

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
ESCUELA DE POSGRADO**



**Entre lo común y lo privado:  
Derecho de propiedad de las comunidades campesinas,  
problemática y propuestas.**

Tesis para optar por el grado académico de  
Magíster en Investigación Jurídica

Raúl Fernando Ravina Sánchez

Asesor: Jorge Enrique Reategui Pilco

Enero de 2021



A mis queridos hijos, Luciana y Santiago, que son mi razón de vivir.

A Vanessa y Cristóbal, por su cariño y paciencia al soportarme día a día.



Quiero agradecer a mis padres por su soporte permanente en cada paso, en cada reto y en cada logro, sin ellos, nada habría sido posible.

También quiero agradecer a Jorge Reategui y Patricia Urteaga, quienes me acompañaron con sus comentarios y consejos a lo largo de esta aventura.



De acuerdo con el II Censo de Comunidades Nativas y el I Censo de Comunidades Campesinas, se identificaron 6,682 comunidades campesinas, con una población de 3'020,502 personas. Por su parte, al año 2013, se calculaba que el 49 % del territorio nacional era de propiedad de comunidades rurales (IBC 2013). Sin embargo, el marco normativo e institucional que regula el derecho de propiedad de las comunidades campesinas, no permite que esta cumpla adecuadamente con sus fines, que son; permitir el desarrollo económico de las comunidades campesinas, y, preservar sus valores culturales, sociales e históricos. Esta tesis identifica los problemas regulatorios e institucionales que impiden que la propiedad comunal cumpla cabalmente con sus fines, y, plantea lineamientos de mejora regulatoria destinados a facilitar el logro de dichos fines.



INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MARCO TEÓRICO.....	12
1.1 El problema de investigación .....	12
1.2 Marco Teórico .....	16
1.2.1 Análisis Económico del Derecho.....	16
1.2.1.1 La Tragedia de los Comunes .....	17
1.2.1.2 El Gobierno de los Comunes.....	26
1.2.2 Pluralismo Jurídico.....	39
1.3 Conclusiones.....	57
CAPÍTULO II: LA PROPIEDAD COMUNAL Y SUS CARACTERÍSTICAS.....	64
2.1 El derecho de propiedad.....	65
2.2 Tipos de derechos de propiedad.....	70
2.3 Características de la propiedad comunal.....	76
2.3.1 ¿Qué función social, económica y jurídica cumple la propiedad comunal? .....	76
2.3.2. Propiedad Comunal: libre acceso y disponibilidad.....	81
2.3.3. ¿Un paso hacia la propiedad privada?.....	86
2.3.4 Relación entre territorio y propiedad comunal.....	89
2.4 Conclusiones.....	97
CAPÍTULO III: LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD COMUNAL EN EL PERÚ .....	105
3.1 Tratamiento regulatorio de las comunidades campesinas en el Perú.....	105
3.1.1 La post independencia .....	106
3.1.2 Desde la promulgación de la constitución de 1920.....	114
3.1.3 Desde la promulgación de la constitución de 1933 .....	122
3.1.4 Desde la promulgación de la constitución de 1979 .....	128
3.1.5 Desde la promulgación de la constitución de 1993 .....	135
3.2 Lineamientos de mejora regulatoria .....	141
3.3 Conclusiones. ....	148
CAPÍTULO IV: PROBLEMÁTICA REGULATORIA DE LA PROPIEDAD COMUNAL EN EL PERÚ.....	164
4.1 Relación con los recursos naturales.....	165
4.2 Falta de deslinde y titulación.....	178
4.3 Superposición de derechos. ....	197
4.4 Actualización de padrones comunales y juntas directivas.....	202
4.5 Número elevado de miembros que dificulta la toma de acuerdos .....	207
4.6 Derechos de usufructo y adjudicación individual al interior de la comunidad .....	212
4.7 Propuesta de lineamientos para la mejora regulatoria de la propiedad de comunidades campesinas.....	217

CAPÍTULO V: LINEAMIENTOS DE MEJORA REGULATORIA .....	222
5.1 Titularidad de la tierra .....	222
5.2 Disposición de tierras .....	224
5.3 Derecho a los Recursos Naturales .....	225
5.4 Deslinde y titulación .....	226
5.5 Resolución de conflictos .....	228
5.6 Derechos territoriales .....	228
CONCLUSIONES .....	231
BIBLIOGRAFÍA.....	250



## INTRODUCCIÓN

Las comunidades campesinas en el Perú fueron reconocidas como personas jurídicas desde la Constitución Política de 1920<sup>1</sup>, luego de muchos años de debate respecto a la mejor forma de tratar la problemática económica y social que décadas de exclusión y opresión generaron en el sector indígena. Habiendo transcurrido cien años desde el primer reconocimiento de las comunidades como personas jurídicas, esto es, sujetos de derechos colectivos distintos a los miembros que las conforman, consideramos necesario reevaluar la regulación vigente, en razón de la realidad actual y las investigaciones más recientes.

En efecto, como parte de la protección de las comunidades campesinas, sus tierras están resguardadas por el artículo 89° de la Constitución, que las reconoce como imprescriptibles y el artículo 7° de la Ley General de Comunidades Campesinas (Ley N° 24656) que las declara inembargables e inalienables. Este régimen especial, introduce a las tierras comunales en una burbuja que busca protegerlas, pero que termina limitando también su explotación y aprovechamiento individual. No obstante, las propias costumbres al interior de muchas comunidades dan la impresión de querer facilitar el aprovechamiento efectivo del predio comunal; es el caso de la parcelación familiar, el tratamiento de las inversiones (edificaciones, mejoras en el predio asignado, etc.) realizadas por las familias y la herencia.

---

<sup>1</sup> La constitución de 1920, utilizaba el termino Comunidades Indígenas, que incluía tanto a las actuales comunidades campesinas y comunidades nativas. Si bien a lo largo de este trabajo, haremos referencia eventual a las comunidades nativas, los alcances de este trabajo no las incluyen y se limitan al derecho de propiedad de las comunidades campesinas.



La importancia de revisar el tratamiento normativo de las tierras comunales y proponer mejoras regulatorias e institucionales, radica en la significativa presencia de comunidades campesinas como propietarias de grandes extensiones de tierras de nuestro país donde se requiere realizar proyectos de inversión. Según estimados del año 2013, alrededor del 49 % del territorio peruano está en manos de las comunidades rurales (IBC 2013), además, de acuerdo con el II Censo de Comunidades Nativas y el I Censo de Comunidades Campesinas<sup>2</sup>, se identificaron 6,682 comunidades campesinas, con una población de 3'020,502 personas, alrededor del 9% de la población del País.

En nuestra opinión, el reto que tenemos como sociedad, es el poder integrarnos de manera efectiva, respetando las particularidades de cada cultura y haciendo que nuestras diferencias nos potencien.

El objetivo principal de nuestra investigación es identificar las características y funciones del derecho de propiedad de las comunidades campesinas, analizar su regulación en el Perú e identificar oportunidades de mejora regulatoria. Para ello, revisaremos las particularidades de la propiedad comunal y su función dentro del sistema general de derechos de propiedad y el tratamiento de los bienes escasos en la sociedad. Seguidamente, analizaremos la propiedad comunal en el Perú e identificaremos sus diversas clases y características. Finalmente, determinaremos la problemática regulatoria específica de la propiedad de las comunidades campesinas.

---

<sup>2</sup> Ejecutado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) entre octubre y noviembre del año 2017.

A pesar de las diversas investigaciones existentes sobre el tema, consideramos que nuestra investigación es de utilidad porque presenta un enfoque integral, que parte por determinar los dos grandes objetivos de la regulación de la propiedad comunal; a nuestro entender: i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales; y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculados al uso de las tierras de las comunidades campesinas. A partir de ello, nuestra investigación establece un marco teórico que busca analizar estos elementos, para explorar las características de la propiedad comunal, identificando su funcionamiento a nivel internacional y nacional; y, determinar si la actual regulación de la propiedad comunal promueve o facilita que se cumplan los objetivos antes señalados.

La presente investigación está organizada en cinco capítulos. En el Capítulo I se desarrolla el planteamiento del problema y el marco teórico que se utiliza a lo largo de nuestra investigación. En ese sentido, presentamos el problema que es objeto de esta investigación, así como nuestra hipótesis principal: que la regulación de la propiedad comunal en el Perú no cumple con facilitar los dos pilares de esta forma de propiedad; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales; y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas. Dado que para el análisis de la regulación de la propiedad de las comunidades campesinas es necesario contar con un marco teórico que sirva de base para enfocar los dos pilares descritos, esta investigación analiza la institución desde dos enfoques distintos; el del *Análisis Económico del derecho* y el del *Pluralismo Jurídico*.

El Capítulo II de nuestra investigación busca determinar ¿cuáles son las características y funciones de la propiedad comunal dentro del sistema de derechos de propiedad? En este punto, trataremos de demostrar que: i) el derecho de propiedad comunal debe cumplir principalmente dos objetivos sociales: (a) preservar los valores culturales, sociales e históricos que la justifican y; (b) conseguir este primer objetivo, sin limitar, o limitar lo menos posible, el ejercicio de los atributos de la propiedad además de combatir la escasez; ii) no es cierta la idea de que la propiedad comunal implica necesariamente el uso colectivo de las tierras; iii) la propiedad comunal no necesita estar excluida del comercio para ser protegida; y iv) la propiedad privada no es necesariamente incompatible con la preservación de los valores culturales, sociales e históricos de las comunidades; v) el reconocimiento de ciertos derechos territoriales a favor de los pueblos indígenas puede ser un mejor mecanismo de protección de los valores culturales, sociales e históricos que la propiedad comunal. Para la demostración de nuestras hipótesis, el capítulo está organizado en tres secciones. En la primera parte, definimos los alcances del derecho de propiedad y la función que éste debe cumplir en la sociedad. En la segunda parte, desarrollamos los tipos de derechos de propiedad, explicando las características de la propiedad privada, la propiedad estatal y, en especial, de la propiedad comunal. Finalmente, en la tercera parte, analizamos las diversas características de la propiedad comunal con especial énfasis en aquellas que consideramos relevantes para los efectos de la presente investigación, como son: i) la función social, económica y jurídica que cumple la propiedad comunal; ii) el libre acceso y la disponibilidad de los bienes comunales; iii) ¿Es la propiedad comunal un paso previo hacia la propiedad privada?; iv) ¿Cuál es la relación entre la propiedad comunal y los derechos territoriales de los pueblos indígenas?.

En el Capítulo III describimos las principales características de la regulación de la propiedad comunal en el Perú. Para ello, haremos un recuento de la evolución del marco regulatorio de las comunidades campesinas, desde su reconocimiento en la Constitución Política de 1920 hasta la fecha, además, nos detendremos en la revisión del debate que se produjo en aquel tiempo respecto a los alcances y la regulación de la propiedad comunal. Nuestro objetivo será identificar cómo se ha venido delineando o delimitando el alcance del derecho de propiedad de las comunidades campesinas en el Perú hasta la actualidad y determinar si el marco regulatorio vigente guarda correspondencia con el marco teórico que se ha analizado en esta investigación.

En el Capítulo IV se busca identificar parte de la problemática regulatoria en torno a la propiedad comunal en el Perú. Para ello, planteamos como hipótesis de esta sección que existen diversos temas que el marco normativo y los procedimientos vigentes no permiten garantizar a cabalidad los derechos de las comunidades campesinas y el adecuado aprovechamiento de sus tierras. Con el fin de confirmar nuestra hipótesis, se analizan los siguientes temas relacionados con la regulación de la propiedad comunal: i) relación con los recursos naturales; ii) falta de deslinde y titulación; iii) superposición de derechos, iv) actualización de padrones, estatutos y juntas directivas; v) número elevado de miembros que dificulta la toma de acuerdos; y vi) derechos de usufructo y adjudicación individual al interior de la comunidad. Para el desarrollo de algunos de los problemas identificados hemos analizado casos reales que serán utilizados para graficar la situación del sistema y permitir un mejor entendimiento de la problemática.

Finalmente, en el Capítulo V de nuestra investigación, propondremos mejoras regulatorias que permitan que el derecho de propiedad de las comunidades campesinas, cumpla mejor las dos funciones que hemos definido como sus objetivos principales; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas.



## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MARCO TEÓRICO**

En este capítulo presentaremos el problema que analizaremos en esta investigación, que la regulación de la propiedad comunal en el Perú, no cumple con facilitar los dos pilares de esta forma de propiedad<sup>3</sup>; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas.

Para el análisis de la regulación de la propiedad de las comunidades campesinas, será necesario contar con un marco teórico que permita enfocar los dos pilares descritos. En ese sentido, desarrollaremos un marco teórico que nos servirá de base para el desarrollo de nuestra investigación desde dos enfoques distintos; el del *Análisis Económico del derecho* y el del *Pluralismo Jurídico*.

### **1.1 El problema de investigación**

Durante el desarrollo del problema planteado, buscaremos resolver la siguiente pregunta principal; ¿La regulación de la propiedad comunal en el Perú, permite su aprovechamiento económico y, a la vez, que se preserven los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras?

Para ello, analizaremos a lo largo de nuestra investigación, los siguientes temas: i) ¿Cuáles son las características y funciones de la propiedad comunal dentro del

---

<sup>3</sup> El desarrollo de las características y funciones de la propiedad comunal y la determinación de sus elementos fundamentales será desarrollado en el capítulo siguiente.

sistema de derechos de propiedad?; ii) ¿Qué elementos debería tener la regulación de la propiedad comunal en el Perú, para permitir su aprovechamiento económico y que se preserven los valores culturales, sociales e históricos vinculados al uso de las tierras?; iii) ¿Cuál es la problemática regulatoria de la propiedad comunal en el Perú, para permitir su aprovechamiento económico y que se preserven los valores culturales, sociales e históricos vinculados al uso de las tierras?

El estudio de la propiedad de las comunidades campesinas en el Perú es importante pues plantea uno de los problemas más gravitantes de la realidad nacional, la existencia de una nación pluricultural, que vive dándole la espalda a su interior. Al respecto, al año 2013 se estimaba que alrededor del 49 % del territorio peruano está en manos de comunidades rurales (IBC, 2013).

En nuestra opinión, el reto que tenemos como sociedad, es el poder integrarnos de manera efectiva, respetando las particularidades de cada cultura y haciendo que nuestras diferencias nos potencien.

Las comunidades campesinas en el Perú<sup>4</sup> fueron reconocidas como personas jurídicas desde la Constitución Política de 1920, luego de muchos años de debate respecto a la mejor forma de tratar la problemática económica y social que décadas de exclusión y opresión habían generado en el sector indígena. El artículo 58° de la Constitución Política de 1920 señala lo siguiente:

Art. 58°.- El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación

---

<sup>4</sup> En ese momento de nominadas comunidades indígenas.

reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan.<sup>5</sup>

En relación con sus tierras, el artículo 41° las declara imprescriptibles y establece que solo podrán transferirse en los casos y en la forma que establezca la Ley.

Art. 41°.- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público,<sup>6</sup> en los casos y en la forma que establezca la ley.

Hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1920, las comunidades campesinas (entonces comunidades indígenas) no gozaban de reconocimiento normativo, por lo tanto, el régimen de propiedad aplicable en el campo era el de propiedad privada, donde cada campesino debía obtener y proteger su propio derecho de propiedad. Sin embargo, este modelo no cumplió con el objetivo de integrar a los indígenas con el resto de la nación, por el contrario, permitió que sean presa de abusos y despojos<sup>7</sup> (Jancsó, 2009, p.37) Por esta razón, se pensó que el modo idóneo para proteger los derechos de los comuneros, era reconocerlos como parte de una comunidad, a la que se recubriría de un manto especial de protección que se fue complementando en los siguientes años (Villarán, 1907).

Actualmente, las tierras de las comunidades campesinas están resguardadas por el artículo 89° de la Constitución, que las declaran imprescriptibles y el artículo 7° de la Ley General de Comunidades Campesinas - Ley N° 24656- que las declara

---

<sup>5</sup> Subrayado nuestro.

<sup>6</sup> Subrayado nuestro.

<sup>7</sup> Al respecto, en el capítulo III de la presente investigación desarrollaremos como se reguló en el Perú el tema de las entonces denominadas comunidades indígenas (hoy comunidades campesinas y nativas) durante el primer siglo posterior a nuestra independencia.



inembargables e inalienables. Este régimen especial, introduce a las tierras comunales en una burbuja que busca protegerlas, pero que también limita su explotación y aprovechamiento.

En ese sentido, las propias costumbres al interior de muchas comunidades dan la impresión de querer facilitar el aprovechamiento efectivo del predio comunal; es el caso de la parcelación familiar, el tratamiento de las inversiones realizadas por las familias (edificaciones, mejoras en el predio asignado, etc) y la herencia.

Luego de casi cien años desde la promulgación de la Constitución de 1920, consideramos necesario reevaluar la regulación vigente, en razón de la realidad actual y las investigaciones más recientes. Al respecto, si bien existe diversas investigaciones que trabajan el tema de la propiedad comunal, estas tienen enfoques y delimitaciones distintas a las del trabajo que presentamos. Por ejemplo, un grupo de investigaciones aborda el proceso de conversión de la propiedad comunal a propiedad privada (Ortega, 2001) (Luchia, 2004), otras tratan el tema del tratamiento teórico y regulatorio internacional de la propiedad comunal (Espinosa de los Monteros, 2013), mientras que investigaciones más recientes analizan la relación entre la propiedad comunal y la explotación de recursos naturales, o se concentran en zonas específicas del país realizando estudios de caso (Ortega Vásquez, 2014) (Burneo, 2012) (Naupay, 2016).

A pesar de los diversos trabajos existentes sobre el tema, consideramos que nuestra investigación es útil, porque presenta un enfoque integral, que parte por determinar a los que consideramos, los dos grandes objetivos de la regulación de la propiedad

comunal; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales; y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas. A partir de ello, nuestra investigación establece un marco teórico que busca integrar estos elementos, para luego explorar las características de la propiedad comunal, identificando su funcionamiento a nivel internacional y nacional; y determinar si la forma en que se viene regulando la institución promueve que se cumplan los objetivos planteados.

Finalmente, este trabajo culmina con la presentación de lineamientos que buscan la mejora de la regulación de la propiedad comunal, con la finalidad de permitir que se cumplan de mejor manera los objetivos de; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculados al uso de las tierras de las comunidades campesinas.

## **1.2 Marco Teórico**

### **1.2.1 Análisis Económico del Derecho**

Como parte de nuestro marco teórico para determinar si el sistema de propiedad comunal regulado en el Perú permite el aprovechamiento económico de las tierras comunales, utilizaremos los conceptos planteados por el *Análisis Económico del Derecho* (Demzets, 1967) (Posner, 1998) (Cooter y Ulen, 1998) (Bullard, 1996).

En relación con el derecho de propiedad, esta forma de aproximación al derecho conjuga los instrumentos jurídicos y la teoría económica para determinar las

condiciones que debe tener la regulación del derecho de propiedad para promover el mejor uso de los bienes o el uso eficiente de los mismos y combatir la escasez.

Dado que, la propiedad comunal recae sobre predios que constituyen bienes cada vez más escasos, su regulación debería tomar en cuenta los incentivos que el sistema legal promueve para su mantenimiento y mejor uso.

Así, para analizar el derecho de propiedad comunal desde la perspectiva del *Análisis Económico del Derecho*, utilizaremos dos puntos de vista teóricos que han tenido gran difusión en relación con la situación de la propiedad comunal y del libre acceso; *La Tragedia de los Comunes* y *El Gobierno de los Comunes*.

### **1.2.1.1 La Tragedia de los Comunes**

Se conoce como *Tragedia de los Comunes* a la situación por la cual un bien que tiene la condición de común se verá inevitablemente sobreexplotado (o incluso extinguido) como consecuencia del ejercicio libre e indiscriminado de los individuos que lo utiliza. El término *Tragedia de los Comunes* fue sugerido inicialmente por el matemático británico William Foster Lloyd (1937, p.4) y difundido por el ecologista estadounidense Garret Hardin, quien en un texto también denominado como, *La Tragedia de los Comunes* (Hardin, 1968, p.4)<sup>8</sup> y basándose en un ejemplo del Lloyd, señala:

La tragedia de los recursos comunes se desarrolla de la siguiente manera. Imagine un pastizal abierto para todos. Es de esperarse que cada pastor

---

<sup>8</sup> Publicado en inglés como “The Tragedy of Commons” en *Science*, v.162 (1968), pp. 1243-1248.

intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible. Este arreglo puede funcionar razonablemente bien por siglos gracias a que las guerras tribales, la caza furtiva y las enfermedades mantendrán los números tanto de hombres como de animales por debajo de la capacidad de carga de las tierras. Finalmente, sin embargo, llega el día de ajustar cuentas, es decir, el día en que se vuelve realidad la largamente soñada meta de estabilidad social. En este punto, la lógica inherente a los recursos comunes inmisericordemente genera una tragedia.

Hardin (1968) describe un quiebre entre el interés individual y el interés común, donde el análisis racional individual lleva a cada uno de los pastores a tratar de sacar el máximo provecho de la tierra común, lo que se traduce en que cada quien trata de colocar el máximo número de cabezas de ganado y así maximizar su beneficio. Sin embargo, en tanto todos los pastores tienden a pensar del mismo modo, se genera una sobreexplotación del recurso que termina deteriorando el bien común, hasta el punto de que no quede más pastizal para alimentar el ganado y se afecte el interés general.

Al respecto, David Sloan (2018) señala:

Un granjero egoísta puede ganar ventaja respecto al resto de granjeros de su localidad, pero una localidad que de alguna forma lograra resolver la tragedia de los comunes ganaría una ventaja decisiva respecto a otras localidades.

El problema denominado, *La Tragedia de los Comunes*, es que cada pastor se beneficia con todo el valor que pueda generar la introducción de una cabeza de ganado adicional, a cambio de asumir solo una fracción del costo que ello genera. Es decir, cada pastor interioriza el íntegro del beneficio de su decisión y apenas una pequeña parte de su costo, generando una externalidad<sup>9</sup> que es distribuida entre el

---

<sup>9</sup> Se entiende por externalidad, aquel efecto, positivo o negativo, de un comportamiento, por ejemplo, el ejercicio de un derecho o la explotación de un bien, que no es asumido por el titular del derecho, sino que se “socializa” en beneficio o perjuicio de terceros. En ese sentido, Harold Demzets (1968) indica que una de las funciones principales del derecho de propiedad es la internalización de externalidades.

resto de los pastores. Finalmente, la tragedia se produce porque cada uno de los pastores, analiza la situación de la misma manera, decide maximizar sus beneficios y termina generando el deterioro o destrucción del bien común y, a la larga, su propio perjuicio.

Con respecto a la teoría que da sustento al concepto de *La Tragedia de los Comunes*, Ignacio Iturralde (2017, p.402) señala:

Esta tragedia, por indeseada e irreversible, se basa en dos presunciones muy propias de la teoría económica: 1) la *externalización* —individual— *de los costes* —colectivos— de sobrecargar el sistema, especialmente por parte de los primeros pastores que dan prioridad a la maximización de los resultados a corto plazo, y 2) el *dilema del prisionero*<sup>10</sup> al que se enfrentan aquellos pastores que, aun siendo capaces de limitar la explotación cortoplacista para mantener el común a largo plazo, se ven impelidos a añadir más vacas por el comportamiento poco solidario de los primeros.

Adicionalmente, Iturralde (2017, p.420) explica que Hardin basa sus postulados en las denominadas; *Teoría de la Elección Racional*<sup>11</sup> y la *Teoría de los Juegos*<sup>12</sup>.

En su intento por convencernos, Hardin echa mano de dos ideas de la teoría de la elección racional —*rational choice theory*— y la teoría de juegos: a) que el comportamiento social agregado resulta de los comportamientos de los actores individuales; b) que la suma de comportamientos individuales plenamente racionales —orientados cada uno de ellos a la búsqueda de la maximización de su utilidad— puede conducir a un resultado colectivo no ya óptimo, sino directamente pésimo —el pastizal arrasado y las vacas

---

<sup>10</sup> El *dilema del prisionero*, se presenta cuando dos personas se encuentran en una situación en la que deben decidir entre su propio interés o el del conjunto (colectividad). Muestra que, en algunos casos, optar por la mejor decisión a nivel individual, no garantiza el mejor resultado para el grupo.

<sup>11</sup> La *Teoría de la Elección Racional* es una escuela del pensamiento que plantea que las elecciones que tomamos se basan en nuestras preferencias individuales. Es decir, que elegimos lo que consideramos más consistente con nuestras preferencias personales. Ver: <https://psicologiamente.com/psicologia/teoria-eleccion-racional>

<sup>12</sup> Según Antonio Soto y María Rosa Valiente (2005) la *Teoría de los Juegos puede ser definida de una manera amplia como una técnica para tomar decisiones en situaciones de conflicto sobre la base de la construcción de una matriz formal que permite comprender el conflicto y sus posibles soluciones.*

muertas—. Precisamente en esta última suposición —una idea por otro lado muy atractiva—, se basa el dilema del prisionero que Hardin, con la ayuda de Lloyd, nos plantea, aquella situación en la que elegir no meter una vaca más en el pastizal común lleva al peor resultado individual posible —menos ingresos para mí hasta el momento en que, inevitablemente, llegue la extenuación del recurso por la insolidaridad del resto de pastores—. Desde esta perspectiva teórica, hasta podemos dar por descontado el comportamiento egoísta de nuestros semejantes y, como si de una *trampa hobbesiana* se tratara, se sigue que la respuesta más racional es anticiparse y ser el primero en meter una vaca más.

Por otro lado, como señala Arribas (2014, p.188), ya un poco antes que Garret Hardin desarrollara el concepto de la *Tragedia de los Comunes*, Harold Demzets (1967) ya hacía referencia a los problemas de los bienes comunes, desde una perspectiva que se engarza perfectamente con las ideas de Hardin.

