

¿TIENE LA FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD URBANA UNA TERCERA OPORTUNIDAD EN EL PERÚ? COFOPRI Y EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1202

Carlos Zecenarro Monge¹

Fecha de publicación: 01/05/2016

Con fecha 23 de septiembre del año 2015 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1202, que tiene por objeto modificar las disposiciones del Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, con el fin de implementar la adjudicación de tierras del Estado con fines de vivienda a través de los Programas de Adjudicación de Lotes de Vivienda, a cargo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (en adelante COFOPRI). Para alcanzar dichos fines, la norma precitada autoriza a COFOPRI a asumir automáticamente la titularidad registral de terrenos estatales, fiscales y municipales ocupados por pobladores de cualquier modalidad de posesión, a título oneroso y a valor arancelario, siempre que la posesión se haya iniciado desde el 01 de enero de 2005 hasta el 24 de noviembre de 2010, fecha de publicación de la Ley N° 29618.

Desde sus inicios, veinte años atrás, el proceso de formalización y titulación de la tenencia informal de la propiedad en el Perú ha tenido por finalidad individualizar en cada propietario los beneficios, cargas y derechos que otorga el acceso a la propiedad registral. Ésta finalidad se orienta no sólo a detectar e incluir nuevos propietarios en el índice de propiedad predial, o nuevos contribuyentes a los correspondientes registros

¹ Abogado graduado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, 2007) y Máster en Administración por la Universidad de Gales (Londres, 2011). Ex consultor del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, y ex asesor de Alta Dirección del Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI. Actualmente Gerente de Proyectos de DIAGYPRO Consultores, empresa a cargo de implementar procesos de expropiación y reasentamiento poblacional para ejecución de proyectos de infraestructura.

municipales; sino de dar un uso práctico a la seguridad jurídica, haciendo posible que el titular de la propiedad sea elegible para solicitar créditos bancarios, acceder a toda clase de posibilidades empresariales, y obtener un provecho efectivo de su título. Sin embargo, la manera en que se han diseñado las normas relativas a políticas públicas de acceso a la vivienda, así como los escándalos de corrupción que se fueron suscitando en el marco de los procesos de formalización, han determinado que hoy en día, pese a los innumerables esfuerzos implementados, exista aun una significativa escasez de suelo urbanizable con fines sociales, lo que da lugar a múltiples intentos de invasión de terrenos estatales, propiedades privadas o áreas con tratamiento especial.

De manera previa al análisis de las potencialidades y debilidades que la norma presenta, procederemos a efectuar una breve reseña histórica de la formalización de la propiedad urbana informal en nuestro país.

Veinte años de formalización de la propiedad urbana informal en el Perú: 1996 – 2016

Puede decirse, con cierta precisión, que el primer intento concreto de implementar un sistema de formalización y titulación de la propiedad informal urbana en el Perú lo constituyó el Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, promulgado en el diario oficial El Peruano con fecha 22 de marzo de 1996 (época altamente influenciada por las ideas plasmadas por De Soto en sus obras El Misterio del Capital y El Otro Sendero), mediante el cual se declaró de interés nacional la formalización de la propiedad urbana a fin de garantizar el acceso de las personas al derecho de propiedad. Mediante dicha norma se dispuso, además, la creación de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal, como ente a cargo de implementar las acciones pertinentes para llevar a cabo la titulación de unidades urbanas informales. Dicha norma y sus posteriores reglamentaciones habrían de regir el proceso de titulación y formalización de la propiedad durante años sucesivos, afrontando las limitaciones presupuestarias y de ejecución que caracterizan al aparato público.

Para solucionar aquello, el Estado buscó el apoyo de entidades internacionales, esfuerzos que culminaron con la suscripción del programa integral denominado Proyecto de Derechos de Propiedad Urbana (PDPU), cofinanciado por el Banco Mundial. Dicho proyecto consistió en la implementación de una serie de mecanismos encaminados a crear inclusión, como la asesoría para el acceso a créditos financieros, la promoción de la inversión hacia zonas tradicionalmente excluidas, y la

valorización financiera de los inmuebles ocupados de manera informal. Hacia el año 2005, el Estado peruano y el Banco Mundial buscaron afianzar los resultados logrados por el PDPU con la suscripción de un nuevo proyecto denominado Consolidación de los Derechos de la Propiedad Informal (PCDPI), por un monto total ascendiente a treinta y cinco millones de dólares. El PCDPI tuvo una duración de doce años, y tuvo como finalidad principal la de:

“consolidar la descentralización y la sostenibilidad de un sistema de derechos de propiedad de bienes inmuebles, para facilitar el acceso por parte de la población peruana. El sistema permitirá mejorar el bienestar de los propietarios de bienes inmuebles y facilitará su acceso a oportunidades económicas. Además, reducirá los efectos negativos de la falta de regulación, garantizando la seguridad jurídica de los derechos de propiedad, completando la conversión de la tenencia no regulada y creando capacidad para abordar sus causas mediante alianzas estratégicas en diversos niveles del Gobierno y entre los interesados principales del sector privado y de la sociedad civil”².

