiprecio respectivo por dichas áreas. En ese sentido, el derecho de propiedad de aquel afectado no identificado fue injustamente confiscado, estando facultado este último a discutir judicialmente su mejor derecho de propiedad sobre dicha área.

Sobre esto último, debemos recordar que la reivindicación de un bien es un derecho imprescriptible,³¹ de acuerdo con el Código Civil.

Ahora bien, es importante precisar que, no en todos los casos, los supuestos afectados tendrán derecho a una indemnización por su afectación. Quien considere que tiene un derecho no indemnizado sobre terrenos que son usados como carreteras públicas deberá acreditar su mejor derecho de propiedad sobre dicha área. Esto será muy difícil en muchos casos, en tanto algunos títulos (incluso los inscritos en Registros Públicos) carecen de planos precisos sobre la extensión del predio.³² Sin embargo, la práctica nos ha permitido identificar, en especial sobre áreas rurales, una gran cantidad de vías construidas que afectan total o parcialmente derechos de propiedad de terceros.

Por otro lado, el Estado podrá defenderse en la gran mayoría de los casos alegando que ha adquirido dichas áreas por prescripción dichos terrenos.³³ Evidentemente, no podrá alegar prescripción adquisitiva en aquellos casos donde el afectado sea una Comunidad Campesina.³⁴

³⁰ En algunos casos esta vulneración será parcial, toda vez que, al no existir una precisión sobre la extensión del predio o de la carretera, en la práctica la carretera pública cuenta con una extensión mayor a la que legalmente le correspondería, afectando parcialmente el derecho del tercero.

³¹ Artículo 927.-

La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción. Cabe señalar que algunos predios han sido inmatriculados sin base gráfica alguna, o con planos sin coordenadas UTM, y su identificación se limitaba a linderos geográficos (ríos, cerros o quebradas), las que brindan poca precisión. Así, la extensión real de los predios rurales, por lo general, difieren de su área inscrita.

³³ En virtud del artículo 950 del Código Civil, "la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe".

³⁴ Como es conocido, el artículo 89 de la Constitución decreta que los terrenos comunales son imprescriptibles.

A nuestro entender, el saneamiento de las carreteras debería incluir la elaboración de un catastro actualizado que permita identificar con precisión la ubicación de la vía y su extensión. Este catastro debería estar interrelacionado con el catastro registral, de tal manera que permita descartar la existencia de superposiciones de derechos de terceros, a efectos de proceder con su saneamiento legal.³⁵ Dicho catastro permitiría también realizar las independizaciones que sean necesarias, las rectificaciones de área de los predios privados, entre otras acciones de saneamiento de predios.³⁶

De lo contrario, no se podrá llegar a un saneamiento real de los derechos superpuestos con las vías públicas, lo que acarrea una vulneración a derechos de propiedad de los terceros y, como consecuencia de ello, afecta la seguridad jurídica que debería brindar los Registros Públicos.

³⁵ Es importante recordar que actualmente Registros Públicos no cuenta con una base catastral actualizada. Debemos recordar que un catastro permite tener información gráfica de la realidad de un área determinada.

³⁶ Es importante recordar un problema que ya ha sido identificado en otros estudios, donde se destaca que en el Perú no hay una base catastral actualizada. Debemos recordar que un catastro permite tener información gráfica de la realidad de un área determinada. Así, la existencia de un catastro facilita la identificación de los predios, sus áreas y ubicación exacta, evitando superposiciones de derechos. Lamentablemente, Registros Públicos no cuenta con un catastro actualizado, por lo que muchas veces no es posible identificar superposiciones o errores gráficos; y por eso se terminan inscribiendo títulos incompatibles. Esto no solo afecta a predios públicos, sino también a predio privados, especialmente en zonas rurales.