En primer lugar, Demzets (1967) hace específica referencia al sistema de propiedad común o comunal. Lo interesante es que Demzets no se restringe a un tipo de bien o recurso común, que hace pensar en una condición digamos natural o preconcebida, sino a una modalidad de derecho de propiedad, que supone una decisión de la sociedad respecto a la forma adecuada de regular la explotación de un bien o recurso. En este sentido, Demsetz (1967, p.7) define a la propiedad comunal de la siguiente manera:

Entiendo por propiedad comunal un derecho que puede ser ejercido por todos los miembros de la comunidad. Con frecuencia, los derechos de caza y de aprovechamiento de la tierra han sido de propiedad comunal. El derecho a caminar por una vereda de la ciudad es también un derecho compartido comunalmente. Propiedad comunal significa que la comunidad niega al estado o a los ciudadanos individuales el derecho de interferir a cualquier persona que ejercite los derechos de propiedad comunal.

En segundo lugar, la posición de Demsetz (1967, p.8) sobre los problemas de la propiedad comunal, para la regulación de los derechos sobre la tierra, es la siguiente:

Lo mejor para empezar es considerar un ejemplo particularmente útil que dirige nuestra atención hacia los problemas de la propiedad de la tierra. Supongamos que la tierra es de propiedad comunal. Cada persona tiene el derecho de cazar, trabajar o explorar el suelo en busca de minerales. Esta forma de propiedad falla en la posibilidad de concentrar en una persona el costo asociado con el ejercicio del derecho comunal por parte de esa persona en particular<sup>13</sup>. Si alguien procura maximizar el valor de sus derechos comunales, tenderá a cazar en exceso o trabajar de más la tierra porque algunos de sus costos serán compartidos por otros. El stock de animales de caza, así como la riqueza del suelo, disminuirán con demasiada rapidez.

Demsetz considera que la propiedad comunal sobre la tierra no concentra en cada miembro de la comunidad los costos que guardan relación con los beneficios que cada quien percibe. En ese sentido, existe el peligro de que los miembros de la comunidad tiendan a explotar la tierra en exceso, porque podrán distribuir el costo (o efecto) de dicho aprovechamiento, con el resto de la comunidad.

En tercer lugar, Demsetz (1967, p.8) acepta la posibilidad de que los propios comuneros se pongan de acuerdo para limitar la explotación de la tierra, sin embargo, se muestra escéptico respecto a esta posibilidad, dado los costos de transacción<sup>14</sup> existentes para arribar a dicho acuerdo.

Es concebible que los poseedores de tales derechos, o sea cada miembro de la comunidad, puedan acordar un límite hasta el cuál trabajar la tierra si los costos de negociación y de instrumentación de las políticas necesarias son iguales a cero. Cada uno puede estar conforme con limitar sus derechos, pero es obvio que los costos para alcanzar tal acuerdo no serán iguales a cero. Lo que no es obvio es cuán elevados serán dichos costos.

Los costos de negociación serán altos porque resulta difícil para muchas personas alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio, en especial cuando cada uno de los involucrados tiene el derecho de trabajar la tierra tan rápido como lo desee. Pero, aun si se puede llegar a un acuerdo entre todos, todavía se deben tomar en cuenta los costos de establecer políticas al efecto, costos que también pueden ser elevados. Después de efectuar un acuerdo tal nadie

---

<sup>13</sup> El subrayado es nuestro

<sup>14</sup> Se denomina costos de transacción a aquellos costos asociados a tomar acuerdos. En ese sentido, si bien es posible que las partes relacionadas con un problema puedan ponerse de acuerdo para solucionarlo, esta posibilidad se puede ver afectada por diversos factores que hacen que la solución consensuada sea muy onerosa para las partes.

podrá ejercer privadamente el derecho a trabajar la tierra; todos pueden hacerlo, pero fijando una semana de trabajo más corta. Los costos de negociación se incrementan aún más porque no es posible, con este sistema, hacer que todos los beneficios y costos esperados de próximas generaciones recaigan sobre los actuales usuarios.

Como se puede apreciar, la teoría denominada *La Tragedia del Comunes* conlleva una crítica a la existencia de bienes comunes en la sociedad, pues, según Hardin (1968, p.5), *La Libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos*<sup>15</sup>. Frente a este diagnóstico, Hardin (1968, p.6) se pronuncia en favor de abolir los bienes comunes (o el derecho de propiedad común) y cambiar su tratamiento por dos formas de derechos de propiedad, la propiedad estatal o la propiedad privada.

¿Qué debemos hacer? Tenemos varias opciones. Podemos venderlos como propiedad privada. Podemos mantenerlos como propiedad pública, pero asignando adecuadamente quien ha de entrar. Esto debe ser con base en la riqueza, a través del uso de un sistema de adjudicación. También podría hacerse con base en méritos, definidos por estándares acordados. O podría ser por sorteo. O bien ser con base en el sistema de que el primero que llega entra, administrado a partir de filas. Estos, creo, son todos procedimientos objetables. Pero entonces debemos escoger, o consentir la destrucción de nuestros recursos comunes llamados parques nacionales.

En el caso específico de los bienes raíces, como son las tierras de las comunidades campesinas, Hardin (1968, p.11) sostiene que el régimen ideal es el de propiedad privada.

Una alternativa a los recursos comunes no necesita ser perfectamente justa para ser preferible. Con bienes raíces u otros bienes materiales, la alternativa que hemos escogido es la institución de la propiedad privada emparejada con la herencia legal<sup>16</sup>. ¿Es este un sistema perfectamente justo?

---

<sup>15</sup> En este punto es importante indicar que el problema principal que Garret Hardin trata de resolver es el del crecimiento poblacional, la tesis de la *Tragedia de los Comunes*, a ese respecto, es que se debe restringir la libertad de los padres para traer la cantidad de hijos que deseen al mundo, dado que nuestro planeta tiene recursos finitos que terminarán agotándose. Sin embargo, Hardin extiende sus conclusiones a los recursos comunes en general y respecto a estos, su teoría ha sido muy difundida.

<sup>16</sup> Resaltado nuestro.



Como biólogo entrenado en genética niego que el sistema lo sea. Me parece, que sí deben existir diferencias entre las herencias de los individuos, la posesión legal debería estar perfectamente correlacionada con la herencia biológica —que aquellos individuos que son biológicamente más aptos para ser custodios de la propiedad y del poder deberían legalmente heredar más—. Pero la recombinación genética hace continuamente burla de la doctrina "de tal padre, tal hijo" implícita en nuestras leyes de herencia legal. Un idiota puede heredar millones, y los fondos de una empresa pueden mantenerse intactos. Debemos admitir que nuestro sistema legal de propiedad privada más herencia es injusto, pero nos quedamos con él porque no estamos convencidos, por el momento, de que alguien haya inventado un sistema mejor. La alternativa de los recursos comunes es demasiado aterradora para contemplarse. La injusticia es preferible a la ruina total.

Con el tiempo, la teoría de *la Tragedia de los Comunes* ha sido tan ampliamente apoyada como criticada. El categórico dictamen de Hardin sobre los bienes comunes, ha sido muy bien acogido por los defensores del sistema de propiedad privada pues ha brindado importantes argumentos para cuestionar la pertinencia de que bienes escasos, como la tierra, sean regulados en un régimen de propiedad comunal.

En el Perú, Alfredo Bullard (1991), citando a Burton (1990)<sup>17</sup>, describe el problema de la *Tragedia de los Comunes*, a partir de lo ocurrido en el África Subsahariana.

En África, en las regiones del sur del Sahara viene desarrollándose una tragedia de dimensiones colosales. El desierto se viene expandiendo a un ritmo acelerado amenazando, en palabras del ex- Secretario General de las Naciones Unidas, Kurt Waldheim, "... con borrar del mapa a cuatro o cinco países africanos", trayendo hambre y desolación. Una de las naciones víctimas directas de este fenómeno es Libia, cuyo territorio está compuesto en un 90% por desiertos. Pero esto no siempre fue así. Durante el Imperio Romano, Libia estaba cubierta de árboles y el pastoreo era productivo. No existen variaciones climáticas que puedan explicar la desertización producida desde la época romana.

Este cambio es atribuido por Burton a una diferente regulación jurídica del régimen de propiedad. En la actualidad, como producto de la organización tribal, el uso de la tierra y de los pastos es común. Todos los pastores y agricultores usan este bien

---

<sup>17</sup> BURTON, John, en el prólogo de *El Mito del Costo Social*, Steven Cheung. Unión Editorial. Madrid, 1990.

como un bien de todos. El efecto es el sobrepastoreo y la extinción de las escasas fuentes de agua existentes. La consecuencia final es el avance imparable del desierto. Por el contrario, durante la invasión romana existió un régimen de propiedad privada donde cada titular podía excluir a los demás del uso de la porción de tierra que se le asignaba.

En nuestra opinión, la teoría de la *Tragedia de los Comunes*, comete el error de igualar a los bienes comunes y a los de libre acceso. Efectivamente, pensando en el régimen de propiedad comunal sobre la tierra, es cierto que el bien común, en este caso la tierra, tiene la condición de bien escaso y, en consecuencia, existe el riesgo que la explotación común permita la sobreexplotación del bien y su deterioro. Sin embargo, es un error considerar que, en el caso de la propiedad comunal, estemos necesariamente ante situaciones de libre acceso. En esa misma línea, Iturralde (2017, p.420) señala:

Así mismo, hay que recordar dos cuestiones adicionales que Hardin pasa por alto:

- 1) la gran mayoría de los CPR<sup>18</sup> tienen algún sistema de gobierno (Ostrom, 1990), unas normas mínimas que regulan su acceso —motivo por el que podríamos considerar la parábola del pastizal de Lloyd como parte del género de ficción antropológica—;
- 2) existen CPR que no necesitan ser administrados, por mucho que crezca la población, puesto que no hay demanda suficiente que pueda causar su extenuación a medio plazo.

De hecho, en el Perú, podemos afirmar que en el caso de la propiedad comunal, que es el objeto de nuestra investigación, no existe libre acceso en ninguno de los siguientes sentidos; i) el acceso a la tierra no es libre, se restringe a los miembros de la comunidad y excluye al resto de la sociedad, y, ii) en la gran mayoría de las

---

<sup>18</sup> Los CPR son recursos, tanto naturales como producidos por el hombre, en los que concurren dos circunstancias: I) cuesta un esfuerzo considerable excluir a los potenciales beneficiarios mediante medios institucionales y físicos; II) la explotación del recurso por un usuario reduce la disponibilidad del resto (Ostrom y Ostrom, 1977). En nuestra anterior clasificación, los CPR son aquellos recursos que hemos llamado comunes (3), tanto de libre disposición (3.1) como administrados (3.2). (Iturralde 2017; 409). Cabe señalar que la edición en español de *El Gobierno de los Comunes* (Ostrom 2000) denomina a los CPR como, Recursos de Uso Común y usa las siglas RUC.

comunidades campesinas existe una regulación interna que distribuye el uso de las tierras, y en muchos casos, esto incluye la asignación de derechos individuales a los comuneros y sus familias. En ese sentido, en nuestro país la *Tragedia de los Comunes*, tal cual la describe Garret Hardin, no se presenta respecto a las tierras de las comunidades campesinas.

El propio Garret Hardin (1998) hizo una autocrítica respecto a la *Tragedia de los Comunes*, indicando que su teoría se refiere más bien a la *Tragedia de los Bienes Comunes no Administrados*.

A juzgar por la literatura crítica, el error más importante en mi trabajo de síntesis fue la omisión del adjetivo "no administrado". Al corregir esta omisión, se puede generalizar la conclusión de la siguiente manera: "Un 'bien común administrado' describe ya sea el socialismo o el privatismo de la libre empresa. Cualquiera puede funcionar y cualquiera puede fallar: 'El problema está en los detalles'. Sin embargo, con un bien común no administrado, uno puede olvidarse del problema: como el uso excesivo de recursos reduce la capacidad de carga, la ruina es inevitable". Con esta modificación firmemente establecida, "La Tragedia de los Comunes" está bien adaptada para futuros trabajos interdisciplinarios<sup>19</sup>.

En conclusión, debe entenderse a la teoría de la *Tragedia de los Comunes* no como una crítica absoluta a la existencia de la propiedad comunal, sino a aquellos casos en que este tipo de derecho de propiedad incluyan el libre acceso sin mecanismos de administración que eviten la sobreexplotación del bien común. Sin embargo, es importante señalar que la autocrítica de Hardin (1998) no es siempre considerada por todos los autores, en especial por aquellos críticos acérrimos de la propiedad comunal, quienes siguen citando los argumentos originales Hardin (1968) para promover la erradicación absoluta de la propiedad comunal.

---

<sup>19</sup> Traducción propia.

En el caso de esta investigación, no tomaremos la tesis inicial de Hardin, sino más bien su versión autocrítica, que creemos engarza bien con la siguiente parte de nuestro marco conceptual, *El Gobierno de los Comunes*.

### 1.2.1.2 El Gobierno de los Comunes

En *El Gobierno de los Comunes* (Ostrom 2000), Elinor Ostrom<sup>20</sup> (1933-2020) propone una visión alternativa a la versión original de *La Tragedia de los Comunes*, al sostener que es posible evitar la sobreexplotación de los bienes comunes a partir del cumplimiento de ciertas condiciones. Esta teoría permite sostener que, no todo caso de bien común debe ser regulado o "solucionado" con un régimen de propiedad privada o propiedad estatal. En ese sentido, Ostrom (XXX, p.42) señala lo siguiente:

En lugar de suponer que los individuos que comparten un bien común se encuentran atrapados de manera inevitable en una trampa de la que no pueden escapar, argumento que la capacidad de los individuos para evadirse de varios tipos de dilemas varía de situación en situación.

Ostrom replanteó la manera de entender los bienes, desde la economía, que solía clasificarlos como; i) bienes privados, sujetos a las reglas del mercado y del derecho civil patrimonial, a través del sistema de propiedad privada, y, ii) bienes colectivos o de dominio público, sujetos a las decisiones del Estado y del derecho administrativo, a través del sistema de bienes estatales. Como ya hemos visto, la propia propuesta de

---

<sup>20</sup> Ostrom fue la primera mujer que recibió el Premio del Banco de Suecia en Ciencias Económicas en memoria de Alfred Nobel, el que compartió en 2009 con Oliver E. Williamson. En esa ocasión la Real Academia de Ciencias de Suecia destacó su obra por su análisis de la gobernanza económica, especialmente de los recursos compartidos. (Ramis 2013; 116)

Garret Hardin (1968) es que el tratamiento legal de los bienes comunes sea necesariamente a través de la propiedad privada o de la propiedad estatal.

Ostrom plantea que existen ciertos bienes, a los que no corresponde tratar ni como bienes privados ni como bienes estatales, y los denomina como recursos de uso común (RUCs), en cuyo caso, las personas que comparten su titularidad, son quienes se encuentran en mejores condiciones para gestionarlos. Alvaro Ramis (2013, p.116), lo resume de la siguiente manera:

La tesis fundamental de su obra se puede sintetizar en que no existe nadie mejor para gestionar sosteniblemente un «recurso de uso común» que los propios implicados (1995: 40). Pero para ello existen condiciones de posibilidad: disponer de los medios e incentivos para hacerlo, la existencia de mecanismos de comunicación necesarios para su implicación, y un criterio de justicia basado en el reparto equitativo de los costos y beneficios.

En ese sentido, Ostrom propone dividir los bienes<sup>21</sup> de acuerdo a dos criterios; la exclusión y la rivalidad. En relación a la exclusión, importa el nivel de facilidad para que el consumo o explotación del bien, sea interiorizado por su propietario, excluyendo a los demás de su aprovechamiento. Con respecto a la rivalidad, esta puede ser alta o baja, en tanto el aprovechamiento compartido del bien sea compatible (rivalidad baja) o incompatible (rivalidad alta). Es decir, si se admite que el bien o recurso pueda ser aprovechado de manera colectiva (rivalidad baja) o debe ser aprovechado de forma individual (rivalidad alta). Siguiendo estos criterios, Ostrom propone la siguiente división:

#### **Tabla 1- Tipología de los bienes**

---

<sup>21</sup> Es importante tener en cuenta que el uso de la palabra “bien”, en términos económicos, no corresponde exactamente al uso legal de la misma, pues, por ejemplo, incluye algunos recursos que legalmente no tienen la calidad de bien.

	Rivalidad Baja	Rivalidad Alta
<b>Exclusión difícil</b>	<b>Bienes públicos puros</b>	<b>Bienes públicos impuros o bienes comunes</b>
	<i>Puestas de sol</i> <i>Conocimientos acumulados</i>	<i>Bibliotecas</i> <i>Sistemas de riego</i>
<b>Exclusión fácil</b>	<b>Bienes privados impuros, de club o de peaje</b>	<b>Bienes privados puros</b>
	Televisión por cable Guarderías infantiles	Ordenadores personales Ropa y alimentación

Fuente: Elinor Ostrom (2006) adaptado por Alvaro Ramis (2013; p.118)

Ostrom plantea que allí donde la exclusión es fácil, hablamos de bienes privados, los que a su vez se dividen en bienes privados puros, cuyo consumo es de rivalidad alta y bienes privados impuros, cuya rivalidad de consumo es baja. En el caso de los bienes cuya exclusión es difícil, lo más razonable será optar porque su explotación sea colectiva. Además, tradicionalmente, se estimaría que todos estos bienes sean tratados como bienes públicos o estatales. En cambio, Ostrom propone que si bien aquellos bienes de rivalidad baja (que admiten ser explotados de manera conjunta), deben tener la condición de bienes públicos o estatales, los bienes cuya exclusión es difícil pero el consumo es rival, tienen la condición de bienes comunes, que admiten la titularidad común de aquellos que lo aprovechan. Sobre el tema del aporte de Ostrom, Ramis (2013, p.118) señala:

La novedad radica en evidenciar que existe una forma colectiva de uso y explotación sustentable de los campos de pastoreo (y los bienes comunales en general) que no está sujeto a la lógica de la tragedia de los comunes. Proteger el pastizal de Hardin, reconociéndole como bien rival, no implica necesariamente recurrir a los derechos de propiedad individual o a otros mecanismos de excluibilidad que proporciona el mercado. Ostrom muestra que las formas de explotación ejidal o comunal pueden proporcionar mecanismos de autogobierno que garantizan equidad en el acceso, un control

radicalmente democrático, a la vez que proporcionan protección, y vitalidad al recurso compartido. Por lo tanto, ante la posibilidad de la sobreexplotación la opción de Ostrom es «incrementar las capacidades de los participantes para cambiar las reglas coercitivas del juego a fin de alcanzar resultados distintos a las despiadadas tragedias» (Ostrom, 2011: 44).

La tesis de Ostrom muestra que la conservación y mantenimiento de los bienes comunes, no requiere de lo que Sloan (2018) denomina como *regulación jerárquica*. Es decir, Ostrom plantea que, en el caso de los bienes comunes, no se necesita de la imposición legal de regímenes de propiedad privada o propiedad estatal, y que los propios interesados están en capacidad de tomar las decisiones necesarias para un aprovechamiento sostenible del bien común.

En relación con el aprovechamiento de los bienes comunes, Schlager y Ostrom (1992, p.250-251) distinguen entre cinco formas de ejercicio del derecho de propiedad que deben ser regulados por el grupo y que pueden dar lugar a diversas combinaciones en cada caso concreto; acceso, extracción (o disfrute), manejo (o administración), exclusión y alienación. Sobre esta base, Ostrom analiza diversos casos de manejo de bienes comunes a nivel internacional e identifica que existen diversos grupos que han construido un sistema de “reglas” que les han permitido administrar de manera exitosa sus bienes comunes y evitar las temidas Tragedias.

Como señalábamos anteriormente, Ostrom (2011, p.77) propone el termino de *Recurso de Uso Común* (RUC) que se refiere a los bienes comunes que, por su extensión relativa, hacen poco eficiente excluir a beneficiarios potenciales. Además, Ostrom distingue entre *Sistemas de Recurso* y *Unidades de Recurso*, donde los *Sistemas de Recurso*, son los bienes comunes cuya titularidad comparte el grupo, y las *Unidades de Recurso*, son los frutos generados por el bien común que son también

aprovechados por el grupo, aunque este beneficio podría distribuirse de manera distinta entre sus miembros.

Por ejemplo, en el caso de las tierras de una comunidad campesina, el *Sistema de Recurso* sería la tierra comunal, cuya titularidad corresponde a la comunidad campesina y un ejemplo de *Unidad de Recurso* sería el pasto que se produce en las tierras asignadas al pastoreo y que es aprovechado de manera exclusiva y rival por cada uno de los comuneros, pues el pasto aprovechado por el ganado de uno no puede ser aprovechado por el de otro. La importancia de esta distinción es que el tratamiento jurídico de un *Sistema de Recurso*, no tiene que coincidir con el de las *Unidades de Recurso* que este genere.

En el siguiente cuadro, Ostrom plantea ocho principios para el manejo exitoso de los bienes comunes, extraídos de las lecciones aprendidas de la evaluación de diferentes casos exitosos y fallidos del manejo de RUCs, a nivel mundial:

**Tabla 2- Principios de diseño característicos de instituciones de larga duración de los RUC**

**Límites claramente definidos**

Los individuos o familias con derechos para extraer unidades de recurso del RUC deben estar claramente definidos, al igual que los límites del recurso



<b>Coherencia entre las reglas de apropiación y provisión con las condiciones locales</b>	Las reglas de apropiación que restringen el tiempo, el lugar, la tecnología y la cantidad de unidades de recurso se relacionan con las condiciones locales y con las reglas de provisión que exigen trabajo, material y dinero o ambos
<b>Arreglos de elección colectiva</b>	La mayoría de los individuos afectados por las reglas operativas pueden participar en su modificación
<b>Supervisión</b>	Los supervisores que vigilan de manera activa las condiciones del RUC y el comportamiento de los apropiadores, son responsables ante ellos o bien son apropiadores
<b>Sanciones graduadas</b>	Los apropiadores que violan las reglas operativas reciben sanciones graduadas (dependiendo de la gravedad y del contexto de la infracción) por parte de otros apropiadores, funcionarios correspondientes, o de ambos
<b>Mecanismos para la resolución de conflictos</b>	Los apropiadores y sus autoridades tienen un acceso rápido a instancias locales para resolver conflictos entre los apropiadores, o entre éstos y los funcionarios a bajo costo
<b>Reconocimiento mínimo de derechos de organización</b>	Los derechos de los apropiadores a construir sus propias instituciones no son cuestionados por autoridades gubernamentales externas
<b>Entidades anidadas</b>	Las actividades de apropiación, provisión, supervisión, aplicación de las normas, resolución de conflictos y gestión se organizan en múltiples niveles de entidades incrustadas

Fuente: Ostrom (2000, p.148)

Seguidamente, desarrollaremos los alcances de cada uno de estos principios y evaluaremos la forma en que estos se deberían aplicar en el caso de los predios de las comunidades campesinas para evitar los efectos que el libre acceso puede generar sobre los bienes comunes.

a. Límites claramente definidos

Para efectos de una adecuada administración del bien común, es necesario que se cumpla con establecer adecuadas delimitaciones tanto para el exterior como el interior del grupo. En ese sentido, es necesario que el bien común este adecuadamente determinado, para así poder excluir adecuadamente a quienes no forman parte del grupo, caso contrario, los resultados de los esfuerzos del grupo podrían ser indebidamente aprovechados por terceros e incluso existe el riesgo de que estos terceros puedan deteriorar el bien común. Por lo dicho, consideramos que el derecho del grupo debe funcionar hacia afuera como una “propiedad privada” que permita que el grupo excluya a los terceros de los beneficios del bien.

Por otro lado, es necesaria la determinación de quienes forman parte del grupo y están legitimados a aprovechar el bien común, caso contrario, se produciría una “filtración” de beneficiarios que, además de reducir los beneficios distribuibles entre los realmente legitimados y el bien se vería expuesto al riesgo de que los “infiltrados” no se rijan por las reglas de administración dispuestas al interior del grupo.

En nuestra opinión, la aplicación de este principio a los predios de las comunidades campesinas, implica el funcionamiento de dos elementos críticos de su sistema

regulatorio; i) el adecuado deslinde y titulación de las tierras comunales, y, ii) el buen funcionamiento de las normas y mecanismo para la determinación de los miembros de la comunidad.

b. Coherencia entre las reglas de apropiación y provisión con las condiciones locales

La delimitación de los “límites” del bien común y de quienes son los legitimados para aprovecharlos no son suficientes para garantizar los efectos negativos conocidos como La Tragedia de los Comunes. Es necesario que se establezcan reglas efectivas de administración del bien común que determinen las reglas de explotación al interior del grupo, de lo contrario, nada garantiza que los miembros del grupo sobreexploten el recurso con la finalidad de maximizar sus beneficios de corto plazo.

En el caso de las tierras de las comunidades campesinas, el establecimiento de las reglas relacionadas con el aprovechamiento del bien, a las que Ostrom denomina reglas de apropiación y de provisión, deberían considerar los tipos de predios existentes en la comunidad. En ese sentido, los límites regulados para las tierras dedicadas a actividades agrícolas individuales o familiares, las tierras dedicadas al pastoreo y las dedicadas a actividades de interés común, deberán tener características que se adecuen a las particularidades de cada uno de estos tipos de tierras.

Esto no implica que la reglas en cada comunidad deban ser las mismas, por el contrario, las características particulares de cada una de ellas pueden justificar un tratamiento desigual. Al respecto Ostrom (2000, p. 151-152) describe cómo en

España se pueden identificar diversos tratamientos para el uso de agua de acuerdo a diversas circunstancias de cada una de las localidades.