Para implementar dicho Proyecto a nivel normativo, el Estado peruano promulgó dos normas que habrían de marcar el derrotero respecto de los requerimientos y procedimientos vigentes en materia de formalización de la propiedad urbana: la Ley N° 28687, del 15 de marzo de 2006, denominada Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos; y la Ley N° 28923, de fecha de fecha 07 de diciembre de 2006, denominada Ley que establece el Régimen Temporal Extraordinario de formalización y titulación de predios urbanos.

Con la dación de dichos dispositivos no sólo quedaron definidos los procedimientos autorizados por el Estado para llevar a cabo una masiva titulación predial, sino que se otorgó a COFOPRI, de manera exclusiva y excluyente, la facultad de implementar dichos procedimientos, excluyendo a las municipalidades distritales o provinciales. Ello sucedió en virtud del denominado Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de predios, que tuvo una vigencia inicial de tres años, contados a partir del 8 de diciembre de 2006; y que fuera ampliado mediante Ley N°

² <http://www.bancomundial.org/es/news/loans-credits/2006/03/14/peru-real-property-rights-consolidation-project>

Banco Mundial, Perú: Proyecto de Consolidación de los Derechos de Propiedad Informal (PCDPI)

2006

29802, por cinco años adicionales, que habrían de concluir indefectiblemente el 08 de diciembre del año 2014³.

Lo que sucedió después habría de mellar la capacidad operativa de COFOPRI para ejecutar los procesos a su cargo. En el año 2007, y en el marco del proceso de modernización del Estado, el Poder Ejecutivo fusionó a COFOPRI con el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT), hasta ese entonces ente titular del catastro y la titulación rural en el Perú; quedando COFOPRI, en virtud de dicha fusión, como único y exclusivo órgano ejecutor y regulador de la función de la titulación rural y urbana en el país. Sin embargo, el resultado habría de ser muy distinto al inicialmente esperado con esta estrategia unificadora: tres años después, habría de producirse un escándalo de corrupción política que puso en tela de juicio la capacidad técnica y ejecutora del COFOPRI respecto de la delicada labor de la titulación en el Perú.

Despojando de sus facultades de titulación rural mediante el Decreto Supremo N° 056-2010-PCM, que dispuso la transferencia a los Gobiernos Regionales de la función de formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas, y al no subsistir el régimen temporal extraordinario que lo investía con las facultades exclusivas de formalización urbana, COFOPRI quedó instituido como un mero asesor de las municipalidades en materia de regularización de la tenencia informal urbana del suelo. Es por ello que la dación del Decreto Legislativo N° 1202 constituye una tercera oportunidad para ejecutar políticas públicas que puedan proveer una vivienda a los sectores menos favorecidos. Sin embargo, ¿es eso posible? ¿Contiene el precitado decreto legislativo las herramientas necesarias para alcanzar su ambicioso objetivo?

El Decreto Legislativo N° 1202

La norma bajo análisis se puede desmenuzar en los siguientes componentes clave:

- El dispositivo legal consagra a COFOPRI como la entidad exclusivamente facultada para llevar a cabo los procedimientos autorizados en la misma. Dicha designación resulta saludable y adecuada, por cuanto dicha institución posee no solo la experiencia

³ Cabe precisar que en octubre del año 2015 se presentó ante el Pleno del Congreso el Proyecto de Ley N° 4929/2015-CR, que propone establecer nuevamente un Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación a cargo de COFOPRI, con vigencia de tres años contados desde la fecha de su hipotética promulgación.

requerida en materia de formalización de la propiedad informal urbana, sino que además cuenta con la información técnica y catastral adecuada para llevar a cabo las funciones delegadas. Con la adición de facultades mediante un reglamento, pueden fortalecerse sus capacidades financieras y operativas, afianzándose de esta manera los medios para alcanzar el objetivo trazado.

- La formalización de la propiedad informal urbana en el Perú, hasta antes de la dación de la norma bajo estudio, consistió en un proceso de reconocimiento de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, aunque en ninguna de las normas referidas a titulación informal urbana se refieran a dicho procedimiento como tal. Así, la Ley N° 28687 clasifica como posesiones informales susceptibles de ser formalizadas por el Estado a un amplio rango de formas de tenencia irregular de la tierra, tales como asentamientos humanos, pueblos jóvenes, barrios marginales, barriadas, programas de vivienda municipales, centros poblados, entre otros, siempre que presenten ciertas características, que se constituyan sobre inmuebles de propiedad estatal, y que su posesión se haya dado hasta antes del 31 de diciembre de 2004.