En todos estos casos las reglas reflejan los atributos específicos del recurso particular. Entre las cuatro huertas españolas, no muy separadas una de la otra, las reglas específicas para las distintas huertas difieren de manera sustancial. Sólo en un sistema (Alicante) en el que hay una capacidad de almacenamiento sustancial, a partir de la construcción de la presa Tibi en 1594, se lleva a cabo una subasta de agua: al momento de la subasta de los domingos por la mañana los regadores de Alicante cuentan con suficiente información sobre el nivel del agua en la presa. En consecuencia, saben cuánta agua recibirán si compran una hora de ella. En los sistemas sin almacenamiento, el agua se encuentra estrictamente vinculada a la tierra y se utiliza algún tipo de rotación; en Valencia cada agricultor toma toda el agua que puede usar con provecho en un orden determinado. De este modo cada agricultor tiene un alto grado de certeza sobre la cantidad de agua que recibirá, pero menos sobre el momento exacto. En Murcia y Orihuela, donde el agua es más escasa, se utiliza un sistema de rotación más rígido que raciona el tiempo durante el cual los regadores pueden mantener abiertas sus puertas; además, las reglas intentan resolver el problema de llevar agua a un terreno más variado que el de Valencia.

#### c. Arreglos de elección colectiva

Dado que el sistema propuesto prescinde de la coerción estatal para ser efectivo, se plantea que se base en la democracia interna. En esa línea, serán los miembros del grupo los que determinen los alcances de las reglas a cumplir y quienes estén autorizados para modificarlas. Esto permite que las reglas adoptadas por el grupo se adecuen a las circunstancias particulares del recurso y del grupo.

La mayoría de los individuos afectados por las reglas operativas pueden participar en su modificación, lo que facilita que las reglas se adecuen a las circunstancias y cuenten con legitimidad para que sean efectivos.

Respecto a las comunidades campesinas, se debería permitir que la regulación referida al uso y aprovechamiento de sus tierras sea decidido entre sus miembros.

#### d. Supervisión

El hecho que las reglas de administración de los bienes comunes nazcan de los propios miembros del grupo, no garantizan necesariamente su cumplimiento y sostenibilidad en el tiempo. A pesar de que al interior de los grupos que se relacionan en razón del bien común existen importantes incentivos para cooperar y cumplir con las reglas acordadas, no está garantizado que esto se mantenga permanentemente de manera espontánea.

Por ello, es necesario que existan mecanismos de supervisión que se encarguen de garantizar el cumplimiento de los acuerdos. Al respecto, al no tratarse de un modelo de supervisión estatal, Ostrom (2000, p.153) plantea que los supervisores deban rendir cuentas al grupo o ser parte de él.

Ahora nos encontramos en el meollo del problema y con resultados sorprendentes: en estas instituciones sólidas la supervisión y la penalización no está en manos de autoridades externas, sino en las de los participantes mismos.

Ostrom (2000, p.160) señala respecto a cómo evalúan los miembros del grupo frente a la supervisión realizada por otros miembros:

Los individuos que consideran que un conjunto de reglas tendrá la eficacia para producir mayores beneficios conjuntos y que la supervisión (incluyendo la propia) los protegerá de ser despojados están dispuestos a hacer un compromiso propio contingente del siguiente tipo: “Me comprometo a obedecer el conjunto de reglas que hemos creado, en todos los casos, con excepción de emergencias extremas, si el resto de los afectados hace un compromiso similar y actúan en consecuencia.

Para el caso de los predios de comunidades campesinas, deberían existir mecanismos de control y supervisión al interior de la comunidad, que controlen que las tierras de uso común sean utilizadas en función a los acuerdos tomados. En el Perú, el seguimiento y supervisión del uso de los bienes comunes corresponde a la Junta directiva y la asamblea de comuneros.

e. Sanciones graduadas

Los estudios realizados por Ostrom (2000) muestran que al interior de los grupos que aprovechan bienes comunes, las sanciones iniciales tienden a ser bajas pues el sistema supone un nivel de cumplimiento cuasi voluntario. Sin embargo, dado que siempre se presentan eventos incontrolables y que los propios supervisores que son miembros del grupo, saben que a ellos les puede suceder lo mismo, tienden a castigar levemente los primeros incumplimientos.

Sin embargo, en los casos que se identifica una reincidencia en el incumplimiento, será necesario que se apliquen sanciones más severas, con la finalidad de generar un mensaje a los demás miembros del grupo y al propio infractor. Caso contrario, existe el riesgo que el sistema de cumplimiento cuasi voluntario se vea afectado y con él todo el sistema. Ostrom (2000, p.158) lo señala de la siguiente manera:

Sin embargo, una amenaza real a la continuidad del cumplimiento cuasi voluntario puede ocurrir si un apropiador-supervisor descubre individuos que reiteradamente rompen las reglas. Si ello ocurre, es de esperarse que el apropiador-supervisor intensifique las sanciones impuestas, como un esfuerzo para detener a futuros quebrantadores de reglas y a cualesquiera otros que pretendan seguir su ejemplo.

A nivel de las comunidades campesinas, debería identificarse el incumplimiento de las reglas de uso de los terrenos comunales de uso común, reprimirse de forma gradual y sostenerse en el cumplimiento cuasi voluntario.

f. Mecanismos para la resolución de conflictos

Si bien se puede cumplir con implementar los principios descritos anteriormente, es posible que se presenten situaciones límite, que requieran de un sistema que permita resolver estas interpretaciones y que determine cuando estamos ante un incumplimiento de las reglas adoptadas. Los mecanismos de resolución de conflictos son instrumentos que, si bien no garantizan el cumplimiento de principios descritos, si tienen un rol indispensable para el mantenimiento de las mismas en el largo plazo.

Los mecanismos de resolución de conflictos pueden ser más o menos formales y pueden corresponder a instancias al interior de la comunidad o incluso a instituciones públicas.

En las comunidades campesinas, normalmente los conflictos de este tipo se manejan a nivel de la junta directiva de la misma o de la propia asamblea comunal, sin embargo, los mecanismos administrativos y judiciales también son una alternativa para enfrentar estas situaciones.

g. Reconocimiento mínimo de derechos de organización

Este principio hace referencia a la relación entre las reglas e instituciones que se generan al interior del grupo y las reglas estatales que rigen el país. Al respecto, para que el sistema de gobierno de los bienes comunes por parte de sus titulares funcione, es necesario que estas no sean cuestionadas por el sistema oficial. Ostrom (2000, p.162) señala al respecto:

Con frecuencia los apropiadores generan sus propias reglas sin crear jurisdicciones gubernamentales formales para este fin. En muchas pesquerías costeras, por ejemplo, los pescadores locales elaboran reglas extensas que definen quien puede usar un área de pesca y qué tipo de equipo puede usarse. Siempre y cuando los funcionarios gubernamentales externos reconozcan mínimamente la legitimidad de tales reglas, los pescadores pueden encargarse de hacerlas cumplir, ahora, por si mismos si tales funcionarios suponen que sólo ellos poseen la autoridad para fijar las reglas, entonces será muy difícil para los apropiadores locales sustentar a la larga un RUC gobernado por reglas. En una situación en que se desea eludir el cumplimiento de las reglas creadas por los pescadores puede acudir al gobierno externo para tratar de anular las reglas locales.

Al respecto, en el Perú la existencia de las comunidades campesinas está reconocida a nivel constitucional y cuentan con un marco legal que reconoce sus formas de organización y funcionamiento. Sin embargo, la convivencia del sistema nacional y las reglas establecidas al interior de las comunidades no está ajena de eventuales conflictos.

#### h. Entidades anidadas o incrustadas

La sostenibilidad de las reglas de administración de los bienes comunes a largo plazo pasa, de acuerdo a la opinión de Ostrom (2000, p.163), por contar con un sistema organizativo complejo y de distintos niveles. Esto en razón que existen diversas problemáticas (de diversos niveles) que requieren respuestas distintas y concatenadas.



Todos los RUC más complejos y duraderos satisfacen este último principio de diseño. En las huertas españolas, por ejemplo, los regadores están organizados sobre la base de tres o cuatro niveles anidados en jurisdicciones gubernamentales locales, regionales y nacionales. Hay dos niveles distintos de sistemas de irrigación en la federación filipina. El problema que enfrentan los regadores en el nivel de un canal terciario es diferente de los enfrentados por un grupo mayor que comparte un canal secundario. Estos, a su vez, son distintos de los problemas implicados en la administración de los trabajos fundamentales de desviación que afecta todo el sistema. El establecimiento de reglas en un nivel, sin reglas en los otros niveles, producirá un sistema incompleto que no perdurará a la larga.

Al nivel de las comunidades campesinas, el modo organizativo de estas debe tener una estructura que les permita atender las distintas problemáticas relacionadas con los bienes comunes.

Utilizaremos lo descrito en relación con la Tragedia de los Comunes y el Gobierno de los Comunes para determinar si el marco legal de la propiedad comunal en el Perú logra permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales y para justificar las propuestas de mejora de su marco normativo, con ese fin.

### **1.2.2 Pluralismo Jurídico**

Con respecto a la preservación de los valores culturales, sociales e históricos vinculados al uso de las tierras de las comunidades campesinas, utilizaremos como parte de nuestro marco teórico la teoría del *Pluralismo Jurídico*.

Esta teoría parte de reconocer la existencia de una pluralidad cultural al interior de los estados, hecho que es especialmente relevante en aquellos países que son producto del encuentro de dos culturas en el contexto de un proceso de colonización, como es el caso de Latinoamérica y específicamente del Perú. Como consecuencia

del reconocimiento de esta pluralidad cultural, cuestiona la existencia o prevalencia de una cultura sobre la otra y del derecho positivo que se impone a toda la colectividad. Zimmerman (2011, p. 444-445) se refiere al pluralismo cultural y a su relación con el pluralismo jurídico señalando lo siguiente:

La noción de pluralismo cultural surge dentro de una corriente de pensamiento que buscaba confrontar las políticas asimilacionistas e integracionistas implementadas por el Estado-Nación de América Latina. El pluralismo cultural implica que cada cultura tiene un valor en sí misma, que cada persona debe poder realizar sus propios 'objetivos existenciales', vivir sus experiencias individuales y colectivas, y que no hay una única forma de ser ciudadano de un Estado. Hace referencia al hecho mismo de la existencia de diferentes culturas en una misma formación social. Pero es, al mismo tiempo, una manifestación a favor del derecho a la existencia, reproducción y permanencia de las distintas culturas”

Aceptar que cada uno debe poder vivir como quiera vivir, de acuerdo con sus prácticas, costumbres y cosmovisión es aceptar también la idea del pluralismo jurídico: “El respeto a la cultura de un pueblo, incluye no sólo el reconocimiento a los derechos a su idioma, religión, educación, medicina, sino también su derecho a su derecho, es decir, a respetar su sistema de normas y de aplicación de las mismas”.

Álvarez (2017, p.111) define a esta situación de coexistencia de más de un sistema jurídico, de la siguiente manera:

Por otro lado, por «pluralismo jurídico» se entiende generalmente —por falta de consenso en su definición— la coexistencia en un mismo espacio político y social de dos o más sistemas jurídicos, y que puede ser tanto a nivel infraestatal como supraestatal (Santos 1987; Tamanaha 2000). De otro lado, se entiende por «monismo jurídico» la doctrina jurídica imperante propia del modelo de Estado-nación moderno por la cual el Derecho estatal es el único posible (Griffiths, 1986; Yrigoyen 1999; Wolkmer 2006).

El *Pluralismo Jurídico* parte de cuestionar la existencia o prevalencia de un solo derecho positivo que se impone a toda la colectividad y promueve el reconocimiento y respeto de espacios jurídicos particulares que coexisten en un mismo territorio y que, como señala Jairo Llano (2012, p.206):

se encuentra en parte relacionado con el pluralismo cultural que en sociedades que han pasado por procesos de colonización como Latinoamérica son más dicentes, debido a que en un espacio determinado se hallan distintas culturas con sus respectivas prácticas jurídicas o regulativas ...

Ahora bien, es necesario aclarar que no existe una única noción de *Pluralismo Jurídico*, pues a lo largo del tiempo, se han construido diversas aproximaciones a este fenómeno. Por ejemplo, se distingue entre la noción de *Pluralismo Jurídico* de las ciencias sociales y la del derecho. Para las ciencias sociales, el *Pluralismo Jurídico* corresponde a una situación fáctica dentro de una sociedad, donde coexisten más de un sistema jurídico, por otro lado, desde el punto de vista jurídico, el *Pluralismo Jurídico* corresponde a la situación generada por la colonización donde se encuentran los sistemas jurídicos de los países colonizadores con los sistemas jurídicos preexistentes en el lugar, y en donde, *el soberano controla distintos sistemas de derecho que regulan el comportamiento de diferentes grupos de la población que proceden de etnias, religiones, nacionalidades o geografías distintas, y cuando todos esos regímenes jurídicos paralelos dependen del sistema jurídico estatal.* (Engle, Griffiths y Tamanaha; 1988, p.93)

Incluso desde la mirada del derecho, el *Pluralismo Jurídico* ha ido evolucionando, desde el que se conoce como *Pluralismo Jurídico Clásico*, al denominado *Nuevo Pluralismo Jurídico*.

El *Pluralismo Jurídico Clásico* es la corriente que se centra en investigar las consecuencias del “choque” entre el derecho de los colonizadores con el de las sociedades colonizadas. Como señalan Engle, Griffiths y Tamanaha (1988, p.98) *la investigación sobre pluralismo jurídico comenzó a partir del estudio de las*

*sociedades coloniales en las que una nación imperialista, equipada con un sistema jurídico codificado y centralizado, imponía este sistema a sociedades con sistemas jurídicos muy distintos, muchas veces no escritos y carentes de estructuras formales para juzgar y castigar. Esta clase de pluralismo jurídico se incorporaba, pues, dentro de relaciones de poder desigual.*

Posteriormente, el concepto de *Pluralismo Jurídico* fue extendido por los investigadores a sociedades que no habían sido colonizadas, donde se puede identificar un régimen jurídico oficial que se impone desde el poder formal y una serie de subsistemas, que coexisten con el sistema central y que corresponden a grupos sociales minoritarios, que mantienen sus propias reglas de conducta, que van más allá del derecho recogido en la regulación oficial y en la judicatura. A esta nueva aproximación, donde el Pluralismo jurídico se presenta básicamente, en todas las sociedades, es conocido como el *Nuevo Pluralismo Jurídico*.

El pluralismo jurídico, que en principio era un concepto que se refería a la regulación de las relaciones entre colonizador y colonizado, pasó a hablar de grupos dominantes y grupos subordinados-minorías religiosas, étnicas o culturales-, de grupos de inmigrantes y formas no oficiales de ordenación situadas en redes o instituciones sociales (Woodman 1987; Macaulay 1986). Moore (1986b: 15-24) proporcionan un útil resumen de los conceptos de pluralismo jurídico y social en su examen sobre las formas de comparación de los sistemas jurídicos del mundo.

Según el nuevo pluralismo jurídico, los ordenamientos normativos plurales se encuentran prácticamente en todas las sociedades. Esto supone un cambio extraordinariamente poderoso, pues sitúa en el centro de la investigación la relación entre el sistema jurídico oficial y otras formas de ordenamiento de la conducta con las que se conecta, pero que son dependientes y están separadas de él al mismo tiempo. El nuevo pluralismo jurídico obvia los efectos del derecho en la sociedad, e incluso los efectos de la sociedad en el derecho, e intenta conceptualizar una relación más compleja e interactiva entre las formas oficiales y no oficiales de ordenación. En lugar de influencias mutuas entre dos entidades separadas, esta perspectiva contempla formas plurales de ordenación que participan en el mismo campo social. (Engle, Griffiths y Tamanaha; 1988, p.96)

Adicionalmente, se discute si como parte de este *Nuevo Pluralismo Jurídico* debe considerarse, tanto la coexistencia de una pluralidad de sistemas de forma integral, como cuando dentro de un solo sistema se presentan *mecanismos jurídicos* (F. Von Benda-Beckmann 1979) particulares.

En otros casos es una diferencia substancial, posiblemente también dentro de un mismo orden. Esto nos conduce a dos preguntas recientemente formuladas por Woodman (1998), y anteriormente planteadas por Vanderlinden, sobre si se puede hablar de pluralismo jurídico dentro del derecho estatal y si es realmente posible hablar de sistemas jurídicos diferenciables.

En relación a lo primero, Woodman argumenta que el pluralismo dentro de un mismo orden debe también reconocerse como pluralismo jurídico y que dentro de un orden jurídico puede haber más de un mecanismo jurídico que regule lo mismo (1998). Sin embargo, para John Griffiths (1986), esto no sería suficiente dado que la diferencia se debe basar en los diferentes órdenes jurídicos. No veo ninguna razón por la que no se pueda hablar sobre instituciones o mecanismos duplicados para lo mismo dentro de un orden jurídico y llamarlo pluralismo jurídico. Un sistema jurídico puede tener formas alternativas de matrimonio (civil, religioso). Si se usa una definición analítica de matrimonio o convivencia legítima, es probable que existan matrimonios de derecho común y/o formas de convivencia reconocidas o registradas públicamente, distintas de lo conocido formalmente como matrimonio legal. ¿Por qué no se considera esto también como una posible manifestación de pluralismo jurídico? Como en el caso del derecho, el pluralismo jurídico nunca es lo mismo empíricamente (en normas y prácticas empíricas), y como también ocurre con el derecho, se debe dejar claro a qué forma o configuración del pluralismo jurídico se hace referencia. Para evitar la confusión, se puede distinguir entre el pluralismo interno del sistema y el pluralismo entre sistemas (F. Von Benda-Beckmann 1979; 23).

En relación con lo anterior, se plantea también la existencia de un *Pluralismo Jurídico Fuerte* y de un *Pluralismo Jurídico Débil*. El *Pluralismo Jurídico Fuerte* se refiere a los casos en que el derecho no se encuentra centralizado íntegramente en el Estado, en cambio, en el *Pluralismo Jurídico Débil*, estamos ante un sistema centralizado de normas en el que se regulan algunas situaciones de forma particular, siendo el propio Estado el generador de estos regímenes especiales para grupos determinados. Al respecto, Franz Von Benda-Beckmann, señala lo siguiente.

Las situaciones en que el Estado reconoce legal o jurisdiccionalmente al derecho consuetudinario o religioso parecen tener un estatus intermedio. Pero, como Griffiths y Vanderlinden plantearon, son compatibles con la ideología del centralismo legal porque presuponen su validación como derecho (Griffiths 1986). Estas construcciones de pluralismo legal han sido denominadas «débiles» (Griffiths) o «pluralismo legal relativo» (Vanderlinden 1989). Griffiths ha sostenido, de manera convincente, que estas nociones no proporcionan un concepto científico de pluralismo legal. El carácter ideológico de estas construcciones ha sido desenmascarado como un «mito» y contrastado con la «realidad» de los diversos órdenes normativos coexistentes o pluralismo legal «fuerte» (Griffiths 1986). En cierta medida estoy de acuerdo con estas afirmaciones, pero debería considerarse que las elaboraciones teóricas sobre el pluralismo jurídico débil no buscaban ofrecer un dispositivo analítico para la descripción y análisis de sistemas normativos complejos. Por lo tanto, no deberían ser reprochadas por algo que no pretendían hacer.

En ese sentido, se entiende que, tanto la normativa especial que existe en el Perú y en otros países latinoamericanos, en materia de tierras comunales, y los diversos instrumentos internacionales que regulan esa materia, se enmarcan dentro del denominado *Pluralismo Jurídico Débil*, en tanto, es el Estado el que reconoce y regula estos sistemas especiales de tratamiento de los temas relativos a las tierras comunales, no se trata pues ni de la coexistencia de sistemas jurídicos independientes ni siquiera de espacios jurídicos autónomos dentro de un sistema, sino de un espacio de regulación especial instituido por el propio sistema central. Por lo tanto, desde la perspectiva del *Pluralismo Jurídico* se ha acogido a la propiedad comunal como un elemento clave en la preservación de los derechos de los pueblos indígenas, en tanto permiten desarrollar una forma de vida y de desarrollo que alternativa a la oficial occidental.

El *Pluralismo Jurídico* es en buena parte la base teórica que ha servido para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, tanto a nivel de tratados

internacionales como de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Álvarez (2017, p.97) describe los diversos derechos que han sido reconocidos en los instrumentos internacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en favor de los pueblos indígenas<sup>22</sup>.

Tanto los derechos territoriales indígenas, como su derecho a ejercer su propio Derecho a través de sus instituciones y autoridades, como su derecho a decidir sus prioridades en materia de desarrollo, están plenamente reconocidos en el articulado del Convenio No. 169<sup>23</sup> de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas de 2007<sup>24</sup>, así como en la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2016<sup>25</sup> y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En relación con los derechos territoriales de los pueblos indígenas, los diversos instrumentos internacionales reconocen los siguientes derechos de los pueblos indígenas:

- a. El derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho.

---

<sup>22</sup> Los instrumentos internacionales hacen referencia a pueblos indígenas, en el Perú debería entenderse esto como comunidades campesinas o nativas. En ese sentido, lo manifestado respecto a los pueblos indígenas es aplicable a las comunidades campesinas, que son objeto de la presente investigación.

<sup>23</sup> Aprobado por el Perú con Resolución Legislativa N° 26253 del 05 de diciembre de 1993. Instrumento de Ratificación del 17 de enero de 1994. Depositado el 2 de febrero de 1994.

<sup>24</sup> En adelante DPPI.

<sup>25</sup> En adelante DADPI.

Tanto el Convenio 169 como la DPPI y la DADPI reconocen el derecho de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 14°, inciso 1 del Convenio 169, artículo 26°, incisos 1 y 2 de la DPPI y artículo XXV, incisos 2 y 3 de la DADPI). Al respecto, se reconoce la particular situación de los pueblos indígenas que, en muchos casos, a pesar de tener derechos de carácter ancestral, carecen del reconocimiento oficial pues les es especialmente difícil acceder al deslinde, titulación y registro de sus tierras.

Esto debería tener una doble consecuencia; i) promover que los estados agilicen los procesos deslinde, titulación y registro de las tierras de los pueblos indígenas, y, ii) reconocer los derechos de propiedad ancestral de las comunidades sobre los predios que tradicionalmente han poseído, aunque estas no se encuentren aún tituladas.

- b. La estrecha vinculación entre la cultura y valores de los pueblos indígenas y sus derechos sobre la tierra.

La especial relación existente entre la cultura y valores de los pueblos indígenas y sus derechos sobre la tierra atraviesa todos los instrumentos internacionales a que hemos hecho referencia y ha sido específicamente reconocido en el artículo 13° del Convenio 169°.

La importancia de esta obligación es que lleva a los estados a considerar, el tema del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, como un problema que excede lo meramente patrimonial.



- c. El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, incluye el concepto de territorio.

Este es un tema muy relevante en lo referente a los alcances de la protección de los derechos de los pueblos indígenas. En ese sentido, tanto el Convenio 169 (artículo 13°), como la DDPI (artículo 26 incisos 3 y 4) y la DADPI (artículo XXV, incisos 4° y 5°) reconocen la protección de las tierras y de los territorios de los pueblos indígenas.

La importancia de incluir ambos conceptos, es que cada uno de ellos tiene alcances distintos. La referencia a tierras hace pensar en el o los predios que la comunidad ocupan ancestralmente, en ese sentido, la protección a las comunidades será el reconocimiento de una titularidad adecuada, normalmente un derecho de propiedad. En cambio, cuando hablamos de territorio, hacemos referencia a un espacio geográfico, respecto al cual se ejercen cierto tipo de “soberanía”, lo cual guarda estrecha relación con la visión del pluralismo cultural y del *Pluralismo Jurídico*, que reconoce la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio.

Sobre este punto, queremos llamar la atención sobre algunos temas que nos parecen relevantes: i) cuando hablamos de derechos territoriales, la subdivisión de los pueblos indígenas en múltiples comunidades debería implicar que esta protección se establezca a nivel más amplio, por ejemplo, por etnia o por cuenca, ii) no toda la protección de los derechos de los pueblos indígenas se tiene que

instrumentar a través de los derechos de propiedad de las comunidades, hay mecanismos de protección que podrían engarzar mejor a nivel de grupos más amplios, iii) la implementación de derechos territoriales constituye un reto muy grande, en especial en países con tradición unitaria y altamente centralizado, como el Perú.

- d. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas incluye a los recursos naturales que tradicionalmente han venido disfrutando y el derecho a ser consultados en el caso de desarrollarse actividades de prospección de los recursos existentes en su tierra.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales que vienen disfrutando, es un elemento indispensable para la efectiva protección de los mismos. Esta declaración es muy importante, porque la mayoría de estados se reserva la titularidad de los recursos naturales de su nación. Caso contrario, el modo de vida de los pueblos indígenas se podría ver seriamente afectado.

En ese sentido, tanto el artículo 15°, incisos 3 y 4 del Convenio 169, el artículo 32°, incisos 1,2,3 de la DDPI y el artículo XXV, incisos 2 y 3 de la DADPI reconocen este derecho.

Por otro lado, en el caso de los países donde el estado es titular de los recursos naturales ubicados en el subsuelo, el desarrollo de algún proyecto extractivo,

deberá contar con la anuencia del pueblo directamente involucrado, el mismo que deberá ser debidamente compensado.

- e. El derecho de los pueblos indígenas a no ser trasladados de sus tierras, incluso contempla la posibilidad de que retornen a sus tierras originales, si hubieran sido trasladados o ser compensados con otras tierras o ser indemnizados.

Esta es una manifestación del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y ha sido expresamente reconocido y desarrollado por el artículo 16°, del Convenio 169 y los artículos 10° y 28° de la DDPI. Estas normas, se pronuncian en contra del desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras. En todo caso, cuando por excepción, esto se produzca, debe producirse de manera consensuada y contando con toda la información necesaria o ejecutando algún procedimiento especial de la legislación nacional contemple (esto solo en el Convenio 169), por ejemplo, la expropiación. En cualquier caso, el desplazamiento de un pueblo indígena debe ser debidamente compensado, en tierras, dinero y recursos, y debe contemplar la posibilidad de retorno, si esto fuera posible.

- f. Los estados deben establecer mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras.

Como hemos señalado anteriormente, si bien los diversos instrumentos internacionales citados reconocen los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras que vienen utilizando, no es menos cierto que para garantizar que esto sea

efectivo, es necesario que se generen mecanismos destinados a garantizar dichos derechos. En esa línea, el deslinde, titulación y registro de los derechos de los pueblos indígenas, constituyen instrumentos muy importantes para garantizar estos derechos, pues en el tiempo, se ha demostrado que la falta de estos elementos ha permitido la afectación de los derechos de los pueblos indígenas.

Adicionalmente, es necesario que los estados establezcan mecanismos ad hoc para la resolución de conflictos relativos a las tierras de los pueblos indígenas. Esto permitiría que se dote de mayor eficacia a la protección de los derechos de estos pueblos, tanto en lo referido a conflictos en torno a su deslinde y titulación, como para conflictos relativos a la reivindicación y protección de sus tierras.

El artículo 14° del Convenio 169 de la OIT, declara expresamente la obligación de los estados, de atender estas dos obligaciones.

- g. Se conmina a que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas reconocidos por los estados incorpore las costumbres y prácticas de dichos pueblos.

Tanto el artículo 17° del Convenio 169 y el artículo 27° de la DPPI, disponen que, a efectos de reglamentar el derecho de propiedad de los pueblos indígenas, deberá tenerse en cuenta e incorporar, las costumbres, tradiciones, instituciones y sistemas pre-existentes. Se trata de no imponer un derecho que le sea extraño a los pueblos indígenas y de reconocer los mecanismos que estos pueblos han sabido construir. Por otro lado, los estados deben estar atentos a que terceras personas busquen aprovecharse de las costumbres de los pueblos indígenas o al

desconocimiento de las vías de protección de sus derechos, para despojarlos de la propiedad o posesión de sus tierras.

En el siguiente cuadro mostramos el detalle de las normas internacionales que se relacionan más directamente con los derechos de los pueblos indígenas antes mencionados.

**Tabla 3 - Derechos de los pueblos indígenas en la normativa internacional**

	<b>Convenio 169</b>	<b>DDPI</b>	<b>DADPI</b>
<b>El derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho</b>	Artículo 14° 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.	Artículo 26° 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.	Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
<b>La estrecha vinculación entre la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos sobre la tierra.</b>	Artículo 13° a. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la		

importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

**El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, incluye el concepto de territorio.**

Artículo 13°  
1. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 26°  
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.  
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

Artículo XXV.  
Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos  
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.  
5. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

**El derecho de propiedad de los pueblos indígenas incluye a los recursos naturales que tradicionalmente han venido disfrutando y el derecho a ser consultados en el caso de desarrollarse actividades de prospección de los**

Artículo 15°  
1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y

Artículo 32°  
1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.  
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena

Artículo XXV.  
Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos  
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado

<p><b>recursos existentes en la tierra.</b></p>	<p>conservación de dichos recursos.</p> <p>2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.</p>	<p>fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.</p> <p>3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.</p>	<p>o utilizado o adquirido.</p> <p>3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.</p>
---	---	--	---

**El derecho de los pueblos indígenas a no ser trasladados de sus tierras, incluso contempla la posibilidad de que retornen a sus tierras originales, si hubieran sido trasladados o ser compensados con otras tierras o ser indemnizados.**

Artículo 16°

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno

Artículo 10°.- Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 28°.-

conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por los medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.



5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

<p><b>Los estados deben establecer mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras.</b></p>	<p>Artículo 14° 3. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 4. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.</p>	<p>Artículo 26° 5. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.</p>	<p>Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos 4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate. 5. Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.</p>
<p><b>Se conmina a que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas reconocidos por los</b></p>	<p>Artículo 17° 1. Deberán respetarse las modalidades de</p>	<p>Artículo 27° Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los</p>	

**estados, incorpore las costumbres y prácticas de dichos pueblos.**

transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Utilizaremos lo descrito en relación con el *Pluralismo Jurídico* para determinar si el marco legal de la propiedad comunal en el Perú coadyuva para facilitar la preservación de los valores culturales, sociales e históricos vinculados al uso de las tierras de las comunidades campesinas y para justificar las propuestas de mejora de su marco normativo, con ese fin. En ese sentido, analizaremos el marco normativo con la finalidad de determinar, si facilita el reconocimiento de los diversos derechos territoriales de las comunidades.

Por otro lado, en el siguiente cuadro se puede apreciar que varios de los postulados del *Pluralismo Jurídico* respecto al tratamiento de las tierras comunales, coinciden

con los presupuestos de Ostrom propone para el adecuado manejo de los *Recursos de Uso Común* (RUCs). En ese sentido, se muestra que los elementos que conforman nuestro marco teórico engranan de manera coherente.

**Tabla 4 - Derechos de los pueblos indígenas planteados desde la perspectiva del Pluralismo Jurídico y Lineamientos para el adecuado manejo de los RUCs planteadas por Ostrom**

Pluralismo Jurídico	Ostrom
El derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho	Límites claramente definidos
La estrecha vinculación entre la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos sobre la tierra.	Límites claramente definidos
El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, incluye el concepto de territorio.	Reconocimiento mínimo de derechos de organización
Los estados deben establecer mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras.	Límites claramente definidos
Se conmina a que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas reconocidos por los estados, incorpore las costumbres y prácticas de dichos pueblos.	Coherencia entre las reglas de apropiación y provisión con las condiciones locales

### 1.3 Conclusiones

En este capítulo hemos delimitado el problema que analizaremos en esta investigación, que consideramos que es que la regulación de la propiedad comunal en el Perú, no cumple con facilitar los dos pilares de esta forma de propiedad; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas.

Además, hemos desarrollado el marco teórico que usaremos para el análisis de la regulación de la propiedad de las comunidades campesinas, en relación con los dos pilares descritos. En ese sentido, usaremos este marco teórico como base para el desarrollo de nuestra investigación, desde dos enfoques distintos; el del *Análisis Económico del derecho* y el del *Pluralismo Jurídico*.

En cuanto al marco teórico para determinar si, la regulación de la propiedad comunal en el Perú permite el aprovechamiento económico de las tierras comunales, hemos arribado a las siguientes conclusiones, que serán utilizadas para el análisis del marco regulatorio y de la problemática relativa a la propiedad comunal, en los siguientes capítulos de esta investigación:

- a. A partir de la revisión de la teoría denominada *La Tragedia de los Comunes*, hemos establecido que el riesgo de deterioro de un bien común se produce no por estar sujeto al régimen de propiedad comunal, si no en la medida que se admita el libre acceso al bien y que su aprovechamiento no se encuentre regulado.
- b. A partir de la teoría denominada El Gobierno de los Comunes, hemos establecido las siguientes conclusiones:
  - i. Existen ciertos bienes a los que no corresponde tratar, ni como bienes privados ni como bienes estatales, los bienes de uso común, en cuyo caso, las personas que comparten su titularidad, son quienes se encuentran en mejores condiciones para gestionarlos.

- c. Ostrom plantea ocho principios para el manejo exitosos de los bienes comunes, extraídos de las lecciones aprendidas de la evaluación de diferentes casos exitosos y fallidos del manejo de RUCs, a nivel mundial:

**Tabla 5 - Principios de diseño característicos de instituciones de larga duración de los RUC**

<b>Límites claramente definidos</b>	Los individuos o familias con derechos para extraer unidades de recurso del RUC deben estar claramente definidos, al igual que los límites del recurso
<b>Coherencia entre las reglas de apropiación y provisión con las condiciones locales</b>	Las reglas de apropiación que restringen el tiempo, el lugar, la tecnología y la cantidad de unidades de recurso se relacionan con las condiciones locales y con las reglas de provisión que exigen trabajo, material y dinero o ambos
<b>Arreglos de elección colectiva</b>	La mayoría de los individuos afectados por las reglas operativas pueden participar en su modificación
<b>Supervisión</b>	Los supervisores que vigilan de manera activa las condiciones del RUC y el comportamiento de los apropiadores, son responsables ante ellos o bien son apropiadores
<b>Sanciones graduadas</b>	Los apropiadores que violan las reglas operativas reciben sanciones graduadas (dependiendo de la gravedad y del contexto de la infracción) por parte de otros apropiadores, funcionarios correspondientes, o de ambos

<b>Mecanismos para la resolución de conflictos</b>	Los apropiadores y sus autoridades tienen un acceso rápido a instancias locales para resolver conflictos entre los apropiadores, o entre éstos y los funcionarios a bajo costo
<b>Reconocimiento mínimo de derechos de organización</b>	Los derechos de los apropiadores a construir sus propias instituciones no son cuestionados por autoridades gubernamentales externas
<b>Entidades anidadas</b>	Las actividades de apropiación, provisión, supervisión, aplicación de las normas, resolución de conflictos y gestión se organizan en múltiples niveles de entidades incrustadas

Fuente: Ostrom (2000, p.148)

En cuanto al marco teórico para determinar si, la regulación de la propiedad comunal en el Perú permite preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas, hemos arribado a las siguientes conclusiones, que serán utilizadas para el análisis del marco regulatorio y de la problemática relativa a la propiedad comunal, en los siguientes capítulos de esta investigación:

- a. El *Pluralismo Jurídico* parte de cuestionar la existencia o prevalencia de un solo derecho positivo que se impone a toda la colectividad y promueve el reconocimiento y respeto de espacios jurídicos particulares que coexisten en un mismo territorio.

- b. Se entiende que, tanto la normativa especial que existe en el Perú y en otros países latinoamericanos, en materia de tierras comunales, y los diversos instrumentos internacionales que regulan esa materia, se enmarcan dentro del denominado *Pluralismo Jurídico Débil*, en tanto, es el Estado el que reconoce y regula estos sistemas especiales de tratamiento de los temas relativos a las tierras comunales. No se trata pues ni de la coexistencia de sistemas jurídicos independientes ni siquiera de espacios jurídicos autónomos dentro de un sistema, sino de un espacio de regulación especial instituido por el propio sistema central.
- c. Desde la perspectiva del *Pluralismo Jurídico* se ha acogido a la propiedad comunal como un elemento clave en la preservación de los derechos de los pueblos indígenas, en tanto permiten desarrollar una forma de vida y de desarrollo que alternativa a la oficial occidental.
- d. El *Pluralismo Jurídico* es en buena parte la base teórica que ha servido para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, tanto a nivel de tratados internacionales como de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- e. En relación con los derechos territoriales de los pueblos indígenas, los diversos instrumentos internacionales (Convenio 169, DPPI y DADPI) reconocen los siguientes derechos de los pueblos indígenas:
- i. El derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho.
  - ii. La estrecha vinculación entre la cultura y valores de los pueblos indígenas y sus derechos sobre la tierra.

- iii. El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras incluye el concepto de territorio.
- iv. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas incluye a los recursos naturales que tradicionalmente han venido disfrutando y el derecho a ser consultados en el caso de desarrollarse actividades de prospección de los recursos existentes en su tierra.
- v. El derecho de los pueblos indígenas a no ser trasladados de sus tierras incluso contempla la posibilidad de que retornen a sus tierras originales, si hubieran sido trasladados o ser compensados con otras tierras o ser indemnizados.
- vi. Los estados deben establecer mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras.
- vii. Se conmina a que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas reconocidos por los estados, incorpore las costumbres y prácticas de dichos pueblos.

Por otro lado, en el siguiente cuadro se puede apreciar que varios de los postulados del *Pluralismo Jurídico* respecto al tratamiento de las tierras comunales, coinciden con los presupuestos de Ostrom propone para el adecuado manejo de los *Recursos de Uso Común* (RUCs). En ese sentido, se muestra que los elementos que conforman nuestro marco teórico engranan de manera coherente.

**Tabla 6 - Derechos de los pueblos indígenas planteados desde la perspectiva del Pluralismo Jurídico y Lineamientos para el adecuado manejo de los RUCs planteadas por Ostrom**



El derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho

Límites claramente definidos

La estrecha vinculación entre la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos sobre la tierra.

Límites claramente definidos

El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, incluye el concepto de territorio.

Reconocimiento mínimo de derechos de organización

Los estados deben establecer mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras.

Límites claramente definidos

Se conmina a que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas reconocidos por los estados, incorpore las costumbres y prácticas de dichos pueblos.

Coherencia entre las reglas de apropiación y provisión con las condiciones locales



## **CAPÍTULO II: LA PROPIEDAD COMUNAL Y SUS CARACTERÍSTICAS**

En este capítulo buscaremos determinar; ¿Cuáles son las características y funciones de la propiedad comunal dentro del sistema de derechos de propiedad?. Al respecto, trataremos de demostrar que; i) el derecho de propiedad comunal debe cumplir principalmente dos funciones sociales; preservar los valores culturales, sociales e históricos que la justifican y, conseguir este primer objetivo sin limitar, o limitar lo menos posible, el ejercicio de los atributos de la propiedad y combatir la escasez, ii) la idea de que la propiedad comunal implica necesariamente el uso colectivo de los bienes, no es real, iii) la propiedad comunal no necesita estar excluida del comercio para ser protegida, iv) la propiedad privada no es necesariamente incompatible con la preservación de los valores culturales, sociales e históricos de las comunidades, v) el reconocimiento de ciertos derechos territoriales a favor de los pueblos indígenas puede ser un mejor mecanismo de protección de los valores culturales, sociales e históricos que la propiedad comunal.

Para confirmar nuestras hipótesis, el capítulo está organizado en tres secciones. En la primera parte, comenzaremos definiendo los alcances del derecho de propiedad y la función que este debe cumplir en la sociedad. En la segunda parte, desarrollaremos los tipos de derechos de propiedad, explicando las características de la propiedad privada, la propiedad estatal y, en especial, de la propiedad comunal. En la tercera parte de este capítulo, analizaremos diversas características de la propiedad comunal que consideramos relevantes para los efectos de la presente investigación, como son;

i) ¿Qué función social, económica y jurídica cumple la propiedad comunal?, ii) El libre acceso y la disponibilidad de los bienes comunales, iii) ¿Es la propiedad comunal un paso hacia la propiedad privada?, iv) ¿Cuál es la relación entre la propiedad comunal y los derechos territoriales de los pueblos indígenas?

## **2.1 El derecho de propiedad**

El objetivo de esta sección es establecer cuáles son las funciones y características del derecho de propiedad. Para ello, recurriremos al apoyo de la bibliografía clásica en materia de derechos de propiedad y a la teoría de los *Property Rights*, que desarrolla cuál debe ser la función económica del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad surge como respuesta al problema de la escasez en la sociedad. En efecto, los bienes disponibles no existen en cantidad suficiente para satisfacer las expectativas de todas las personas, por lo tanto, es necesario contar con un sistema que cumpla con asignar estos bienes escasos y que regule el manejo de los mismos con la finalidad de combatir la escasez.

El derecho de propiedad cumple entonces diversas funciones relacionadas con el problema de la escasez. La primera función está relacionada con la asignación de los bienes que, al ser escasos, no pueden dejarse al libre acceso de toda la población pues se tendería a la sobre explotación y se generaría una alta conflictividad en relación a quienes tienen derecho a aprovecharse de los bienes. Para ello, los sistemas legales se valen de diversos mecanismos para determinar a quienes debe asignárseles los bienes en la sociedad. En el caso del Perú, se utiliza, por ejemplo; la apropiación, la

usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, la accesión, la especificación y mezcla.

Como consecuencia de la asignación de los bienes, los propietarios asumirán los costos y beneficios que los bienes generen (Demzets 1967). En ese sentido, el derecho de propiedad cumple una segunda función, crear los incentivos necesarios para que los propietarios inviertan en sus bienes, tanto para conservarlos, como para hacerlos más productivos, lo que genera beneficios para toda la sociedad. Al respecto, no basta con que los bienes sean asignados, sino que, el marco legal general del derecho de propiedad compatibilice con esta función.

Ahora bien, es probable que la aplicación de los mecanismos de adjudicación de los bienes e incluso la existencia de un marco regulatorio que ataque adecuadamente el problema de la escasez, no sea suficiente pues el bien no se encuentra en manos de la persona adecuada. Como ya se ha dicho, tratándose de bienes escasos, la sociedad requiere que se aprovechen de la mejor manera posible, y por lo tanto, que el bien quede en manos de quién más interesado esté en hacerlo más productivo y en conservarlo. Sin embargo, los mecanismos de asignación de la propiedad no permiten determinar si esto se cumple en todos los casos, es por ello que, parte fundamental de un sistema de derechos de propiedad, es que los bienes puedan pasar de un titular original a un nuevo titular que lo valore más y que, por lo tanto, este dispuesto a compensar económicamente a quien le transfiere el bien.

El derecho de propiedad engloba todos los atributos legales relacionados con los bienes, es decir; usar, disponer, disfrutar y reivindicar (Avendaño 2003), por ello,

una vez asignados los bienes, el sistema legal debe brindar el marco para el ejercicio de estos atributos, determinando qué es lo que el propietario puede o no hacer con sus bienes. Es en este punto que concurren dos elementos que muchas veces entran en tensión; la necesidad de que el marco legal relativo al derecho de propiedad se concentre en combatir el problema de la escasez y la llamada función social de la propiedad.

Los sistemas legales regulan los alcances del ejercicio de los atributos de la propiedad equilibrando el combate de la escasez y la función social de la propiedad. Este equilibrio es un tema angular, no solo en el campo legal, sino también en el económico, pues la forma de construcción del derecho de propiedad va a ser determinante para establecer el modelo económico aplicable.

Una sociedad que promueva el libre mercado regulará el derecho de propiedad desde una visión más individualista, generando los incentivos particulares para luchar contra la escasez, en cambio, una sociedad donde se implemente un modelo económico más intervencionista, centrará su interés en la solidaridad entre sus miembros en la función social de la propiedad, aunque pueda descuidar el combate contra la escasez.

La teoría de los *Property Rights*, planteada desde el Análisis Económico del Derecho (AED), (Demzets, 1967) (Posner, 1998) (Cooter y Ulen, 1998) (Bullard, 1996) tiene un importante desarrollo de las características que debe cumplir la regulación del derecho de propiedad para combatir eficientemente el problema de la escasez. Esta teoría conjuga los instrumentos jurídicos y económicos, para determinar las

condiciones que debe tener la regulación del derecho de propiedad para promover el mejor uso de los bienes. En ese sentido, la propiedad predial recae sobre predios que constituyen bienes cada vez más escasos y que, por lo tanto, deberían estar regulados tomando en cuenta los incentivos que el sistema legal debe generar para; su mantenimiento, la inversión, su mejor uso y su transferencia a quien más lo valore. En esa línea, desde el AED la regulación de los derechos de propiedad debe cumplir con tres condiciones; i) exclusividad, ii) transferibilidad y iii) universalidad (Bullard 1996).

La exclusividad implica que el sistema de derechos de propiedad debe generar que los propietarios internalicen los costos y beneficios relativos al bien y que puedan excluir al resto de la sociedad de ambos. Esto incluye también el contar con un sistema de protección de este derecho que garantice que la exclusión se produzca, y que debería incluir; la delimitación clara de los alcances del derecho de propiedad, y, la protección efectiva del mismo (judicial, policial), pues son elementos indispensables para hablar de verdadera exclusividad en relación a los bienes. Se entiende que al poder interiorizar los costos y beneficios generará en los propietarios los incentivos necesarios para convencerlos a invertir, producir y cuidar de sus bienes, pues todo su esfuerzo e inversión reeditarán en sus propios beneficios.

La transferibilidad supone la capacidad de los propietarios de disponer de sus bienes en favor de terceros. Como señalábamos anteriormente, esta condición es clave para resolver el problema de la escasez, pues es muy importante que los bienes escasos estén en manos de quienes mejor uso les den, sin embargo, es difícil generar un mecanismo de asignación inicial que garantice este resultado. La transferibilidad

permite “corregir” la asignación inicial y hace que los bienes lleguen a ser de propiedad de quienes más los valoran, quienes normalmente le darán un mejor uso a los bienes.

La universalidad supone que todos los bienes escasos de la sociedad deberían ser objeto de derechos de propiedad, pues es el mejor mecanismo para combatir la escasez. (Bullard, 1991)

En cuanto a la *función social del derecho de propiedad*, originalmente el derecho de propiedad tuvo una construcción eminentemente individualista y se entendía como un derecho absoluto, solo limitado por la existencia de otros derechos de propiedad u otros derechos humanos fundamentales como la vida y la libertad, en esa línea, el artículo 544° del Código de Napoleón, texto que fue importado a Latinoamérica vía España, señalaba:

“Artículo 544°.- El derecho de propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos.”

Con el nacimiento del llamado Estado Social, el derecho de propiedad pasa a entenderse desde una doble dimensión; la del interés del propietario y la del interés de la sociedad, en ese sentido, el derecho de propiedad debe ejercerse y se limita por los intereses de la sociedad en tanto colectivo. Surgen entonces conceptos como el del interés social y el bien común que limitan el ejercicio del derecho de propiedad en beneficio de “lo mejor para la sociedad” y abren la puerta a tipos de propiedad que no se centran necesariamente en el interés individual, sino en los intereses más amplios, sean de una sociedad en general o de un grupo social en particular.

## **2.2 Tipos de derechos de propiedad.**

El objetivo de esta sección es desarrollar los tipos de derechos de propiedad, explicando las características de la propiedad privada, la propiedad estatal y, en especial, de la propiedad comunal. También se trata el tema de cuándo corresponde instituir un tipo de derecho de propiedad, en razón a dos elementos recogidos por la Ostrom (2000); la exclusión y el consumo.

La búsqueda de un sistema que permita enfrentar el problema de la escasez y, a la vez, armonizar esto con los intereses generales de la sociedad ha llevado a la construcción de tres tipos alternativos de derechos de propiedad; el derecho de propiedad privada, el derecho de propiedad estatal y el derecho propiedad común o comunal. Cada uno de ellos pone un énfasis distinto en la forma en que se ejercen los atributos de la propiedad y, por lo tanto, tratan el problema de la escasez con formas y resultados diferentes. (Demzets, 1967) (Bullard, 1996)

El sistema de propiedad privada implica que se establece una sola titularidad sobre cada bien, más allá que esta titularidad pueda corresponder a más de una persona, como en la copropiedad. Este titular tiene el derecho de excluir a los demás del acceso al bien, el propietario concentra todos los beneficios que el bien genere y se hace responsable de los costos asociados a él y es el responsable de determinar qué se hace con el mismo. En la línea del AED este sistema es el que permite que los incentivos actúen de la mejor manera al existir una sola titularidad donde se



concentran los costos y beneficios de invertir para producir, mejorar o mantener sus bienes.

La propiedad estatal supone que es el Estado el titular de los bienes y pone en sus manos la administración de la escasez de los mismos. En este supuesto, es el Estado quien determina la forma en que se aprovechará el bien. En la mayoría de casos, se usa este tipo de propiedad para los bienes de uso público, denominados como bienes dominio público del Estado, donde el Estado regula el acceso y se hace cargo del mantenimiento del bien y, para aquellos bienes que utiliza el Estado para cumplir sus funciones, denominados bienes de dominio privado del Estado.

También existe la experiencia histórica del Estado concentrado la titularidad de la mayoría de bienes, como fue el caso de la ex Unión Soviética y los otros países socialistas. En este caso, los incentivos provistos por el derecho de propiedad no son los que actúan, el Estado no busca maximizar sus beneficios, no necesariamente busca invertir para incrementar sus beneficios, busca cumplir sus fines y satisfacer demandas sociales diversas, considerando la escasez de los bienes. En este sistema, el Estado tiene las herramientas para cumplir con más facilidad la *función social del derecho de propiedad* y es el encargado de determinar la mejor forma de que ese fin se cumpla. Por otro lado, en este sistema, la atención del Estado se diluye en diversas preocupaciones propias de su función y eso conlleva que no resulte siendo tan eficiente en el intento de enfrentar el problema de la escasez.

En la propiedad comunal el bien pertenece en conjunto a un grupo que comparte el derecho a explotar el referido bien e implica, al menos a nivel conceptual, el libre

acceso de los miembros del grupo al bien común. Normalmente, la propiedad común o comunal se da al interior de grupos de personas que, comparten un espacio físico, una historia y una cultura, y realizan la explotación de la tierra en forma conjunta<sup>26</sup>. Históricamente, ha estado ligado a ciertas formas de explotación de la tierra para agricultura, pastoreo y recolección. Se cuestiona a este tipo de propiedad porque el libre acceso tiende a generar la sobreexplotación del bien común generando su deterioro y su eventual extinción, sin embargo, como veremos más adelante, las características de estos grupos sociales (número relativamente reducido, historia y costumbres comunes) permiten, en muchos casos, que se lleguen a acuerdos de regulación de uso que garantizan la sostenibilidad del recurso.

En los países donde existe propiedad comunal, esta convive con la propiedad privada como forma de asignación de los bienes entre los agentes privados de la sociedad. Cuando esto sucede, normalmente nos encontramos ante la coexistencia de grupos sociales con diferencias tan marcadas que justifican el reconocimiento de estos dos sistemas en un mismo ordenamiento jurídico. Como señaláramos en el capítulo anterior, la aceptación de esta coexistencia ha sido fuertemente impulsada desde la corriente conocida como *Pluralismo Jurídico* (Santos, 2009) (Wolkmer, 2006).

Es importante señalar que en varios países latinoamericanos se pueden distinguir dos tipos de origen de la propiedad comunal, uno ancestral, que tiene relación directa con la ocupación histórica que las comunidades ejercen desde antes de la conquista europea y que de alguna manera es “reconocido” por los estados modernos y, uno

---

<sup>26</sup> Como veremos posteriormente, el uso común de la tierra está en el imaginario de lo que corresponde por propiedad comunal, sin embargo, el uso individual está muy extendido especialmente en el caso de predios dedicados a la agricultura.

que llamaremos político, que se generaron a partir de procesos políticos (reformas legales, muchas veces denominadas reformas agrarias) que, como una forma de enfrentar la problemática de los pobladores indígenas, asimilaron la situación de grupos campesinos sin tierra o sin títulos de propiedad, al de las comunidades campesinas. En algunos países, a estas “comunidades políticas” se les ha denominado de manera distinta, por ejemplo, en México, y algunos países centroamericanos, se les denomina *ejidos*, aunque la regulación de la *propiedad ejidal* es básicamente la misma que la de la propiedad comunal.