Tenemos entonces que, a diferencia de las normas del derecho civil común sobre adquisición por usucapión, que requieren la probanza de la condición de propietario con documentos que acrediten un plazo un plazo de por lo menos diez años de tenencia pública, pacífica, y continua, la Ley N° 28687 invertía dicha situación, estableciendo un supuesto temporal inexistente de reconocimiento de titularidad predial: la tenencia pública, continua e incontrovertida del predio por un plazo cualquiera, siempre que éste se hubiese iniciado con anterioridad al 31 de diciembre de 2004. Este mecanismo no solo contravino la legislación civil en materia de adquisición por consolidación del tiempo en base a la posesión cualificada, sino que se creó un caldo de cultivo para el tráfico de terrenos, pues directivas de diversas posesiones informales mercaban con libros de actas y otros documentos acreditativos de fundación de fecha anterior al año 2004, los cuales eran ofrecidos a poseedores precarios a fin de que éstos creasen ampliaciones tras ampliaciones, basados en el acta fundacional del pueblo originario.

En virtud de lo antes expuesto, resulta positivo que la norma bajo análisis haya considerado que la adjudicación de lotes en vía de formalización de la propiedad informal se realice a título oneroso. Dicha disposición mantiene intactas las instituciones jurídicas civiles

relativas a adquisición de propiedad consolidada por el paso del tiempo, pues ya no subsiste un supuesto de usucapión, sino una situación especial de adjudicación a título oneroso por parte del Estado.

- La norma bajo análisis se limita a autorizar a COFOPRI a asumir automáticamente la titularidad registral de terrenos estatales, fiscales y municipales ocupados por pobladores bajo cualquier modalidad posesoria. Asimismo, define a los terrenos estatales como aquellos predios cuya titularidad o derecho de propiedad corresponda a cualquier entidad del Estado, incluyendo sus órganos, organismos y dependencias; a las empresas estatales, fiscales y municipales, inclusive las de derecho privado en la que la entidad estatal es la única propietaria; a las universidades nacionales y beneficencias públicas; las mismas que están obligadas a suspender los procedimientos judiciales destinados a obtener la desocupación de terrenos, cuya titularidad sea asumida por COFOPRI como consecuencia de sus acciones de formalización, resultando nulo todo acto que contravenga lo dispuesto en la norma estudiada.

En esto existe un avance respecto de la normativa anterior, la cual si bien se refería a terrenos de titularidad estatal, contemplaba además dos supuestos de intervención sobre predios de titularidad privada: el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio masiva en vía administrativa, y la expropiación ejecutada bajo los alcances de la Ley N° 29320. Ambos mecanismos probaron ser altamente ineficientes, por lo que se rescata que en esta nueva legislación sobre formalización predial urbana se dejen de lado éstos mecanismos de intervención sobre propiedad privada, dejándose los mismos sujetos a la acción civil individual que debe ser ejecutada por aquellos que aleguen tener derechos reales sobre el área que ocupan.

Aquí cabe indicar, además, que dicha norma excluye expresamente de sus efectos a los siguientes bienes:

- a. Tierras y territorios de pueblos indígenas u originarios.
- b. Reservas Territoriales y Reservas Indígenas.
- c. Áreas forestales, monumentos arqueológicos, áreas naturales protegidas y sus zonas de amortiguamiento.
- d. Terrenos ubicados en área de playa y zona de dominio restringido.
- e. Terrenos destinados a proyectos hidroenergéticos, de irrigación o proyectos agrícolas.
- f. Zonas calificadas como de alto riesgo u otras condiciones que hagan que el terreno no sea apto para fines de vivienda.

- g. Bienes de dominio público, tales como aportes reglamentarios, áreas de equipamiento urbano, vías, derechos de vía, y otros destinados al uso o servicio público.
 - h. Terrenos comprendidos en proyectos de inversión pública, de inversión privada o asociaciones público privadas, incluyendo aquellos que se encuentren en proceso de promoción de la inversión privada.
 - i. Terrenos comprendidos en procesos de saneamiento físico legal, titulación, administración o adjudicación, de competencia de los gobiernos regionales o de los gobiernos locales.
 - j. Terrenos cuyo saneamiento físico legal, titulación, administración o adjudicación sea de competencia de los gobiernos regionales o de los gobiernos locales.
- La norma establece, además, que están expresamente excluidos de sus alcances toda persona natural u organización que, bajo cualquier forma de personería jurídica que organice, financie, facilite, fomente, dirija, provoque, o promueva la invasión u ocupación ilegal de terrenos estatales con posterioridad al 25 de noviembre de 2010, así como personas naturales u organizaciones que hayan sido denunciadas por estos hechos. Sin embargo, cabe recordar aquí la cuestión de la fecha límite para acceder a los beneficios de la formalización de la propiedad informal, favorecida por el gobierno; fecha que ha venido siendo modificada legislativamente cada vez que ha existido una exigencia de grupos sociales, o cuando grupos políticos han querido sacar provecho de la misma con fines electorales.