Desde el punto de vista económico, la determinación de cuál de estos tipos de derecho de propiedad corresponde aplicar en cada circunstancia, puede ser resuelto en razón de la aplicación de dos variables: la exclusión y el tipo de consumo<sup>27</sup>. En relación con la exclusión, nos referimos a la antes mencionada condición del derecho de propiedad, la exclusividad, en tanto esta sea posible o no. Respecto al consumo, hay casos en que este se realiza de forma individual (o rival), en el sentido que el consumo por parte de un titular excluye la posibilidad de otro consumo adicional, y otras en que se requiere que este se realice de forma colectiva (no rival) (Mankiw, 2012).

El siguiente cuadro muestra cómo se relaciona cada clase de bien con cada tipo de propiedad.

**Tabla 7- Relación de consumo y exclusión**

Exclusión
-----------

<sup>27</sup> Como explicamos anteriormente, estos criterios fueron introducidos por Elinor Ostrom, para dividir las diversas clases de bienes. A partir de esa división, proponemos usar los mismos criterios para determinar el tipo de titularidad aplicable.

		Posible	No posible
<b>Consumo</b>	Individual	Propiedad privada	Propiedad comunal de libre acceso/Propiedad estatal con libre acceso
	Colectivo	Propiedad privada/ Propiedad estatal con exclusiones	Propiedad estatal

Elaboración propia<sup>28</sup>

Analizando el cuadro anterior, podemos apreciar que corresponde aplicar un régimen de propiedad privada en los casos que los bienes son de consumo individual y donde la exclusión sea posible. Un caso evidente y que se relaciona con la presente investigación es el de la propiedad predial. Vale aclarar, que, en la lógica del cuadro, las propias comunidades y el Estado ejercen una propiedad privada respecto a los actores externos.

Nos explicamos. Las comunidades, entendidas como personas jurídicas, realizan un consumo individual de su territorio y tienen plena capacidad para excluir de sus tierras a otros miembros de la sociedad, lo mismo sucede con el Estado en relación a sus bienes, salvo en el caso de los bienes de uso público, que veremos posteriormente.

Por otro lado, en los casos en que la exclusión sea posible pero el consumo sea colectivo, podemos estar también ante un caso de propiedad privada donde el bien se destina a un uso o servicio al público (normalmente bienes concesionados), este es el caso, por ejemplo, de los centros comerciales, que tienen un dueño pero que su uso

<sup>28</sup> Con base al cuadro elaborado por Elinor Ostrom (2006) adaptado por Alvaro Ramis (2013; p.118).

se realiza de manera colectiva. Del mismo modo, en este caso, puede aplicarse que el titular sea el Estado, quien tiene la capacidad de excluir, y el consumo sea colectivo.

Otro supuesto lo constituye el caso en que el consumo es individual y la exclusión no es posible, aquí nos encontramos básicamente ante bienes que son de libre acceso. Este supuesto se puede dar tanto en propiedad estatal como comunal, siendo que, en el caso de estas últimas, el libre acceso está limitado a los miembros de la comunidad. Como veremos más adelante, en este supuesto el riesgo de deterioro o extinción del bien se encuentra muy presente.

Finalmente, cuando el consumo es colectivo y la exclusión no es posible, estamos ante el caso de los bienes de uso público, a los que correspondería el régimen de propiedad estatal. En este caso, es el Estado el que asume los costos asociados al bien y permite el uso colectivo libre.

Por otro lado, en relación al predio comunal, consideramos que se produce una situación especial, pues un mismo predio es “consumido” de forma colectiva entre los miembros de la comunidad. En ese sentido, la propiedad comunal funciona “hacia afuera” como una propiedad privada y “hacia adentro” como un espacio de consumo colectivo, sin exclusión. Nótese que, en este caso, no estamos ante una imposibilidad natural para excluir sino ante una no exclusión que es autoimpuesta por los miembros de la comunidad o, en algunos casos, por la ley.

Cabe precisar, que el consumo común al interior de la comunidad es una potencialidad y dependerá del modelo de explotación y relación con la tierra que el

grupo y las circunstancias determinen, por ejemplo, veremos más adelante que en los casos en que la actividad económica es principalmente agrícola, el uso normalmente es privado o familiar, en el caso de tierras de pastoreo, la tendencia será al uso familiar o al uso colectivo abierto, en caso de mucha abundancia de espacios.

Por último, los bienes bajo análisis en la presente investigación son principalmente los predios, cuyo consumo es normalmente individual y la exclusión de terceros es perfectamente posible, por ello les correspondería la aplicación del régimen de propiedad privada.

### **2.3 Características de la propiedad comunal.**

El objetivo de esta sección es analizar las diversas características de la propiedad comunal que consideramos relevantes para los efectos de la presente investigación, como son; i) ¿Qué función social, económica y jurídica cumple la propiedad comunal?, ii) el libre acceso y la disponibilidad de los bienes comunales, iii) ¿es la propiedad comunal un paso hacia la propiedad privada?, y iv) relación entre la propiedad comunal y los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

#### **2.3.1 ¿Qué función social, económica y jurídica cumple la propiedad comunal?**

Como señalábamos anteriormente, los bienes que tienen especial relevancia en relación con el derecho de propiedad comunal son los predios y los recursos naturales que existen relacionados a estos. Con respecto a estos bienes, concluíamos anteriormente que, desde el punto de vista económico, les correspondería la

aplicación de un régimen de propiedad privada, en tanto se trata de un bien escaso en donde el consumo es básicamente individual y la exclusión es posible. Sin embargo, las comunidades tienen relaciones sociales, culturales religiosas e históricas con sus predios, por lo que consideramos que se justifica evaluar un tratamiento especial que busque equilibrar la función económica del derecho de propiedad con su función social.

El derecho de propiedad comunal debe cumplir principalmente dos funciones; preservar los valores culturales, sociales e históricos que la justifican y, conseguir este primer objetivo sin limitar, o limitar lo menos posible, el ejercicio de los atributos de la propiedad y combatir la escasez. Por lo tanto, no basta con establecer un “manto protector” a las tierras comunales que las aisle del resto del mundo, sino que es necesario brindar esta protección limitando lo menos posible, y solo cuando sea estrictamente necesario, el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad de las tierras comunales.

A nivel social, nos encontramos con sociedades en donde conviven al menos dos tipos de grupos heterogéneos; uno, el oficial o dominante, normalmente occidental y globalizado, que concentra el control de la política, la economía y la ley, y el otro, que tiene una historia común, que comparte diversos aspectos culturales propios, como pueden ser: el idioma, las creencias y prácticas religiosas, las formas de organización para el trabajo, etc.

En Hispanoamérica, que nació como resultado de un proceso de colonización, este pluralismo social y cultural es un rasgo fundamental de nuestras sociedades y ha sido materia de debates desde el fin de la colonización y el inicio de la vida independiente.

Al respecto, esta realidad plantea caminos diversos para su tratamiento, como son; el modelo que denominaremos, *homogeneizador*, que busca silenciar o eliminar las alternativas a la cultura oficial para homogenizar a toda la sociedad en una sola cultura. El modelo que llamaremos, *compartimental*, que busca mantener de forma relativamente aislada a los diversos grupos culturales y se concentra en el mantenimiento de las diversas expresiones culturales sin buscar su integración, y el modelo que señalaremos como *integrador*, que busca una suerte de fusión de las diversas manifestaciones culturales en una nueva unidad que se enriquece de todas las singularidades.

El modelo *homogeneizador* se aplicó en muchos países latinoamericanos en la idea de integrar a la comunidad indígena al sistema general y mediante el régimen de propiedad privada del derecho civil. Al respecto, Tomás Straka (2010 p.90) señala:

De tal modo que Simón Bolívar, el Libertador, responde en esto, y aunque no lo hubiera creído, más o menos a las mismas pulsaciones que su cuarto abuelo, Simón de Bolívar, el encomendero de San Mateo, podía haber tenido en el siglo XVII: la forma de reivindicar a los indios consistía, para el primero, en hacerlos ciudadanos modernos y, para el segundo, en hacerlos buenos cristianos; en ambos casos, en «transculturalarlos», incorporándolos a la sociedad criolla.

El modelo compartimental, bajo la lógica de generar un “manto protector” de los pueblos indígenas, establece un sistema seccionado, en donde la sociedad tradicional vive en un modelo occidental sobre la base de la propiedad privada y los pueblos



indígenas tienen un régimen especial basado en una titularidad común, que limita su interacción exterior, con la finalidad de protegerlos de la influencia y eventual absorción por parte de la otra parte de la sociedad. Reglas como las de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que desarrollaremos más adelante en esta investigación, son instrumentos que se utilizan para conseguir esta finalidad. En el Perú, ese ha sido el modelo que imperó con claridad desde 1920 hasta mediados de los años 90, en que se flexibilizaron algunas normas relativas a la disposición de tierras comunales.

Finalmente, el modelo integrador plantea el reto de proteger a las culturas indígenas existentes, permitiendo que mantengan sus tradiciones y cultura, pero sin encapsularlas ni limitar su interacción con el resto del mundo ni su evolución.

En nuestra opinión, cada una de estas alternativas plantean riesgos y oportunidades distintas, por ejemplo, una propuesta homogeneizadora podrá promover una estandarización de la sociedad que puede significar una ventaja, pero, también sacrificará los aportes que puede traer lo diverso, perdiéndose formas alternativas de enfrentar los problemas que podrían enriquecer al conjunto. La visión compartimental puede ser eficaz en el mantenimiento de la diversidad pues normalmente instaura un régimen especial de protección que garantiza la preservación de la pluralidad, sin embargo, muchas veces no se va más allá y no se logra aprovechar de esta riqueza cultural aislada y no se promueve una verdadera integración de la sociedad, con el riesgo de terminar creando ciudadanos de diversas categorías. Finalmente, la propuesta integradora tendría como ventaja la generación de una sociedad homogénea pero integrada, enriquecida con todas sus expresiones y

particularidades, pero constituye un reto mayor por las dificultades que pueden generarse para conseguir esta integración.

Desde el punto de vista del derecho de propiedad, de implementarse un *modelo homogeneizador*, lo más probable es que la propiedad comunal no sea reconocida y que se busque expandir el sistema de propiedad privada a toda la nación, donde probablemente ni las propias comunidades serían reconocidas y se reduciría la interacción social a la relación entre los individuos en tanto propietarios privados. En el caso de seguir un modelo compartimental, se desarrollaría un régimen de propiedad comunal, probablemente muy cerrado, buscando proteger a las comunidades de los riesgos que la relación con el mercado puede generar, aunque lamentablemente esto también genera la imposibilidad de aprovechar los beneficios del mercado. En un *modelo integrador*, tendría que conjugarse la protección de la comunidad con su integración al resto de la sociedad, se buscaría no sobreprotegerla y dejar abiertos mecanismos que permitan que los comuneros sean protegidos, pero puedan aprovechar mejor sus tierras. Es este el modelo que creemos es el más adecuado para el tratamiento de la propiedad comunal.

En lo económico, la función del régimen de propiedad comunal es permitir el mejor aprovechamiento de las tierras por las comunidades. Al respecto, existe el riesgo que una visión solo protectora termine aislando a las comunidades del mercado más de lo estrictamente necesario, afectando finalmente a quienes se busca proteger. Otro elemento que debe tenerse presente desde el punto de vista económico es que se debe buscar evitar la sobreexplotación de la tierra que la existencia de bienes de libre acceso puede generar, esta situación, conocida como *La Tragedia de Los Comunes*

(Hardin 1995) ha sido desarrollada como parte de esta investigación en el capítulo anterior.

En lo jurídico, la construcción del derecho de propiedad comunal debe conjugar la función social y económica que se decida dar a la propiedad comunal y brindar un marco legal e institucional que permita que se cumpla con la visión que se tenga para el tratamiento del tema de la pluralidad cultural en nuestra sociedad.

### **2.3.2. Propiedad Comunal: libre acceso y disponibilidad**

Una idea frecuente, en cuanto a la propiedad comunal, es que esta contempla siempre el acceso libre del bien común entre los miembros de la comunidad. Como señalamos en el capítulo anterior de esta investigación, esta idea ha estado muy difundida especialmente a partir la difusión de la teoría llamada; *Tragedia de los Comunes* (Hardin, 1995) donde se sostiene que, en la propiedad comunal, los comuneros tienen libertad para aprovecharse del bien y, al no existir límites para este aprovechamiento, los miembros del grupo tratarían de maximizar sus beneficios desde una lectura principalmente individual, lo que generaría una sobreexplotación del recurso.

Sin embargo, esta idea de que el libre acceso es la regla para la utilización de tierras comunales no guarda relación con la realidad. A nivel histórico, está acreditado que la idea de la propiedad privada existe al interior de comunidades ancestrales desde tiempos tempranos, claro que inicialmente más circunscrita a bienes como el ganado, las armas y las herramientas. Un ejemplo de esto lo pudimos apreciar personalmente en Tanzania entre los años 2003 y 2004, donde conocimos algo de la dinámica de la

Comunidad Swahili. Los Swahili son una comunidad nómada que vive principalmente entre Tanzania y Kenia, cuyos miembros transitan entre ambos países realizando actividades de pastoreo. Al ser un pueblo nómada, los Swahili no conciben la idea de una propiedad sobre los predios, pero reconocen perfectamente derechos de propiedad individual sobre su ganado y otros bienes muebles que utilizan en su vida diaria.

El ejemplo de la Comunidad Swahili nos permite apreciar la relación existente entre la actividad agrícola y el surgimiento del derecho de propiedad sobre la tierra. En efecto, en el caso de aquellos pueblos que tienen formas de vida relacionadas con la recolección, la caza y el pastoreo, que no imponen asentarse permanentemente en un predio específico o involucra grandes cantidades de territorio, el establecimiento de derechos de propiedad individual sobre la tierra es una limitante para su desenvolvimiento que genera casi nulos beneficios. Más bien, debe tenerse en cuenta que, algunas comunidades de este tipo, comparten parcial o totalmente el territorio con otras comunidades, por lo que, el establecer derechos de propiedad exclusivos, incluso de propiedad comunal, puede ser una fuente directa de conflictos.

En cambio, en el caso de las comunidades que tienen una economía agrícola, las comunidades tienden a reconocer derechos exclusivos de uso y disfrute en favor de sus miembros<sup>29</sup>, dejando en la condición de bienes de uso común normalmente a los predios dedicados al pastoreo, la caza y la forestación, aunque, es bueno aclarar, en el caso de estas áreas tampoco se encuentra generalizado el libre acceso.

---

<sup>29</sup> Aunque no necesariamente derechos de propiedad.

Al respecto, Alden (2018) realizó un reciente trabajo sobre la propiedad comunal a nivel internacional, que incluyó la recopilación de las estadísticas y las normas relacionadas con la propiedad comunal en el mundo. Entre sus conclusiones, muestra que una gran cantidad de países admite el usufructo exclusivo de los comuneros sobre parte de las tierras comunales y que esta práctica guarda relación con las mismas prácticas ancestrales de las comunidades, recogidas en el denominado *Customary Law*, que en algunos casos incluye un registro especial de estos derechos. Al respecto, Alden (2018) señala que el tratamiento internacional sobre la existencia de derechos exclusivos de los comuneros es el siguiente:

1. La primera clase de tratamiento es donde solo los bosques, pastizales o áreas comunales comparables se definen como propiedad colectiva. Este es el caso de España, Portugal, Irlanda, Suecia, Noruega, Austria, Alemania, Rumania, Ucrania, Afganistán, Kirguistán, Mongolia y Mauritania. Estos bienes están tradicionalmente vinculados a las granjas de miembros de la comunidad que se mantienen claramente bajo libre uso o similar. Muchos de estos bienes comunes están directamente adyacentes a los asentamientos, otros pueden ser remotos (por ejemplo, pocas propiedades comunitarias en Nueva Zelanda están ocupadas).
2. La segunda clase es más habitual en Asia, África y América Latina, en el cual la propiedad comunal se refiere a todo el dominio de la comunidad, incluidas las parcelas reservadas para el exclusivo uso de un grupo familiar, individual o subcomunitario, bajo derechos de usufructo. Donde esté previsto, el título colectivo cubre tanto las tierras comunitarias como las parcelas asignadas para fines privados uso de miembros de la comunidad.
3. Menos frecuente, y generalmente solo entre cazadores-recolectores y comunidades pastorales, ninguna parte del dominio está destinado a uso privado. Muchas leyes en Asia, África y América Latina aceptan esto.
4. Por el contrario, también hay comunidades cuyas tierras están en manos de una familia en particular. Pero estas las usan, gobiernan y transfieren de acuerdo con las normas dictadas por la comunidad ('derecho consuetudinario'). Este es el caso en

Vanuatu y Fiji (y también en los estados insulares de Samoa, Nauru, Tuvalu y las Islas Salomón, que no han formado parte de esta muestra)<sup>30</sup>.

Otra idea recurrente, es que la propiedad comunal debe permanecer fuera del comercio y que no debe ser objeto de actos de disposición. En esta lógica, se entiende que el transferir todo o parte de las tierras comunales introduciría a terceros ajenos a las costumbres de la comunidad, diluyéndolas y probablemente desplazándolas. Al respecto, Alden (2018) preparó el siguiente cuadro sobre el tratamiento del derecho de las comunidades a disponer de su propiedad en 60 países:



---

<sup>30</sup> La traducción del inglés es libre y propia.

**Tabla 8- El derecho de las Comunidades de transferir propiedad en una muestra de 60 países**

La Ley permite la transferencia de propiedad comunal	La Ley permite la transferencia de parte de la propiedad comunal (Ej. Granjas)	La Ley prohíbe la transferencia de propiedad comunal, pero permite arrendar	La Ley prohíbe la transferencia y arriendo de propiedad comunal
Argelia	Canadá	Brazil	Afganistán
Zambia	Burkina Faso	Fiji	Kyrgyzstan
Angola	Chile	Papúa Nueva	Mongolia
China	Colombia	Guinea	Portugal
Costa de Marfil	Laos	Lesoto	Panamá
Cuba	Ghana	Burkina Faso <sup>31</sup>	Paraguay
Alemania	Guyana	Romania	Venezuela
Noruega	Liberia	Sierra Leona	Nicaragua
Irlanda	Zimbawe	Spain	
Kenia	Malawi	Suiza	
Tanzania	México	Timor Leste	
Mali	Sudan del Sur	Ucrania	
Austria	Bolivia	Vanuatu	
Mozambique	Armenia	Vietnam	
Namibia	Malawi	Dominica	
Sudafrica		India	
Suecia		Camboya	
Tunez		Marruecos	
Uganda		Perú <sup>32</sup>	
<b>19</b> <b>(32%)</b>	<b>15</b> <b>(25%)</b>	<b>18</b> <b>(30%)</b>	<b>8</b> <b>(13%)</b>

Fuente Alden (2018). La traducción es libre y propia.

Como se puede apreciar, en el 87 % de la muestra de países se permite que las comunidades realicen algún tipo de disposición de sus tierras y, además, en el 57 % de los países estudiados, se admite la transferencia de propiedad comunal. Con ello

<sup>31</sup> En el caso de Burkina Faso el cuadro se contradice pues indica primero que se admite la transferencia parcial de la propiedad comunal pero luego se indica que solo se permite su arriendo.

<sup>32</sup> En el caso de Perú hay un error pues, como desarrollaremos más adelante, si se permite la transferencia de la propiedad comunal.

se puede concluir que la protección de las comunidades y el reconocimiento de sus derechos sobre la tierra no pasa necesariamente por impedir o limitar su derecho a disponer de las mismas.

### **2.3.3. ¿Un paso hacia la propiedad privada?**

Retomando el tema de que el libre acceso no es una regla de uso de la propiedad comunal, es evidente que la propiedad comunal y la propiedad privada no existen como compartimentos estancos, por el contrario, coexisten en el espacio (respecto a distintos tipos de bienes o sectores). Al respecto, Corina Luchía (2004), refiriéndose a que la propiedad de la comunidad coexiste con el derecho de usufructo que ejercen sus miembros sobre parte de la tierra comunal, señala que: *El carácter inalienable de la propiedad comunal no resuelve, sin embargo, la densa trama de derechos superpuestos que se ejercen sobre ella.*

Al admitirse el usufructo individual de partes de la tierra comunal, es evidente que se genera una suerte de superposición de derechos y expectativas entre el ámbito de lo comunal y lo individual-familiar. Esto, de alguna manera va incorporando a los miembros de la comunidad a la explotación individual de la tierra, generando incentivos para la inversión y la producción que los van acercando al mercado y a la propiedad privada.

En efecto, el comunero que es adjudicado en usufructo, deberá preocuparse por el mantenimiento y mejora de la tierra asignada, porque de ello dependerán los beneficios que pueda extraer. Además, los productos que se generen, no servirán solo



para su consumo o intercambio al interior de la comunidad, sino que podrá ser comercializado con terceros. No es difícil apreciar que esta situación, abre una puerta importante para una inicial incorporación de los miembros de la comunidad al mercado y para que se vaya generando una predisposición de estos para migrar a un modelo de propiedad privada.

Téngase en cuenta que, como comentáramos anteriormente, existe una estrecha relación entre los modos de producción al interior de las comunidades y el sistema de propiedad que reconocen y aplican; en ese sentido, la existencia de producción agrícola individual es un elemento que debería llevar de manera natural a la propiedad privada. Sin embargo, cabe observar que este es un proceso que no se da necesariamente rápido, pues la producción individual, en la medida que esté destinada a un mercado limitado, sea al interior de la propia comunidad o con zonas aledañas, no generará un incentivo demasiado fuerte para promover un cambio en el sistema de propiedad. Es la ampliación significativa del mercado la que puede generar una tendencia fuerte al cambio.

Esta ampliación significativa del mercado se produce por distintos factores, por ejemplo; el crecimiento de las zonas urbanas colindantes, el nacimiento de áreas urbanas dentro de la propia comunidad, las mejoras en la infraestructura de comunicaciones (terrestre, fluvial, telecomunicaciones, etc), la presencia de proyectos industriales y de extracción de recursos naturales, entre otros. Actualmente, es evidente que estos elementos externos están mucho más presentes que en el pasado y eso genera la obligación de que el sistema legal esté preparado para responder a esta realidad. Sobre el particular Antonio Ortega (2001)

refiriéndose al proceso de tránsito de la propiedad comunal a la propiedad privada, a lo que denomina “desarticulación”, señala que:

Para ello, el concepto “desarticulación” de la propiedad comunal me parece de lo más acertado. Se define como un concepto integrador de diversas vías y estrategias de ruptura de la propiedad comunal, implementadas por diferentes grupos sociales y ámbitos institucionales o esferas de poder y que confluyen en la ruptura de la relación reproductiva entre comunidades rurales y ecosistemas forestales. No son meras transferencias de la titularidad pública de la tierra al ámbito de lo privado, ni una legislación forestal que priorizó el uso comercial del monte frente a otras posibilidades de manejo, ni los litigios judiciales por apropiaciones de terrenos forestales. Sino que todos estos factores interactuaron de forma conjunta y en un mismo sentido, la desarticulación de la propiedad comunal.

Es ésta una propuesta que pretende huir, de forma deliberada, de enfoques institucionalistas que priorizan el mantenimiento de la propiedad comunal como forma de propiedad residual, vestigio del pasado y freno en el logro de la sustentabilidad de los ecosistemas. En la misma medida, estos enfoques han obviado la existencia de casos en los que el mantenimiento de la propiedad comunal no ha supuesto ninguna limitación a la degradación ambiental de los terrenos comunales.

En nuestra opinión, las preguntas que deberían plantearse son: ¿cuál debe ser la actitud del sistema jurídico respecto a esta realidad?, ¿debe “atrincherarse” y endurecer la normativa para mantener con vida a las comunidades? ¿debe mantener el estatus quo y quedarse inerte mientras los cambios se producen? ¿debe promover que la transición se produzca? ¿debe buscar otros mecanismos que protejan a las comunidades más allá de que migren a un sistema de propiedad privada?

Estos son parte de los temas que queremos abordar a lo largo de esta investigación, respecto de los cuales podemos ir adelantando las siguientes ideas:

- a. No existe un divorcio irresoluble entre la propiedad privada y la protección de las comunidades. En nuestra opinión, entre los elementos que abonan en esta idea tenemos:
- i. La relación existente entre el modo de producción agrícola con el surgimiento de la propiedad privada.
  - ii. La existencia de un uso agrícola individual mayoritario al interior de las comunidades.
  - iii. La admisión de la disposición de terrenos comunales a terceros en una importante cantidad de ordenamientos.

#### **2.3.4 Relación entre territorio y propiedad comunal.**

Como señalábamos anteriormente, las comunidades indígenas existen en un contexto de pluralismo cultural que se viene haciendo mucho más evidente en los últimos años. Esta realidad está muy presente en aquellas regiones del mundo que se han visto inmersas en procesos de colonización. En el caso de Hispanoamérica, esta se produce con el descubrimiento y la conquista por parte de España de sus territorios.

Durante la ocupación española, se introdujo el modelo europeo de posesión y propiedad y, en paralelo, se produjo un proceso de apropiación de la propiedad por parte de los conquistadores y la afectación de los derechos indígenas sobre las tierras que hasta ese momento eran controladas por ellos (Glave, 2009). La regulación de

las tierras fue organizada mediante el régimen de repartimientos y encomiendas, suerte de régimen feudal en el que se encargaba a un español un espacio territorial, a manera de propiedad, y se le encargaba una parte de la población indígena, en calidad de mano de obra gratuita. Los conquistadores españoles eran una suerte de señores feudales del territorio asignado y ejercían poder sobre los pobladores indígenas que le habían sido asignados en calidad de vasallos. Por su parte, los pobladores originarios, mantenían una integración colectiva en su grupo y una relación física con la tierra que compartían. (Glave, 2009)

Con la independencia de España, surge el tema de cómo tratar la situación de las poblaciones indígenas que quedaban “liberadas”, en el contexto de la construcción de los nuevos estados. En una primera etapa, se creyó en la integración de los pueblos indígenas en igualdad de condiciones que los criollos, implementándose normas que les reconocían la propiedad individual y les permitían la libre disposición de sus tierras. Esta fue una etapa bastante complicada para la población indígena que, luego de varios siglos de opresión y aislamiento, fue “lanzada” al mercado de un solo acto, generándose una serie de perjuicios y abusos que terminaron en una importante apropiación de sus tierras por terceros (Straka, 2010). Esto explica que, en algunos países de la región, los pueblos originarios perdieron casi todas sus tierras y terminaron desplazados y diluidos entre el resto de la población.

En este contexto, se produce un cambio de giro en varios países latinoamericanos, que busca proteger a la población indígena. En ese sentido, sobre la base del fracaso que había significado “lanzar” indiscriminadamente al mercado a la población indígena, se optó el camino de la protección colectiva de esta población organizadas

como comunidades indígenas o resguardos (Colombia). En el Perú, por ejemplo, a partir de la promulgación de la Constitución de 1920, las comunidades indígenas obtienen su reconocimiento legal, derivándose a la ley la determinación de sus derechos.

“Art. 58º.- El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan.”

Respecto al caso colombiano, Gloria Lopera-Mesa (2009, p.64) señala:

El siglo XIX se cierra en Colombia con el triunfo de la Regeneración, que unifica la política indigenista en la Ley 89 de 1890. Con un espíritu que conjugaba paternalismo y afán civilizatorio, ésta mantuvo la figura del resguardo, institución de origen colonial, en principio creada para hacer frente al exterminio demográfico de los indígenas, que luego serviría como mecanismo para facilitar el control sobre esta población y evitar el despojo de sus tierras, al sustraerlas del régimen de propiedad privada y de la libre circulación mercantil. Los resguardos, sin embargo, tenían sus días contados, pues la misma ley estableció un término de 50 años para hacer realidad el viejo anhelo de disolverlos, presente desde los primeros años de la independencia<sup>33</sup>.

Como se puede apreciar, el modelo de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se plasmó hace alrededor de cien años, sobre la base de una protección colectiva del pueblo indígena, a través de la propiedad comunal. Esto se explicaba perfectamente por el hecho que, ya se había probado que tratar el tema de la propiedad indígena desde un régimen de propiedad privada, ponía a la población

---

<sup>33</sup> Cabe indicar que este objetivo no se realizó, pues los resguardos no desaparecieron. Al año 2006, existían 710 resguardos ubicados en 27 departamentos y en 228 municipios que ocupaban una extensión aproximada de 34 millones de hectáreas, el equivalente al 30 por ciento del territorio colombiano.

indígena en un estado de evidente desprotección. Sin embargo, un siglo después el contexto no es el mismo, primero, porque el nivel de aislamiento, educación y oportunidades, no son iguales. En efecto, el avance de la infraestructura, el acceso al internet y a la comunicación celular, la mayor presencia del Estado y el contacto de proyectos inversión de importante envergadura, han reducido las brechas internas de nuestros países, reduciendo los riesgos preexistentes, aunque sin eliminarlos.

En segundo lugar, hoy existen dentro los pueblos originarios expectativas que sobrepasan los niveles de protección que la propiedad comunal puede brindarles pues *Para los pueblos indígenas, el territorio corresponde más bien a ese concepto de derecho político que al concepto que emana del derecho civil. Al margen de cómo se regule la tenencia de tierras a nivel interno cada pueblo necesita que desde el exterior se respete su territorio íntegramente.* (García Hierro, 2001, p.623). Aunque García Hierro se está refiriendo al caso de los pueblos amazónicos, consideramos que es aplicable a aquellos pueblos que siguen funcionando como grupos indígenas, donde se puede considerar que, sus expectativas no se limitan a la mera protección de una titularidad del derecho civil, sino tiene una dimensión más amplia, más política e integrada.

Por otro lado, la idea del reconocimiento de derechos territoriales en favor de los pueblos indígenas busca resolver el problema del fraccionamiento de sus derechos en pequeñas unidades, que como señalábamos anteriormente, corresponden a un tipo de organización colonial que promovía la fragmentación y el debilitamiento de la organización indígena fraccionando lo que eran identidades más amplias. En ese sentido, el modelo colonial rompía con una unidad histórica, cultural y hasta

idiomática, pues “el carácter individual (relación sujeto-objeto) de la relación entre el propietario y su propiedad ha obligado a crear un sujeto jurídico, artificial en la mayor parte de los casos, la comunidad, que ha roto el sistema de manejo territorial de cada pueblo en cientos de partículas, muchas veces inconexas, espacial o políticamente. Y así sucesivamente.” (García Hierro, 2001, p.623)

Estamos entonces ante un nuevo paradigma que viene siendo empujando desde dos direcciones no necesariamente alineadas en objetivos; a) el proceso de integración de los pueblos indígenas que merma el valor de la propiedad comunal como mecanismo de protección y, b) la expectativa de contar con un reconocimiento de derechos más amplio, que pase del modelo de “propiedad protegida” al de derecho territorial. En ese sentido, Pedro García-Hierro (2001, p.625) señala:

“Al final, podríamos identificar un pueblo con un hábitat determinado y, dentro de él, una serie de relaciones en círculos concéntricos que llegan hasta los individuos. Pero esta relación pueblo-hábitat no es exactamente la relación privada que define la propiedad. Estamos ante un hábitat demarcado por la historia de un pueblo, y no tanto por hitos físicos, una unidad indivisible en su esencia (aunque dividida en usos en la práctica social interna) que define una relación religiosa a veces, espiritual siempre, un patrimonio indisponible, transgeneracional: es por eso que los pueblos indígenas han reivindicado el concepto de territorio como el más apropiado para definir esa peculiar relación.”

El tema del reconocimiento de derechos territoriales engarza con la teoría del *Pluralismo Jurídico* que como señalábamos anteriormente, promueve la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo territorio, lo que evidentemente genera importantes retos de convivencia y articulación entre los diversos sistemas. Al respecto, García Hierro (2001, p.641) considera que la autonomía territorial de los pueblos indígenas debería definirse en relación a:

- Un control autónomo de las tierras y los recursos. La autonomía supone una competencia, reconocida externamente, para disponer las propias normas respecto a un área determinada.
- La autonomía de uso y administración que excluye imposición de fórmulas de explotación o de reglamentos de uso ajenos a los determinados por cada pueblo de acuerdo con sus peculiaridades culturales.
- Un control social, espiritual y cultural sobre el territorio y sus recursos, incluyendo la protección de los propios conocimientos sobre la biodiversidad, el control sobre la transmisión de los valores que constituyen la ética económica de cada pueblo y la capacidad de autogeneración de conocimientos en los nuevos contextos interculturales.
- Una libertad para organizar la redistribución interna de derechos y obligaciones entre sus miembros, para establecer sujetos de derecho interno y para regular la transmisión.
- El control económico de las variables que pueden afectar las relaciones sociales de producción, reposición y redistribución de los recursos (entre otras la libre determinación del desarrollo).
- Un marco regulatorio de las relaciones con el resto de las entidades sociopolíticas, centrales o descentralizadas, que prevea garantías de seguridad jurídica y eficaz reacción frente a las perturbaciones, ámbitos de competencia definidos y diseño adecuado de medios de resolución de conflictos.
- Un ámbito de jurisdicción sobre el territorio, que permita la regulación interna de la tenencia y uso de los recursos y el respeto externo de esas normas y de los órganos comunales encargados de aplicarlas.

Al respecto, lo indicado por García Hierro (2001) nos parece un reto complejo que dificulta su implementación por el riesgo de desintegración territorial que podría implicar. En nuestra opinión, en todo caso, la implementación de un esquema de este tipo implicaría lo siguiente:



- i. La revisión del modelo organizativo del Estado, pues sería necesario repensar el modelo de descentralización política y evaluar las demarcaciones territoriales existentes.
- ii. Sería necesario modificar el tratamiento constitucional para regular los espacios de potencial conflicto entre el interés nacional y los pueblos indígenas y entre las diversas competencias. Esto consideramos que debería regularse en la línea de procurar el reconocimiento de los derechos particulares de los pueblos, pero manteniendo como última ratio, la lógica de la unidad territorial, el respeto de los derechos humanos y del Estado de derecho.
- iii. Respecto al uso de los recursos, consideramos que debería optarse por un modelo de participación conjunta de los beneficios que haga equitativa la distribución de los mismos.
- iv. En el caso específico del derecho sobre los recursos naturales, este debería entenderse como un uso preferente de aquellos que han venido siendo utilizados históricamente por los pueblos indígenas. En el caso de recursos minerales relacionados con su territorio pero que no han sido explotados tradicionalmente por los pueblos indígenas, consideramos que es potestad del Estado establecer una titularidad nacional, tal como lo indica el artículo 26.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (DDPI).

- v. El reconocimiento de este tipo de derechos debería circunscribirse a los grupos originarios que no se encuentran efectivamente integrados a la sociedad en general. En efecto, habiendo transcurrido más de quinientos años desde la ocupación europea y luego de alrededor de doscientos años de vida independiente, muchos pueblos originarios se encuentran ya completamente fusionados con el resto de la nación, se rigen por sus costumbres, (con sus respectivas particularidades por supuesto), no mantienen una identidad que los distinga del resto de la población e incluso se han distribuido a lo largo de su territorio. En ese sentido, consideramos que estas políticas no deberían enfocarse en la reivindicación per se de los grupos existían al momento de la conquista, sino en el mantenimiento de aquellos pueblos que efectivamente subsisten y cuya identidad se debe preservar.

En nuestra opinión, ya no es posible ignorar la existencia del derecho de los pueblos indígenas a su territorio y toca trabajar en una implementación que sea lo más armónica posible. Es así que, en los últimos años, estos derechos han sido reiteradamente reconocidos por diversos instrumentos internacionales como son:

**Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.**

Artículo 13

Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las

regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

### **Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales**

#### Artículo 26

Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.”

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se encuentra alineada con el contenido de los instrumentos internacionales citados y, tal como señala Yesica Álvarez (2017, p. 99), “Dado el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH, ha sido este órgano coercitivo el que más luz ha arrojado sobre el contenido concreto de los derechos relativos a los pueblos indígenas y es por ello de sumo interés remitirse a su jurisprudencia (Corte IDH 2001; 2005a; 2005b; 2006; 2007; 2010; 2012).2”.

En consecuencia, es obligación de los Estados reconocer el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios, lo que implica un reto importante para su implementación y abre un espacio para la revisión del marco legal de la propiedad comunal, tal como actualmente funciona.

## **2.4 Conclusiones**

En este capítulo hemos buscado determinar; ¿Cuáles son las características y funciones de la propiedad comunal dentro del sistema de derechos de propiedad?, para ello hemos demostrado que:

- a. El derecho de propiedad comunal debe cumplir principalmente dos funciones sociales; preservar los valores culturales, sociales e históricos que la justifican y, conseguir este primer objetivo sin limitar, o limitar lo menos posible, el ejercicio de los atributos de la propiedad y combatir la escasez,
- b. La idea de que la propiedad comunal implica necesariamente el uso colectivo de los bienes, no es real,
- c. La propiedad comunal no necesita estar excluida del comercio para ser protegida,
- d. La propiedad privada no es necesariamente incompatible con la preservación de los valores culturales, sociales e históricos de las comunidades,
- e. El reconocimiento de ciertos derechos territoriales a favor de los pueblos indígenas puede ser un mejor mecanismo de protección de los valores culturales, sociales e históricos que la propiedad comunal.

A manera de cierre, expondremos las principales conclusiones del presente capítulo:

- a. En el sistema de propiedad comunal el bien pertenece en conjunto a un grupo de personas que comparte el derecho a explotar el referido bien e implica, al menos a nivel conceptual, el libre acceso de los miembros del grupo al bien común. Normalmente, la propiedad común o comunal se da al interior de grupos de

personas que, comparten un espacio físico, una historia y una cultura, y realizan la explotación de un bien en forma conjunta. Históricamente, ha estado ligado a ciertas formas de explotación de la tierra para agricultura, pastoreo y recolección.

- b. En varios países latinoamericanos se pueden distinguir dos tipos de origen de la propiedad comunal, uno ancestral, que tiene relación directa con la ocupación histórica que las comunidades ejercen desde antes de la conquista europea y que de alguna manera es “reconocido” por los estados modernos y, uno que llamaremos político, que se generó a partir de procesos políticos (reformas legales, reformas agrarias) que, como una forma de enfrentar la problemática de los pobladores indígenas, asimilaron la situación de grupos campesinos sin tierra o sin títulos de propiedad, al de las comunidades campesinas.

- c. Al interior del predio comunal se produce una situación especial, pues un mismo predio es “consumido” de forma colectiva entre los miembros de la comunidad. En ese sentido, la propiedad comunal funciona “hacia afuera” como una propiedad privada y “hacia adentro” como un espacio de consumo colectivo, sin exclusión.

- d. El derecho de propiedad comunal debe cumplir principalmente dos funciones sociales; preservar los valores culturales, sociales e históricos que la justifican y, conseguir este primer objetivo sin limitar, o limitar lo menos posible, el ejercicio de los atributos de la propiedad y combatir la escasez.

- e. En lo económico, la función del régimen de propiedad comunal está en permitir el mejor aprovechamiento de las tierras por las comunidades. Al respecto, existe el riesgo que una visión solo protectora termine aislando a las comunidades del mercado más de lo estrictamente necesario, afectando finalmente a quienes se busca proteger. Otro elemento que debe tenerse presente desde el punto de vista económico, es que se debe buscar evitar la sobreexplotación de la tierra que la existencia de bienes de libre acceso puede generar.
- f. En lo jurídico, la construcción del derecho de propiedad comunal debe conjugar la función social y económica que se decida dar a la propiedad comunal y brindar un marco legal e institucional que permita que se cumpla con la visión que se tenga para el tratamiento del tema de la pluralidad cultural.
- g. La idea de que el libre acceso es la regla para la utilización de tierras comunales no guarda relación con la realidad. Una gran cantidad de países admite el usufructo exclusivo de los comuneros sobre parte de las tierras comunales y que esta práctica guarda relación con las mismas prácticas ancestrales de las comunidades.
- h. Existe la idea de que la propiedad comunal debe permanecer fuera del comercio y que no debe ser objeto de actos de disposición. Sin embargo, de una muestra de 60 países, el 87 por ciento de países admite algún tipo de disposición de la propiedad comunal y, además, el 57 por ciento de los países estudiados admiten la transferencia de propiedad comunal. Con ello se puede concluir que, la protección de las comunidades y el reconocimiento de sus derechos sobre la

tierra, no pasa necesariamente por impedir o limitar su derecho a disponer de las mismas.

i. Respecto a la relación existente entre los sistemas de propiedad privada y propiedad comunal, tenemos las siguientes conclusiones:

i. No existe un divorcio irresoluble entre la propiedad privada y la protección de las comunidades. En nuestra opinión, entre los elementos que abonan en esta idea tenemos:

a) La relación existente entre el modo de producción agrícola con el surgimiento de la propiedad privada.

b) La existencia de un uso agrícola individual mayoritario al interior de las comunidades.

c) La admisión de la disposición de terrenos comunales a terceros en una importante cantidad de ordenamientos.

ii. Consideramos que el sistema jurídico no debe ser indiferente a lo descrito en el punto anterior.

iii. Debería revisarse el marco legal vigente para evitar que este sea una limitación para la dinámica al interior de las comunidades.





1. El reconocimiento de derechos territoriales a las comunidades indígenas constituye un reto complejo, que dificulta su implementación, por el riesgo de desintegración territorial que podría implicar. En nuestra opinión, la implementación de un esquema de este tipo implicaría lo siguiente:
  - i. La revisión del modelo organizativo del Estado, pues sería necesario repensar el modelo de descentralización política y evaluar las demarcaciones territoriales existentes.
  - ii. Sería necesario modificar el tratamiento constitucional para regular los espacios de potencial conflicto entre el interés nacional y los pueblos indígenas y entre las diversas competencias. Esto consideramos que debería regularse en la línea de procurar el reconocimiento de los derechos particulares de los pueblos, pero manteniendo como última ratio, la lógica de la unidad territorial, el respeto de los derechos humanos y del Estado de derecho.
  - iii. Respecto al uso de los recursos, consideramos que debería optarse por un modelo de participación conjunta de los beneficios que haga equitativa la distribución de los beneficios.
  - iv. En el caso específico del derecho sobre los recursos naturales, este debería entenderse como un uso preferente de aquellos que han venido siendo utilizados históricamente por los pueblos indígenas. En el caso de recursos minerales relacionados con su territorio pero que no han sido

explotados tradicionalmente por los pueblos indígenas, consideramos que es potestad del Estado establecer una titularidad nacional, tal como lo indica el artículo 26.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (DDPI).

- v. El reconocimiento de este tipo de derechos debería circunscribirse a los grupos originarios que no se encuentran efectivamente integrados a la sociedad en general.
- m. En nuestra opinión, ya no es posible ignorar la existencia del derecho de los pueblos indígenas a su territorio y toca trabajar en una implementación que sea lo más armónica posible. Es así que, en los últimos años, estos derechos han sido reiteradamente reconocidos por diversos instrumentos internacionales. En consecuencia, es obligación de los Estados reconocer el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios, lo que implica un reto importante para su implementación y abre un espacio para la revisión del marco legal de la propiedad comunal, tal como actualmente funciona.

### **CAPÍTULO III: LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD COMUNAL EN EL PERÚ**

En este capítulo describiremos las características principales de la regulación de la propiedad comunal en el Perú. Para ello, haremos un recuento de la evolución del marco regulatorio de los pueblos indígenas, desde la independencia hasta la fecha. Además, nos detendremos en la revisión del debate que se produjo, respecto a los alcances y la regulación de la propiedad comunal en el Perú.

Nuestro objetivo será identificar como se han venido delineando los alcances del derecho de propiedad de las comunidades campesinas en el Perú y determinar si el marco regulatorio actual guarda correspondencia con el marco teórico que venimos utilizando en esta investigación.

Finalmente, presentaremos las conclusiones del presente capítulo.

#### **3.1 Tratamiento regulatorio de las comunidades campesinas en el Perú**

Para efectos de analizar el tratamiento regulatorio de la propiedad comunal dividiremos, el análisis en los siguientes periodos:

- a. La post independencia.
- b. Desde la promulgación de la constitución de 1920.
- c. Desde la promulgación de la constitución de 1933.

- d. Desde la promulgación de la constitución de 1979.
- e. Desde la promulgación de la constitución de 1993.

Como se puede apreciar, a partir de 1920, los periodos elegidos guardan relación con la promulgación de los textos constitucionales que han regido en el país hasta la fecha. El motivo es que un seguimiento de las modificaciones en la materia a nivel constitucional, nos permite hacer un recuento ordenado de la evolución del marco regulatorio en el tiempo y del debate que estuvo presente en torno a esa regulación. Además, debe tenerse en cuenta que, a partir de los cambios constitucionales que se fueron produciendo, se derivaron cambios legales e institucionales que han tenido relevancia en el tratamiento de la propiedad comunal y que serán revisados como parte de nuestra investigación.

### **3.1.1 La post independencia**

A partir de la independencia del Perú, el tratamiento de los pobladores originarios del país, denominados en esa época como pueblos o comunidades indígenas, fue materia de amplios debates en la sociedad peruana. Debe tenerse en cuenta que, en tiempos de la independencia, dos tercios de la población peruana era indígena (Jancsó 2009, p.37)

A nivel de la organización de la población indígena, es de gran relevancia la figura de la comunidad, que tiene su antecedente en el ayllu pre-colonial, y que, tal como lo señala Lynch (1979, p.I), es producto de la reorganización realizada por los españoles, a partir de las reducciones indígenas estructuradas con la finalidad de

organizar a la población indígena de forma que pudiera servir de mano de obra para las actividades agropecuarias y mineras que eran de su interés.

La existencia de la Comunidad data de la época pre-inca, el ayllu se constituye como forma de organización primitiva de los primeros pobladores de nuestro territorio, base de la organización económica de los reinos del antiguo Perú y posteriormente del Imperio del Tahuantinsuyo. Su estructura comunitaria, es preciso remarcarlo, no se destruye con el paso a la sociedad de clases ni tampoco con el predominio del Cusco imperial, irá adecuándose con particularidades en cada una de las sociedades de clase que le ha tocado vivir.

Los conquistadores españoles reorganizan en el siglo XVI a la mayor parte de los ayllus, de acuerdo con sus intereses de reestructurar la propiedad de la tierra y organizar de mejor manera la disposición de la fuerza de trabajo, en especial para la explotación minera. Surgen así durante la gestión del Virrey Toledo las reducciones indígenas que toman el nombre de Comunidad, por algunas similitudes formales que los españoles quieren darles con la comuna ibérica. El objetivo de encontrar mecanismos de control económico y social de la población es en buena parte conseguido con la Comunidad, pero al mismo tiempo ésta no pierde sus rasgos autóctonos y no deja de ser una forma de agrupación social que expresa resistencia frente al colonizador. (Lynch 1979; p.I)

Sobre la figura del ayllu, es necesario indicar que su estructura respondía a la de una suerte de unidad familiar ampliada, donde sus miembros mantenían lazos de consanguinidad relativamente cercanos. En ese contexto, los miembros del ayllu estaban organizados para compartir el trabajo; en sus tierras, las del estado y las de la iglesia. Además, participaban de trabajos en la construcción de obras públicas y otras tareas de interés social. A la llegada de los españoles, se instaura un régimen semi-feudal y se crean las llamadas reducciones indígenas que, si bien se estructuran sobre la base de los preexistentes ayllus, suponen una reorganización dramática, a la luz de los nuevos intereses que se buscan satisfacer. Sobre este proceso, Corro (2013)

<sup>34</sup> señala:

---

<sup>34</sup> En <https://www.alainet.org/es/active/65440>. Recuperado el 6 de mayo de 2020.

La invasión española significó la destrucción de este tipo de ayllu y la eliminación en pocos años de la nobleza y de sus dependientes. Millones de estas personas fueron eliminadas físicamente en poco tiempo, sobre todo de hambre. Con la llegada de los españoles y la destrucción del imperio y de los ayllus incaicos, solo sobrevivieron los pequeños campesinos, productores de sus propios alimentos. Posteriormente, estos campesinos fueron brutalmente reducidos físicamente por el trabajo forzado en las minas de oro y plata de la administración colonial. La anterior minería de la nobleza, principalmente de cobre y estaño para producir bronce, fue abandonada al no ser de interés para la economía española. Surgió entonces el nuevo “ayllu colonial”, el “segundo tipo de ayllu”, constituido esta vez por los mismos campesinos parcelarios, así como, por encima de ellos, los encomenderos españoles, luego “hacendados”, y los “curacas” o representantes indígenas al servicio de la administración colonial. La tierra ya no pertenecía esta vez a los campesinos parcelarios sino a los hacendados. Los curacas indígenas al servicio de los encomenderos y hacendados, eran los encargados de dirigir la producción agrícola y ganadera de los campesinos, de la cobranza de impuestos y de controlar la prestación de trabajos obligatorios en mano de obra, como las mitas mineras y la construcción de iglesias. Los curacas tenían básicamente la misma condición económica y social que los otros campesinos. Este “ayllu colonial” perduró hasta la independencia.

En consecuencia, durante los cinco siglos que duró la colonia, el ayllu sufrió muchos cambios, siendo desmembrados, reubicados, divididos o fusionados, de acuerdo a los intereses del poder colonial. En especial, el carácter familiar del ayllu se vio modificado al integrarse a las nuevas reducciones o comunidades.

Al llegar la independencia, la realidad social del campo se había visto bastante transformada. Como parte de este nuevo escenario, se produce el descabezamiento de la organización en el campo donde, si bien se libera al pueblo indígena del control español, se le deja a su suerte frente al naciente poder de hacendados y gamonales.

Es importante indicar que estos eran tiempos donde la diversidad cultural no era necesariamente vista como un valor y los esfuerzos del Estado se centraban en tratar de integrar a los pueblos indígenas al Perú republicano, entendiéndose esto como un intento de absorción, en la que se buscaba que los pueblos indígenas sean incorporados a la nación, sobre la base de una igualdad entendida desde parámetros occidentales. La idea de preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculados al uso de las tierras de las comunidades campesinas, que hemos propuesto para el tratamiento de la propiedad comunal, no estaba presente.

Esta visión conllevaba un inherente menosprecio de las culturas originarias y buscaba la armonización del país dentro de un paradigma único. En ese contexto, la condición de indígena era considerada una suerte de minusvalía, por lo que era importante, en aras de la igualdad, que los indígenas sean vistos y tratados como unos peruanos más.

En ese sentido, José de San Martín, una vez designado Protector del Perú, estableció que ya no se usaran los términos “aborígenes”, “indios” o “naturales” y que, en tanto hijos y ciudadanos del Perú, debían ser reconocidos como peruanos. El tratamiento de los pobladores originarios del Perú, pretendía ser el mismo que recibían los demás peruanos, lo que se traduce, en materia de derechos de propiedad, en que los derechos de estos pobladores sobre sus bienes, debían ejercerse mediante la propiedad privada.

Posteriormente, Simón Bolívar emitió el documento N° 9293<sup>35</sup>, a través del cual dispuso una suerte de reforma agraria en el campo peruano. Entre sus medidas, ordenó la repartición de las tierras de comunidad entre los indios sin tierra y la adjudicación a estos de las tierras estatales que mantenían en posesión. Además, se estableció que los indígenas beneficiarios tenían plena libertad de venderlas o enajenarlas de cualquiera modo.

DECRETO<sup>36</sup>:

I- Se venderán de cuenta del Estado todas las tierras de su pertenencia, por una tercera parte menos de su tasación legítima.