Si bien hoy en día la limitación viene dada por la existencia de la Ley N° 29618, que presume al Estado como titular poseedor de todos los terrenos no inscritos a nivel nacional (la fecha de promulgación de esta norma constituye precisamente el límite temporal para acceder a la regularización de la propiedad urbana informal), nada podría impedir que, en el futuro, esta fecha se vaya ampliando sucesivamente, lo cual genera especulación predial que fomenta invasiones y el tráfico de terrenos, ejecutadas por personas que albergan la esperanza de que, mediante sucesivas normas, el gobierno amplíe los plazos para acceder a la formalidad.
 - Según el Decreto Legislativo N° 1202, toda adjudicación debe efectuarse a valor arancelario; y que toda forma de ocupación y titularidad informal de terrenos con fines urbanos definidos por COFOPRI, quedan automáticamente incorporados al área de

expansión urbana de la municipalidad provincial correspondiente, con una zonificación residencial de densidad alta. En ese sentido, el otorgamiento de una zonificación favorable para desarrollar edificaciones multifamiliares y conjuntos residenciales implica conferir una significativa ventaja económica para los potenciales beneficiarios de estos programas, por lo que debió haberse considerado el establecimiento de llevar a cabo la adjudicación a valor comercial y no arancelario. Con ello se prevendrán, además, manejos y contubernios tendientes a favorecer a determinados grupos sociales en perjuicio de otros, como ya sucedió en repetidos casos que concluyeron en la cancelación de los títulos de propiedad otorgados, y procesos penales instaurados contra funcionarios de COFOPRI.

Finalmente, debe quedar claro que la entrada en vigencia del dispositivo legal analizado no implicará, por sí solo, un hito significativo en el desarrollo legislativo de la formalización de la propiedad informal urbana en el Perú, por lo que es imprescindible que el Estado implemente políticas públicas complementarias que permitan maximizar el aprovechamiento de la tenencia de la tierra. El profesor Martin Smolka comentó alguna vez que una cosa es la regularización de la propiedad informal, y otra es la regularización de la propiedad informal a la De Soto; y es el significado de esta frase lo que conlleva a cuestionar la efectividad que han tenido las políticas públicas de regularización predial implementadas en el Perú en los últimos veinte años, caracterizadas por resultados significativos desde un enfoque cuantitativo (cada gobierno se afana en mostrar las cifras relativas a los millones de títulos de propiedad entregados), pero que no han surtido el efecto deseado desde el aspecto cualitativo. En el siguiente cuadro se plasman algunas de los aspectos positivos y negativos que se han presentado en cada proyecto de regularización predial que se ha ejecutado en el Perú:

VENTAJAS	DESVENTAJAS
Seguridad jurídica	Exclusión territorial
Posibilidad de capitalizar activos	El título de propiedad por sí solo no aumenta significativamente el valor de los terrenos
Cambio en el estatus y la auto percepción	Poca expectativa de acceso al crédito
Posibilidad de acceso a servicios integrales	Incapacidad del Estado de proveer servicios de saneamiento a zonas alejadas

Reflexión

El mero otorgamiento de títulos de propiedad no necesariamente conlleva a una capitalización de activos traducida en ingentes créditos hipotecarios. Es, por ello, necesario que los programas de formalización se enmarquen en políticas públicas integrales de inclusión espacial, que considere la articulación del elemento municipal (planificación urbana y estratégica), fiscal (mecanismos adecuados de recuperación de plusvalías) y económico (fomento de un verdadero mercado de créditos que no excluya a sectores de menores ingresos).

La experiencia latinoamericana nos ha enseñado que el otorgamiento de subsidios asignados de forma regresiva (a menores ingresos menores subsidios) trae como consecuencia la construcción de viviendas con cada vez mayor costo, con la consiguiente marginación de los sectores de menores ingresos a estos programas, por lo que es primordial que los programas de facilitación de acceso a la vivienda sean planificados con cuidado, y extiendan sus efectos no solo al otorgamiento de instrumentos jurídicos de inscripción registral predial, sino que vayan aparejados de políticas complejas que permitan convertir la tenencia predial en un real instrumento de superación y acceso a una vida digna para sus beneficiarios.