II- No se comprenden en el artículo anterior las tierras que tienen en posesión los denominados indios; antes bien se les declara propietarios en ellas, para que puedan venderlas o enajenarlas de cualquiera modo.

III- Las tierras llamadas de comunidad se repartirán conforme a ordenanzas entre todos los indios que no gocen de alguna otra suerte de tierra, quedando dueños de ellas, como las declara el artículo 2°, y vendiéndose las sobrantes, según artículo 1°.

IV- Se hará este repartimiento con consideración al estado de cada porcionero, asignándole siempre más al casado que al que no lo sea, y de manera que ningún indio pueda quedarse sin su respectivo terreno.

V- Esta mensura se hará con consideración a las circunstancias locales de cada provincia, reduciéndose a la extensión correspondiente las tierras que con perjuicio de unos se han aplicado a otros indios por vía de posesión. VI- Serán preferidos en la venta de que hablan los artículos 1° y 3°, los que actualmente las poseyeren, habitaren o tuvieren en arrendamiento.

VI- Se nombrarán, para la venta y repartimiento que ordena este decreto, visitadores en todas las provincias del Perú libre, a fin de que todo se haga con la debida exactitud, imparcialidad y justicia.

VII- Es extensiva esta disposición a las haciendas que por ley corresponden al Estado, vendiéndose por suertes el terreno, para que al mismo tiempo de promoverse por este medio la agricultura y el aumento del tesoro, puedan fundarse nuevos pueblos en ellas.

En conclusión, en toda esta primera etapa post virreinal, se pueden identificar dos elementos que se destacan en el tratamiento de las comunidades. En primer lugar,

---

<sup>35</sup> Emitido en Trujillo, el 8 de abril de 1824.

<sup>36</sup> El subrayado es nuestro.



las comunidades llamadas indígenas<sup>37</sup> no eran reconocidas como sujetos de derecho; por el contrario, se promovía el establecimiento de derechos en favor de los indígenas de forma individual. En segundo lugar, el derecho de propiedad aplicable a todos los peruanos, era el de la propiedad privada y sus modalidades, no existía un régimen de propiedad común reconocido para los pueblos indígenas.

Sin embargo, como veremos seguidamente, este modelo fracasó, en tanto no permitió que el pueblo indígena pudiese aprovechar de manera efectiva sus tierras y, por el contrario, facilitó que se vieran expuestos a la pérdida de sus tierras en favor de las grandes haciendas y los gamonales. En ese sentido, se acredita que no siempre la propiedad privada es el modelo idóneo para promover el bienestar de los propietarios y que, en ciertos contextos, corresponde establecer un régimen de propiedad común, que debidamente estructurado, puede servir de adecuado mecanismo para la protección de ciertos grupos.

Seguidamente, a la luz de nuestro marco teórico, analizaremos los motivos por los que el sistema de propiedad privada no tuvo éxito, y si el sistema de propiedad común hubiera podido tener mejores resultados.

En cuanto a la propiedad privada, se trata de un sistema que promueve el uso eficiente de los recursos escasos, tales como: la inversión, el trabajo y el mantenimiento de los

---

<sup>37</sup> Hoy conformadas por las comunidades campesinas y las comunidades nativas.

bienes, sobre la base de hacer que los propietarios interioricen los costos y beneficios que estos generan.

Sin embargo, para que estos efectos se generen, es necesario que los derechos de propiedad sean provistos de seguridad jurídica, lo que implica su adecuada determinación y titulación y que el sistema los proteja de manera efectiva. En el caso del Perú recientemente independizado, el pueblo indígena se enfrentaba a la realidad de no contar con la protección efectiva del Estado, ni para el reconocimiento efectivo de sus derechos ni para defenderlos de manera adecuada. Por ello, los pueblos indígenas eran fácil presa del despojo de sus tierras por parte de hacendados y gamonales, que, ante la ausencia del estado, eran el poder real en el campo peruano.

Frente a esa realidad, cabe preguntarse si el sistema de propiedad común pudo ser más exitoso en la protección de las tierras de los pueblos indígenas. Al respecto, como vimos en el capítulo I de esta investigación, el cuestionamiento más fuerte al sistema de propiedad común, es que permite la sobre-explotación de los bienes comunes al no asignar adecuadamente los costos y beneficios que estos generan. Al respecto, Ostrom (2006, p. 148) identifica ocho elementos que deben estar presentes para garantizar el mejor funcionamiento de la propiedad común de los bienes. Para el caso del Perú post-colonial, en el siguiente cuadro analizaremos la pertinencia del sistema de propiedad común, a partir de la aplicación de estos principios.

**Tabla 9 - Análisis del uso de los principios de diseño característicos de instituciones de larga duración de los RUC en el Perú post-colonial**

<b>Límites claramente definidos</b>	En ese tiempo, formalmente no existía un derecho de propiedad común de la tierra. Sin embargo, en la realidad aquél se daba y al interior de las comunidades existían reglas respecto al uso de áreas con fines personales o individuales. En consecuencia, consideramos que este requisito se cumplía.
<b>Coherencia entre las reglas de apropiación y provisión con las condiciones locales</b>	Igualmente, si bien no existía formalmente un derecho de propiedad común de la tierra, al interior, si existía y guardaba relación con las circunstancias de cada zona. Por ejemplo, en cuanto a la extensión de las áreas de asignación individual/familiar y a cuando los sistemas de rotación de las tierras de uso común. En consecuencia, consideramos que este requisito se cumplía.
<b>Arreglos de elección colectiva</b>	Se cumplía, pues los miembros de las comunidades contaban con instancias de decisión (asambleas de comuneros) donde participaban en la toma de decisiones en relación a las reglas internas.
<b>Supervisión</b>	Se cumplía, pues al interior de las comunidades se tenían instancias internas que vigilaban el cumplimiento de los acuerdos del grupo (incluidos los relativos al buen uso de las tierras) y eran responsables de dar cuentas al resto de comuneros.
<b>Sanciones graduadas</b>	Se cumplía parcialmente, pues si bien al interior de las comunidades existen mecanismos de sanción para aquellos que no cumplen con las reglas de uso determinadas al interior de la comunidad, en algunas ocasiones estos procedimientos no garantizan el debido proceso ni las garantías a los derechos de los fiscalizados <sup>38</sup> .

<sup>38</sup> Al respecto, puede revisarse la sentencia del tribunal constitucional Expediente N° 02765-2014-PA/TC, que muestra que este problema se mantiene hasta hoy.

<b>Mecanismos para la resolución de conflictos</b>	Se cumplía teóricamente, porque los mecanismos de acceso a la justicia no eran efectivos y accesibles para los comuneros.
<b>Reconocimiento mínimo de derechos de organización</b>	No se cumplía, pues el estado no reconocía a la comunidad como persona jurídica.
<b>Entidades anidadas</b>	Se cumplía parcialmente, porque la falta de reconocimiento de las comunidades campesinas como personas jurídicas, limitaba el nivel organizativo de las comunidades.

Como se puede apreciar, optar por dotar con personería jurídica a las comunidades y otorgarles la titularidad sobre sus tierras, era una alternativa viable de acuerdo a los principios propuestos por Ostrom (2006), pues si bien no todos se cumplían en ese momento, era razonable su implementación. Adicionalmente, debemos subrayar que, en esa época, lo más importante en torno a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, era su protección frente a los terratenientes y gamonales; en ese sentido, es razonable considerar que la defensa colectiva podía ser una alternativa más eficiente que la propiedad privada.

### **3.1.2 Desde la promulgación de la constitución de 1920.**

Transcurrido casi un siglo desde las medidas tomadas por Simón Bolívar, la conclusión es que esta regulación no funcionó como un mecanismo protector de los derechos de los pobladores indígenas, quienes no contaban con los medios económicos y educativos para lograr que sus derechos sean efectivamente respetados. En efecto, varios siglos de postergación y maltrato habían dejado a

nuestros pueblos originarios con pocos recursos para hacer valer sus derechos y los expusieron a una situación de indefensión. Al respecto, Emilio Romero, citado por Jancsó (2009, p.37), señalaba:

Las medidas de carácter revolucionario dictadas en tiempo de Bolívar para individualizar la propiedad del indígena, disolviendo la comunidad y todas las inspiradas en igual sistema, han sido completamente contrarias al interés indígena. En vez de procurarles tierras, se provocó la desposesión en masa de muchas comunidades

Como se puede apreciar, pretender incorporar al pueblo indígena abruptamente al mercado, haciendo que cada uno de ellos defienda su derecho de propiedad por sí solo, los expuso a una serie de abusos y maltratos que derivaron en la pérdida de muchas de sus tierras, algunas veces a través de embargos por deudas; otras, a través de la usucapión o prescripción adquisitiva, o mediante el simple despojo. Al respecto, Jancsó (2009, p.30) describe la situación que se vivía en el primer siglo de nuestra vida republicana de la siguiente manera:

Las diferentes formas de trabajo forzoso, como el yanaconaje y el enganche, sobrevivieron. En las zonas donde hasta entonces todavía no habían aparecido en gran medida la pequeña propiedad campesina y la hacienda, se inició una expansión terrateniente, el despojo de tierras de las comunidades indígenas y se experimentó una concentración de tierras conservando en muchas partes las formas de trabajo feudales. Un considerable número de campesinos perdieron su tierra, se convirtieron en proletarios agrarios. En los años diez del siglo XX, debido a las insostenibles condiciones de trabajo, a los abusos de los enganchadores y también como protesta contra el despojo de las tierras, surgieron varias rebeliones indígenas (pp: 30)

El problema mayor que enfrentaba el pueblo indígena, era la presión permanente del latifundio y del poder gamonal, que habían llegado a cubrir el espacio dejado por el poder español en el campo y que entraba en constante choque con las comunidades

en la lucha por hacerse de controlar más tierras. Sobre el permanente conflicto entre las comunidades y el latifundio, Lynch (1979, p.III) comenta lo siguiente:

Otra de las características -del proceso es que la Comunidad se encuentra en permanente conflicto con el latifundio desde que éste es organizado por la conquista española. El latifundio, dispuesto a la manera feudal, somete a la Comunidad quitándole sus tierras y tomando de ella la fuerza de trabajo que necesita bajo formas de servidumbre. Esta partida de nacimiento de la gran propiedad terrateniente será fuente de la lucha más importante que deba librar la Comunidad en los últimos cuatro siglos, -y constituirá además la contradicción más importante. de nuestra sociedad hasta hace sólo algunas décadas. Esta contradicción hace de la Comunidad la organización democrática natural del campesinado, que en la lucha por la tierra sintetiza lo mejor de su trayectoria y se proyecta como gestora de la principal transformación democrática en la lucha revolucionaria.

Como consecuencia, el tema de cuál debía ser el tratamiento de la propiedad comunal, se mantuvo en el debate. Así, en los primeros años del siglo pasado, la discusión en torno al derecho de propiedad de las comunidades se desarrollaba principalmente entre dos posturas principales, el pensamiento liberal y el pensamiento tutelar.

Los pensadores liberales promovían la continuidad de las políticas de tratamiento de las tierras comunales dentro del sistema de propiedad privada, donde se permitiría un mercado libre de tierras, con plenos derechos de cada indígena sobre sus tierras. Por ejemplo, Tudela y Varela (1905), citado por Lynch (1979, p.VIII), uno de los más destacados defensores de esta corriente, consideraba que *“el dominio colectivo del suelo sólo es conciliable con la existencia primitiva de la humanidad, y que él no puede ser considerado como una fórmula de salvación en el futuro contra las desigualdades e injusticias de la edad presente.”*. Además, Tudela y Varela (1905),

citado por Lynch (1979, p.VIII) señala que, la división constante de la tierra y su redistribución entre los comuneros, genera malos resultados en el rendimiento de la tierra, porque desincentiva; *la labranza científica y el mejoramiento del suelo*. Es decir, la propiedad comunal no incentiva adecuadamente la inversión ni la producción.

Por otro lado, Tudela y Varela (1905), citado por Lynch (1979, p.10), señala lo siguiente, respecto a la propiedad privada:

Es preciso reconocer que la propiedad privada es la única que puede servir de estímulo al desarrollo de la agricultura y al progresivo enriquecimiento del suelo. Sin ella, no se extenderían valiosísimos cultivos, que requieren prolongada y esmerada atención que nunca podrá ejercitarse por quien sólo tiene un dominio transitorio del suelo y no obedece al incentivo de legar a sus descendientes una fuente de futuro bienestar.

El pensamiento tutelar, en cambio, parte de reconocer la necesidad de proteger al pueblo indígena del implacable acecho de las grandes haciendas y los gamonales. Para ello, introduce la idea de que la propiedad comunal debe estar sujeta a ciertos mecanismos de protección que permitan garantizar su subsistencia. Así, por ejemplo, Joaquín Capelo, citado por Lynch (1979, p.XVI) proponía que se proteja la posesión de lotes por parte de los indígenas, declarando a los mismos como inenajenables e inembargables:

Ley que garantice al indígena especialmente la posesión tranquila de su lote de terreno no menor de una hectárea por jefe de familia, procurando donde sea posible que alcance a cinco hectáreas el lote indicado. Estos lotes deben ser inenajenables, inembargables<sup>39</sup>, amparando el Estado la posesión de ellos y abonando el poseedor un canon anual que represente el servicio de interés y amortización en

---

<sup>39</sup> El subrayado es nuestro.

treinta años del importe abonado por el Estado para su adquisición. Esta debe hacerse por expropiación donde no hubieran terrenos baldíos o de comunidad para distribuirlos.

Otro representante de la corriente tutelar, Manuel Vicente Villarán (1907), citado por Lynch (1979, p.XV), revaloriza la importancia de la comunidad en cuanto organización real, que debe ser reconocida y protegida por el sistema jurídico.

Por ello, Villarán (1907), citado por Lynch, plantea la necesidad de reconocer a las comunidades como entes colectivos con personería propia. El objetivo era que esta organización pueda servir de escudo para proteger a los indígenas de una mejor manera y no dejarlos a la deriva para que cada quien se defendiera como pudiera.

La comunidad es el contrapeso del caciquismo semifeudal que sigue imperando en nuestras sierras. La disolución de esas comunidades, antes de instruir a los indios y de abrir caminos y mercados, no crearía una clase de campesinos propietarios; sería la evicción de los labradores autónomos que forman la mayoría de la población indígena en provecho de unos pocos hacendados ávidos.

El comunero hoy independiente gracias a la posesión de la tierra, pasaría a la condición servil del colono y del pongo. Y los terrenos comunes transformados en nuevas haciendas, no serán, al menos ahora, mejor explotados.

La comunidad en la posesión se opone ciertamente al cultivo intensivo. Pero el atraso agrícola de las comunidades, la insignificante producción que obtienen, no parece explicable sólo por la carencia de estímulo de la propiedad privada. No se debe tampoco a la decantada semi-barbarie e ignorancia de los indios; débese a la imposibilidad de dar a sus tierras empleo lucrativo por la falta de rutas y de lugares de consumo para los productos. Y he allí cómo el concluir con las comunidades no sería asegurar la mejor explotación de las serranías.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Manuel Vicente Villarán, "Condición legal de las Comunidades Indígenas", Revista Universitaria de San Marcos N° 14, setiembre de 1907.



La constitución de 1920, luego de casi cien años de vida republicana, acoge el pensamiento tutelar y, por primera vez, reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas y la imprescriptibilidad de sus tierras.

Art. 58°.- El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas<sup>41</sup> y la ley declarará los derechos que les correspondan.

Artículo 41°.- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles<sup>42</sup> y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.

Para entender el concepto de imprescriptibilidad de las tierras de las comunidades campesinas, resulta necesario desarrollar el significado de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, la cual se encuentra regulada en el artículo 950° del Código Civil Peruano, el cual expresa lo siguiente:

Artículo 950°.- Requisitos de la usucapión de bien inmueble  
La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años<sup>43</sup>.  
Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

La prescripción adquisitiva de dominio es una forma de adquirir el derecho de propiedad, que implica la posibilidad de que el poseedor de un bien, adquiera la propiedad del mismo, en razón del ejercicio de la posesión por un tiempo

---

<sup>41</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>42</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>43</sup> Cuando se promulgó la constitución de 1920, se encontraba vigente el Código Civil de 1852, el artículo 543° establecía lo siguiente:

Art. 543. Debe durar la posesión para prescribir el dominio:

1. Tres años entre presentes ó ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente;
2. Diez años entre presente y veinte entre ausentes, cuando es inmueble

determinado, incluso en el supuesto de carecer de un título que lo señale como propietario u obrar de mala fe, siempre que se acredite que la posesión del bien inmueble se realizó de forma continua, pacífica, pública y como propietario.

La condición de imprescriptibilidad de las tierras comunales implica el derecho que se les reconoce a las comunidades campesinas y nativas, para que sus terrenos no puedan ser apropiados por terceros con el paso del tiempo, alegándose el ejercicio de la posesión. En ese sentido, con la imprescriptibilidad de las tierras comunales, se busca protegerlas del despojo de sus tierras, por parte de gamonales y hacendados que, desde el inicio de la república, habían recurrido a este mecanismo como forma de apropiación de los terrenos comunales.

Por otro lado, es importante señalar que el reconocimiento de las comunidades en la constitución de 1920, no tenía por objeto reconocer ni proteger la pluralidad cultural en el país, sólo fue un intento por evitar el maltrato del pueblo indígena, al que aún se trataba de incorporar al resto del país en un afán homogeneizador. Desde todos los sectores políticos se veía a los indígenas como un pueblo atrasado que debía ser protegido, no como iguales.

A partir del reconocimiento constitucional de las comunidades indígenas, se comienzan a generar las primeras acciones estatales para su mejor protección; *en 1921, se creó la Sección de Asuntos Indígenas en el Ministerio de Fomento, el cual promovió el Comité Pro-Derecho Indígena "Tahuantinsuyo". Al año siguiente, se fundó el Patronato de la Raza Indígena (dependía del Ministerio de Fomento), que debía proporcionar un marco legal para la atención de los reclamos de las*

*comunidades*.<sup>44</sup> Luego, mediante Resolución Suprema del 28 de agosto de 1925, se emitió el primer estatuto especial de comunidades indígenas, que en su artículo primero establece el procedimiento para el reconocimiento de las comunidades campesinas.

Artículo 1°.- Ábrase en la Sección respectiva del Ministerio de Fomento, el Registro Oficial de las Comunidades de la República, en cuyo objeto dichas organizaciones presentarán sus solicitudes por órgano de las Prefecturas de su circunscripción, las que se elevarán con el informe respectivo para su reconocimiento e inscripción.

Si bien es cierto que la constitución de 1920 le otorga reconocimiento legal a las comunidades, y que, desde su promulgación, se creó un marco institucional para el reconocimiento de las comunidades, es importante señalar que poco se hizo por el reconocimiento expreso sobre sus derechos a sus tierras, por lo que, las comunidades debían pasar por tortuosos procesos hasta obtener el reconocimiento legal de su derecho de propiedad.

El reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades campesinas en la constitución de 1920, fue coherente con el análisis realizado a partir de nuestro marco teórico, pues brinda una protección colectiva a las tierras de los pueblos indígenas, que les otorga una mejor protección frente a la amenaza del latifundio que vivían en ese momento.

En la misma línea, creemos que el establecer la imprescriptibilidad de las tierras comunales, constituía una medida razonable de protección, dada la experiencia de

---

<sup>44</sup> En: <https://www.servindi.org/actualidad/52455>. Consulta: 20 de abril de 2020.

pérdida de tierras de los pueblos indígenas que se venían produciendo durante casi cien años.

### **3.1.3 Desde la promulgación de la constitución de 1933**

En la Constitución de 1933, se reitera el reconocimiento a la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades, garantizando más expresamente su derecho de propiedad.

Artículo 207°.- Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica.

Artículo 208°.- El Estado garantiza la integridad de la propiedad de las comunidades. La ley organizará el catastro correspondiente.

Adicionalmente, la Constitución de 1933, declara a las tierras comunales como inembargables e inenajenables, salvo los casos de expropiación por causa de utilidad pública, siendo que también ratifica su imprescriptibilidad.

Artículo 209°.- La propiedad de las comunidades es imprescriptible en inenajenable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. Es, asimismo, inembargable.

La inembargabilidad de la propiedad comunal determina que las tierras comunales no pueden ser embargadas en razón del cobro de deudas monetarias u obligaciones patrimoniales asumidas por la comunidad. Al respecto, nuestro actual código procesal civil, regula el embargo como medida cautelar, el cual de acuerdo a lo establecido en los artículos 642°, 650° y 656° de dicho dispositivo legal consiste en la afectación jurídica de un bien que, en los casos de predios, se ejecutan normalmente con la anotación del embargo en la partida registral del inmueble. La

finalidad del embargo es proteger el derecho del acreedor a cobrarse con la venta del bien afectado por el embargo, la que se realiza mediante subasta pública judicial.

Artículo 642°. - Embargo

Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley.

Artículo 650°. - Embargo de inmueble sin inscripción registral o inscrito a nombre de tercera persona

Cuando se trata de inmueble no inscrito, la afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado. Esta afectación no lo obliga al pago de la renta, pero deberá conservar la posesión inmediata.

En este supuesto el Juez a pedido de parte, dispondrá la inmatriculación del predio, sólo para fines de la anotación de la medida cautelar.

(...)

Artículo 656°. - Embargo en forma de inscripción

Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que esta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

Con la declaración de la inembargabilidad de la propiedad comunal, se buscaba complementar la protección de los derechos de las comunidades sobre sus tierras, evitando que las pierdan en manos de terceros. Esto responde al hecho de que, en el pasado, algunas comunidades habían perdido tierras, producto de embargos realizados so pretexto de cobro de deudas o pagos de indemnizaciones en favor de grandes terratenientes. Se busca entonces atacar un modus operandi que venía perjudicando a las comunidades a nivel nacional.

Considerando el marco teórico que venimos utilizando, creemos que la declaración de inembargabilidad de las tierras comunales tenía un doble efecto: uno positivo, en tanto evitaba que se siguiera utilizando el embargo de las tierras de los pueblos indígenas, como forma encubierta de despojo, y, otro negativo, pues al ser inembargables las tierras comunales, el activo principal de las comunidades no podía ser usado como respaldo para sus actividades económicas.

En nuestra opinión, en el contexto de la promulgación de la constitución de 1933, estaba justificado declarar las tierras comunales como inembargables, pues el objetivo más importante que se debía cumplir era el evitar que las comunidades sigan perdiendo sus tierras.

La inalienabilidad de la propiedad comunal implica la limitación de la comunidad para disponer de sus tierras; en ese marco, sólo se admite la disposición temporal de las tierras comunales en favor de los miembros de la comunidad, quienes ostentan un derecho de usufructo y no de propiedad.

A diferencia de la imprescriptibilidad y la inembargabilidad, la inalienabilidad no protege a la comunidad de la acción directa de terceros que intenten hacerse de sus tierras, sino de ellas mismas, al eliminar su derecho a disponer de lo que es suyo. Estamos claramente ante una norma de carácter tuitivo, que guarda relación con una visión paternalista respecto a la población indígena.

Sin embargo, creemos que hay que evaluar la decisión de declarar la inalienabilidad de las tierras comunales, como una medida que se dio en un contexto que, como el

del año 1933, todavía se tornaba muy desfavorable para los pueblos indígenas. Recordemos que, en esa época, la presencia de latifundio y del poder comunal era intensa y que la experiencia transaccional de las comunidades era muy limitada. En consecuencia, consideramos que en esa oportunidad la medida se justificaba.

A partir de la vigencia de la constitución de 1933, el tratamiento constitucional de la propiedad comunal se torna más estricto y, en la búsqueda de brindar protección a las tierras de las comunidades indígenas, las excluye totalmente del mercado al prohibir su disposición o que sean materia de embargo. La única excepción que se establece para que se adquieran tierras comunales, es la expropiación en favor del Estado. En ese sentido, se excluye totalmente la posibilidad de que las comunidades transfieran sus tierras a favor de terceros privados y de sus propios comuneros.

Adicionalmente, a diferencia de su antecedente, la Constitución de 1933 tiene un mayor desarrollo respecto a la regulación de las comunidades indígenas. En ese sentido, el artículo 211° establece: (i) la preferencia en la adjudicación de tierras estatales en favor de las comunidades que no tengan la cantidad suficiente para atender las necesidades de su población, (ii) un tratamiento especial en los aspectos jurídicos, económicos, educacional y administrativo; y (iii) la prohibición expresa a cualquier autoridad de recaudar y administrar las rentas y bienes de las comunidades, lo cual implica el reconocimiento de una autonomía en la organización de las comunidades.

Artículo 211°.- El Estado procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar, con tal

propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 29.

Sin embargo, el reconocimiento de la propiedad comunal no se tradujo en mecanismos efectivos para que las comunidades accedan al reconocimiento de sus derechos de propiedad de manera formal. Es recién con el proceso de Reforma Agraria, implementada en el gobierno revolucionario de las fuerzas armadas, que se establecen procedimientos y programas de titulación dirigidos a otorgar efectiva seguridad jurídica al derecho de propiedad de las comunidades. La Ley de Reforma Agraria, aprobada mediante Decreto Ley N° 17716<sup>45</sup>, incluyó diversas disposiciones que buscaban fortalecer a las comunidades, entre las más resaltantes tenemos<sup>46</sup>:

- a. Se modifica la denominación de comunidad indígena por el de comunidad campesina.
- b. Tiene entre sus objetivos garantizar el derecho de propiedad de las comunidades y adjudicarles las tierras que estas requieran.
- c. Buscaban tecnificar a las comunidades y promovía su transformación en cooperativas.

---

<sup>45</sup> Promulgada el 24 de junio de 1969.

<sup>46</sup> La mayoría de disposiciones de la Ley N° 17716, formaban parte ya de la Ley N° 15037, conocida como la “Primera Ley de Reforma Agraria”. Sin embargo, esta ley no fue implementada de forma masiva, como si sucedió con la ley N° 17716.



- d. La adjudicación de tierras a las comunidades se daba bajo la condición de que estas no serían transferidas, salvo en favor de cooperativas o sociedades agrícolas de interés social.
- e. Los comuneros sólo podían tener individualmente el uso de la tierra, en armonía con usos compatibles con la organización comunal o cooperativa.
- f. Se reconocen los derechos de propiedad que fueron adquiridos con anterioridad al 18 de enero de 1920, aunque estaban sujetos a poder ser afectados con fines de reforma agraria en favor de comunidades. Todos los actos de transferencia de tierras comunales, posteriores al 18 de enero de 1920, son declarados nulos.
- g. Se declaran nulas las concesiones de tierras hechas por el estado a particulares, con fines de irrigación, en detrimento de comunidades. Las tierras revierten a propiedad comunal.
- h. Se otorgó competencia a los jueces de tierras, respecto a las disputas de mejor de derecho de propiedad o posesión que involucren a comunidades.
- i. Se dispuso la expropiación de tierras colindantes a comunidades que no cantaban con tierras en cantidad suficiente, incluso en los casos en que los predios no estaban en zonas declaradas de reforma agraria.

Pero más allá de las disposiciones de la Ley de Reforma Agraria, lo importante está en que, por primera vez, la implementación de las normas destinadas a la

adjudicación y titulación de tierras en favor de comunidades contó con una actuación activa del Estado, permitiéndose avanzar en estos procesos de una manera sin precedentes.

La ejecución del proceso de reforma agraria fue liderada por el Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social (SINAMOS). Este proceso mantuvo un importante impulso hasta finales de la década del setenta del siglo pasado.

#### **3.1.4 Desde la promulgación de la constitución de 1979**

La promulgación de la constitución de 1979 se produce al término del régimen militar y de la implementación de la reforma agraria. En relación a la realidad de las comunidades campesinas, se pueden reconocer diversos cambios que fueron resultados de dicho proceso. En primer lugar, la reforma agraria eliminó el latifundio y el poder gamonal. Este es un resultado muy relevante pues, como expusimos anteriormente, fue la amenaza de estos a la seguridad de los derechos de las tierras de los pueblos indígenas, la que en gran medida justificaba que la titularidad de las tierras de los indígenas se asignara a las comunidades y no a sus miembros en forma individual o familiar. En segundo lugar, por primera vez, se produjo un proceso masivo de titulación de comunidades, lo que les brindó un nivel de seguridad jurídica que nunca se había tenido. En tercer lugar, la presencia del estado se hizo mucho más intensa que en años anteriores y se implementaron ciertos mecanismos de solución de conflictos que estuvieron más cercanos a la realidad de las comunidades, como es el caso de los tribunales de tierras.

Adicionalmente, se produce un fenómeno migratorio del campo a la ciudad que reconstituye el peso demográfico del país y acerca a las comunidades a las zonas urbanas, además, se mejora la infraestructura de comunicación al interior del país, lo que hace que un importante número de comunidades ya no se encuentren tan aisladas como en el pasado.

En nuestra opinión, los cambios sociales descritos, hubiesen justificado realizar una revisión profunda de las reglas establecidas respecto a la propiedad comunal. Sin embargo, la asamblea constituyente de 1979 optó por mantener, casi totalmente, la regulación de la constitución de 1933. En ese sentido, se reproduce el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas<sup>47</sup>, incluyendo el respeto por su autonomía, organización económica y administrativa, así como el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de sus tierras.

Artículo 161°.- Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes.

Artículo 163°.- Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas<sup>48</sup>. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

---

<sup>47</sup> Ya en ese momento habían dejado de ser denominadas comunidades indígenas para pasar a llamarse comunidades campesinas (en la Costa y la Sierra) y comunidades nativas (en la Selva y la Ceja de Selva)

<sup>48</sup> El subrayado es nuestro.

La Constitución de 1979 tiene, en relación a las tierras de propiedad comunal, la novedad de admitir que estas puedan ser enajenadas a terceros, en tanto la transferencia sea aprobada mediante ley fundada en el interés de la comunidad y haber sido solicitada por al menos los dos tercios (2/3) de los miembros calificados de esta. Al respecto, si bien la constitución de 1979 parece ser más permisiva con la enajenación de tierras comunales, lo cierto es que el requisito que exigía para dichas transferencias era tan complicado, que hacía casi inviable su implementación.

Por otro lado, durante la vigencia de la Constitución de 1979, se promulgó la ley N° 24656<sup>49</sup>, Ley General de Comunidades Campesinas<sup>50</sup>, que declara de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo de las comunidades campesinas y las define de la siguiente manera:

Artículo 2°.- Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. (...) <sup>52</sup>

En cuanto a las tierras comunales, el primer párrafo del artículo 7° de la ley N° 24656 las declara inembargables, imprescriptibles e inalienables. Como se puede apreciar, el texto de este artículo guarda concordancia con lo establecido en la constitución de 1979. Excepcionalmente, admite su disposición contando con el acuerdo de por lo

---

<sup>49</sup> Promulgada el 14 de abril de 1987.

<sup>50</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>51</sup> Ley hasta hoy vigente.

<sup>52</sup> El subrayado es nuestro.

menos dos tercios (2/3) de los miembros calificados de la comunidad, que deberá ser aprobado por ley fundada en el interés de la comunidad, debiendo pagarse el precio en dinero y por adelantado.

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 008-91-TR<sup>53</sup>, se aprobó el reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas<sup>54</sup>, el cual regula la formalización de la personería jurídica de las comunidades campesinas, señalando que estas serán inscritas por resolución administrativa del órgano competente en asuntos de comunidades del gobierno regional correspondiente. En mérito a dicha resolución, se inscribirá en el Libro de Comunidades Campesinas y Nativas del Registro de Personas Jurídicas de la oficina registral correspondiente.

A su vez, el artículo 3° de dicho reglamento establece tres requisitos para la inscripción de Comunidades Campesinas; (i) constituir un grupo de familias, según lo establecido en el artículo 2° de la Ley General de Comunidades Campesinas (citado líneas arriba); (ii) tener la aprobación de por lo menos los 2/3 de los integrantes de la asamblea general; y (iii) encontrarse en posesión de su territorio.

Por su parte, el procedimiento para el reconocimiento e inscripción de comunidades campesinas, se encuentra debidamente desarrollado desde los artículos 4° al 9° del citado reglamento, donde en esencia se contemplan los siguientes requisitos:

---

<sup>53</sup> Promulgado el 15 de febrero de 1991. Tanto la Ley N° 24656 como su reglamento, se encuentran actualmente vigentes.

<sup>54</sup> Reglamento hasta hoy vigente.

- a. Relación de documentos necesarios a ser presentados con la solicitud de reconocimiento e inscripción;
- b. Formalidades para la publicación de la solicitud y croquis de la comunidad,
- c. Competencia para la expedición de constancia que acredite la posesión del territorio comunal;
- d. Inspección ocular para verificación de datos proporcionados;
- e. Establecimiento del plazo para observaciones de terceros con legítimo interés;
- f. Notificación, plazos de impugnación y determinación de órgano competente para resolver en segunda instancia.

Este procedimiento se realiza ante el órgano competente en asuntos de comunidades del gobierno regional correspondiente, el cual debe emitir – una vez verificado el cumplimiento de los requisitos antes citados o los contemplados en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) – la resolución administrativa correspondiente para su inscripción, de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Comunidades Campesinas y su reglamento.

Respecto a la organización de las comunidades campesinas, la Ley General de Comunidades Campesinas y su reglamento, establecen en sus artículos 16° y 37°,

respectivamente el régimen administrativo de las comunidades campesinas, el cual comprende los siguientes órganos de gobierno:

- a. La asamblea general,
- b. La directiva comunal,
- c. Los comités especializados por actividad y por anexo.

La asamblea general es el órgano supremo de la comunidad. Los directivos y representantes comunales son elegidos periódicamente de acuerdo a los requisitos y procedimientos establecidos en el estatuto de la comunidad.

Asimismo, debemos indicar que los acuerdos adoptados por la asamblea general son de observancia obligatoria por todos los residentes de la comunidad, siempre que hayan sido tomados de conformidad a lo regulado en la Ley General de Comunidades Campesinas, su reglamento y el estatuto de la comunidad.

Mediante Decreto Legislativo N° 24657<sup>55</sup>, se aprobó la Ley de Deslinde y Titulación de Territorios Comunales, que declaró de necesidad nacional e interés social, el deslinde y la titulación del territorio de las comunidades campesinas. Entre sus disposiciones más importantes, están las siguientes:

---

<sup>55</sup> Promulgada el 14 de abril de 1987.

- a. Se establecen criterios para la determinación de los terrenos comunales y los criterios de exclusión. Entre las exclusiones establecidas están:
- i. Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos otorgados anterioridad al 18 de enero de 1920 y que se encuentran conducidos directamente por sus titulares;
  - ii. Las tierras que al 6 de marzo de 1987<sup>56</sup> se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos; salvo aquellas sobre las que se hayan planteado acciones de reivindicación por parte de las comunidades campesinas;
  - iii. Las que el Estado ha utilizado para servicios públicos; salvo convenios celebrados entre el Estado y la Comunidad;
  - iv. Las tierras adjudicadas con fines de Reforma Agraria;
  - v. Las tierras en que se encuentren restos arqueológicos.
- b. Se regula el procedimiento para la titulación, determinación de áreas y linderos y corrección de discrepancias o inconsistencias entre la posesión, los títulos, planos y otros documentos relacionados con las tierras de las comunidades.

---

<sup>56</sup> De acuerdo a la Ley N° 28685, la fecha vigente es del 31 de diciembre del 2003.



### **3.1.5 Desde la promulgación de la constitución de 1993**

Desde la promulgación de la constitución de 1979, el proceso de transformación del campo se ha seguido agudizando. En primer lugar, el conflicto armado generado por el terrorismo y la crisis económica de los años ochenta, intensificaron la migración rural y el crecimiento de las ciudades. En segundo lugar, la introducción del internet y la telefonía celular produjo una mejora en los medios de comunicación que acerca a los comuneros a las ciudades y al resto del mundo. En tercer lugar, el crecimiento económico producido desde la década de los noventa incrementó el presupuesto público de tal manera que la presencia del estado y la construcción de infraestructura vial mejoró. En cuarto lugar, desde fines de los noventa, la presencia de un gran número de proyectos vinculados con la extracción de materias primas (minería, hidrocarburos y electricidad) generó un impacto sin precedentes en el mercado de tierras.

En nuestra opinión, la transformación que ha sufrido el campo desde la promulgación de la Constitución de 1933 amerita una revisión profunda del tratamiento de la propiedad comunal en el Perú. Al respecto, consideramos que las razones que justificaban la tutela especial de las tierras comunales hoy no existen, o se han visto menguadas. Por ejemplo, la reforma agraria eliminó la amenaza del latifundio, la tecnología y el incremento de la infraestructura de comunicación ha acercado a muchísimas comunidades a la modernidad y a la información, la presencia de mega proyectos han incrementado las expectativas económicas en el campo, el estado se encuentra más presente, las ongs y los organismos y cortes internacionales están atentos para luchar por el respeto de la población indígena, se han establecido redes

de comunicación y apoyo entre quienes se mantienen en sus tierras y aquellos que desde hace varias generaciones se vienen trasladando a las ciudades.

La Constitución de 1993 mantuvo el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades, así como la imprescriptibilidad de sus tierras. Ahora bien, cabe precisar que, en esta oportunidad, el constituyente no ratificó el carácter inalienable e inembargable de los predios de propiedad comunal.

Artículo 89°.- Comunidades Campesinas y Nativas

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas<sup>57</sup>.

En tanto en la Constitución de 1993 no se reitera el carácter inembargable e inalienable de las tierras comunales, se entiende que la determinación constitucional de estas condiciones quedó derogada desde la vigencia de la actual constitución.

Posteriormente, en el marco de la Constitución de 1993 se emitió la Ley N° 26505<sup>58</sup>, Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional de las Comunidades Campesinas y Nativas. Como su nombre lo indica, esta ley buscaba promover el desarrollo de actividades económicas en las tierras comunales, y en esa línea, reguló los siguientes temas relativos a la disposición de predios comunales:

---

<sup>57</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>58</sup> Promulgada el 15 de Julio de 1995.

- a. En el caso de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa, estableció las siguientes condiciones:
- i. Los comuneros que poseen tierras por más de un año pueden adquirir la propiedad, contando con el voto favorable del cincuenta por ciento de los comuneros posesionarios con más de un año.
  - ii. Los comuneros no poseedores de tierras y los terceros pueden adquirir en propiedad, gravamen, arrendamiento o en otra forma de disposición de las tierras comunales, se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento (50%) de los miembros asistentes a la asamblea instalada con el quórum correspondiente.
- b. En el caso de las tierras de las comunidades de la Sierra o Selva, se podrá disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales, si se cuenta con el acuerdo de no menos de los dos tercios (2/3) de todos los miembros de la Comunidad.

Es importante detallar dos consecuencias de la promulgación de la ley N° 26505. En primer lugar, si bien la ley impone ciertas condiciones para la disposición de tierras comunales, esto no implica que se hayan retomado las condiciones de inalienabilidad ni inembargabilidad de las tierras comunales.

En segundo lugar, esta norma permite la adjudicación de parcelas individuales de tierras comunales en favor de los comuneros que lo soliciten. Es la primera vez que esto se permite, desde la promulgación de la Constitución de 1920.

Finalmente, la Ley N° 26505 establece un tratamiento distinto entre las comunidades de la Costa y las de la Sierra y la Selva. Al respecto, entendemos que la distinción se fundamentaría en la mayor integración de las comunidades costeñas al mundo urbano, pues con el tiempo estas terminaron ubicadas en los límites mismos de las ciudades, cuando no integradas a estas. Para esos efectos, posteriormente, el artículo 3° de la Ley 26845, Ley de Titulación de Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, estableció que se considera comunidad campesina de la Costa, a aquella que tiene sus tierras o la mayor extensión de éstas en la vertiente del Océano Pacífico, hasta una altitud de dos mil metros sobre el nivel del mar.

Adicionalmente, se emitió la Ley N° 26845,<sup>59</sup> Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa. Entre las disposiciones más resaltantes de esta ley, tenemos:

- a. Se declara de interés nacional la titulación y registro de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa y las de sus comuneros que opten por la adjudicación en parcelas individuales.
- b. Se busca establecer los mecanismos para garantizar el derecho de los comuneros a decidir libremente el régimen jurídico de la propiedad comunal.

---

<sup>59</sup> Promulgada el 9 de julio de 1997.

- c. Los comuneros con posesión de más de un año pueden ser adjudicados, si cuentan con el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento (50%) de los comuneros poseedores por más de un año, asistentes a la asamblea. Incluso se autoriza a que estos acuerdos sean tomados por los comuneros poseedores ubicados en el mismo anexo o sector, lo que excede lo establecido en la ley N° 26505. Sin embargo, dado que el quórum necesario para declarar válidamente instaladas estas asambleas de anexo o sector debía ser fijado en el reglamento de la ley, que, al no haberse promulgado el mismo hasta la fecha, no viene siendo aplicado.
  
- d. Los terceros poseedores por un período no menor de dos años sin relación contractual pueden ser adjudicados, si cuentan con al menos el treinta por ciento (30%) de los comuneros calificados de la comunidad, asistentes a la asamblea general, sea en primera o segunda convocatoria. El quórum necesario para declarar válidamente instaladas las asambleas con este fin debía ser fijado en el reglamento de la ley, que, al no haberse promulgado el mismo hasta la fecha, no viene siendo aplicado.

En consecuencia, si bien la Ley N° 26845, busca ir más allá de lo establecido en la Ley N° 26505, permitiendo que la disposición de tierras comunales en favor de comuneros con posesión de más de un año sea aprobada entre los comuneros poseedores ubicados en el mismo anexo o sector, por falta de reglamentación del quorum requerido, esta norma no ha podido ser implementada.

En ese sentido, el sistema vigente para la disposición de tierras comunales es el siguiente:

**Tabla 10 - Análisis del uso de los principios de diseño característicos de instituciones de larga duración de los RUC en el Perú post-colonial**

Disposición de Predios Comunales	Base Legal	Órgano Competente	Acto materia de aprobación	Porcentaje (%)
Comunidades Campesinas de la Sierra	Artículo 11° de la Ley 26505, Ley de la Inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional de las Comunidades Campesinas y Nativas	Asamblea General	Disposición, gravamen o arrendamiento	No menos de los 2/3 de los comuneros calificados
	Artículo 7° de la Ley 24656. Ley General de Comunidades Campesinas.			
Comunidades Campesinas de la Costa	Artículo 10° de la Ley 26505, Ley de la Inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional de las Comunidades Campesinas y Nativas	Asamblea General	Adquisición en propiedad de comuneros poseionarios	No menos del 50% de los comuneros poseionarios
	Artículo 6° de la Ley 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa.		Adquisición en propiedad a favor de terceros	No menos del 50% de los miembros asistentes

Como se puede ver, en cuanto a la regulación de las tierras comunales, la constitución de 1993 establece sólo dos limitaciones, se mantiene la propiedad a nombre de las comunidades y no de los comuneros individuales, y se mantiene su imprescriptibilidad.

En nuestra opinión, en tanto nuestro marco actual admite la disponibilidad de tierras comunales tanto en favor de terceros como de los propios comuneros, existe una vía para que, cuando las comunidades lo consideren, puedan migrar hacia la parcelación individual o familiar y el régimen de propiedad privada. Sin embargo, consideramos que, dada la realidad actual de las comunidades campesinas, existe espacio para debatir sobre la reducción de los porcentajes necesarios para la disposición de terrenos comunales, en especial en el caso de aquellos que vienen siendo dedicados a uso exclusivo de las familias. En esa línea, un avance podría ser el cumplir con reglamentar la Ley N° 26845.

### **3.2 Lineamientos de mejora regulatoria**

Como se puede apreciar, en cuanto a la regulación de las tierras comunales, la constitución de 1993 establece sólo dos limitaciones; i) se mantiene la propiedad a nombre de las comunidades y no de los comuneros individuales, ii) se mantiene la imprescriptibilidad de las tierras comunales. Las limitaciones a la disposición de las tierras comunales se regulan actualmente a nivel legal, lo que permite que puedan ser modificadas con menor dificultad.

Como hemos señalado a lo largo de esta investigación, nuestro objetivo final es proponer mejoras regulatorias que permitan que el derecho de propiedad de las comunidades campesinas cumpla mejor las dos funciones que hemos definido como sus objetivos principales; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al

uso de las tierras de las comunidades campesinas. Sobre la base de esos objetivos proponemos los siguientes lineamientos de mejora:

- a. La comunidad campesina mantiene la titularidad como persona jurídica.
- b. En tanto nuestro marco regulatorio actual admite la disponibilidad de tierras comunales, en favor de los propios comuneros como de terceros, existe una vía para que, cuando las comunidades lo consideren, puedan migrar hacia la parcelación individual o familiar y el régimen de propiedad privada.
- c. En ese sentido, proponemos empoderar a las comunidades campesinas para que, vía su reglamento interno, establezcan el quorum y los votos necesarios para la disposición de terrenos comunales.
- d. Excepcionalmente, la ley podría establecer límites bajos respecto al quórum y a las mayorías máximas, para aquellos casos en que la disposición se realiza en favor de los miembros de la comunidad, respecto a los predios que vienen poseyendo de manera exclusiva y permanente.
- e. Estos primeros lineamientos, están dirigidos a permitir un uso más libre del derecho de propiedad de las comunidades y permitirle la mejor utilización de sus bienes. Seguidamente, plantearemos algunos lineamientos destinados a preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas.



- f. Debe reconocerse el derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho. Esto supone seguir adjudicando las tierras que ancestralmente han venido ocupando a las comunidades campesinas, ya una vez adjudicadas, estas tendrán la facultad de decidir si mantienen el derecho de propiedad común a su nombre o si parcelan todo o parte de sus tierras entre sus miembros.
- g. Si bien podría cuestionarse, el no titular directamente a aquellos comuneros que se encuentran en posesión individual/familiar de sus parcelas, consideramos que la determinación de la parcelación de las tierras que se adjudiquen debe pasar necesariamente por una decisión libre de la comunidad y no debe ser impuesta por la ley. Además, debe tenerse en cuenta que, en este caso, la adjudicación es un acto más bien declarativo, pues el derecho de las comunidades sobre sus tierras, pre-existe y es reconocido por diversos instrumentos internacionales, como son el Convenio 169, la DPPI y la DADPI, que reconocen el derecho de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 14°, inciso 1 del Convenio 169, artículo 26°, incisos 1 y 2 de la DPPI y artículo XXV, incisos 2 y 3 de la DADPI).
- h. Al respecto, consideramos que no existe razón para considerar que, en aquellas comunidades donde se opte por la parcelación individual, no pueda seguir manteniéndose la comunidad campesina como organización ni que se deba ver afectada su estrecha relación con la tierra. En efecto, como vimos en el capítulo II de esta investigación y como se desprende de las iniciales discusiones sobre la mejor forma de proteger a los pueblos indígenas, que vimos en el desarrollo de

este capítulo, no existe una relación necesaria entre el uso común de las tierras comunales y la preservación de los valores culturales, sociales e históricos de las comunidades campesinas.

- i. Esto se aprecia, por ejemplo, en el trabajo realizado por León y Castellón (2019), que analiza lo sucedido en la Comunidad Campesina Los Libertadores Huari, distrito de San Marcos de Rocchac, Huancavelica, luego de la parcelación y adjudicación individual de un porcentaje importante de las tierras comunales. En dicha investigación, se analizan los impactos que la parcelación de tierras habría generado y concluyen que, en cuanto al impacto en su organización comunal, *no ha sufrido cambios significativos, pese a haberse enfrentado inicialmente a la individualización de los comuneros producto de la adjudicación de tierras, por el contrario, la comunidad ha logrado mantener la estabilidad de su organización y reforzar la cohesión social, mediante lazos sociales de cooperación y solidaridad, características que han sumado para la sostenibilidad de la comunidad campesina Los Libertadores de Huari.* Siendo eso así, se entiende que los valores y tradiciones de la comunidad se encuentran en condiciones de mantenerse.
- j. A nivel internacional, tenemos el caso de México, donde una reforma constitucional del año 1992, permitió la parcelación de tierras de propiedad de los ejidos<sup>60</sup> y su adjudicación en favor de sus ejidatarios. Para esos efectos, se creó el Programa de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares

---

<sup>60</sup> Como resultado de la Revolución Mexicana, el Estado restituyó tierras a las comunidades campesinas y adjudicó otras a campesinas sin tierras que eran organizados en ejidos. Tanto las comunidades como los ejidos tienen un sistema de propiedad común sobre sus tierras, las mismas que son inembargables, imprescriptibles, inalienables e indivisibles.

(PROCEDE), encargado de la formalización de la propiedad de los ejidos y de la parcelación y certificación en favor de los ejidatarios.

Debe tenerse en cuenta que, si bien la parcelación de los ejidos en México no implica la asignación de derechos de propiedad plenos a los ejidatarios, si se refuerzan sus derechos, por lo que se trata de una suerte de derecho de propiedad limitado, el que incluso se puede; i) inscribir en el Registro Agrario Nacional, ii) enajenar a otros ejidatarios o vecindados (pobladores del ejido que no tienen la condición de ejidatarios) del mismo núcleo de población agrario. Para que la tierra parcelada y certificada a favor de los ejidatarios se convierta en propiedad privada en sentido pleno, es necesario que pase por el trámite de asignación de dominio pleno, que implica la aprobación de la asamblea ejidal, cumpliendo con el voto favorable de 2/3 partes de los asistentes, con quorum mínimo de cincuenta por ciento más uno de los miembros calificados del ejido, lo que implica la aprobación de al menos el 34% de los ejidatarios calificados.

Como se puede apreciar, el régimen mexicano es bastante más flexible que el peruano, en tanto otorga un derecho de propiedad limitado a los ejidatarios, quienes podrían acceder al dominio pleno con la anuencia del 34% de los miembros del ejido. En cambio, en el Perú los comuneros que tienen asignadas tierras cuentan solo con un derecho de usufructo, que puede ser revocado y que no puede ser transferido ni siquiera entre miembros de la comunidad. Además, si quisiera procederse a la parcelación y adjudicación de derechos de propiedad en favor de los comuneros, normalmente se requiere de la aprobación de más del cincuenta por ciento de los miembros calificados de la comunidad.

De acuerdo con el Censo Agropecuario de 2007, IX Censo ejidal, hay algunos datos que pueden permitir un interesante análisis. En primer lugar, alrededor del 31% de la superficie de propiedad de comunidades y ejidos se encuentran parceladas y un 68% se mantiene como de uso común. En alrededor de dos tercios del total de ejidos y comunidades (20,989 de 31,514) se han realizado compraventas de tierras, correspondiendo en su gran mayoría a transferencias en favor de otros miembros del ejido (alrededor del 90% de los casos) y la superficie vendida, entre 1997 y 2007, representa menos del 3% del total de la superficie de ejidos y comunidades en ese país.

Estos datos sugieren, que, a pesar de establecerse un marco legal promotor de la parcelación de tierras ejidales, que incluye el establecimiento de un programa especial para su promoción, los ejidos (y creo que es válido para las comunidades<sup>61</sup>) no tienden a correr indiscriminadamente hacia la propiedad privada y, cuando optan por ella, buscan también preservar la existencia del ejido. En consecuencia, consideramos que, el reconocimiento de derechos de propiedad privada en favor de los comuneros, especialmente sobre las áreas que tienen un uso individual/familiar, puede coexistir perfectamente con el mantenimiento de áreas de uso común y con la supervivencia de la comunidad, en tanto institución que mantiene los derechos comunes y preservar la historia, valores, costumbres y cultura del grupo.

---

<sup>61</sup> Por ejemplo, en el citado caso de la Comunidad Campesina Los Libertadores Huari, la comunidad contaba originalmente con 16,378.75 hectáreas, de estas, fueron parceladas 12 640.00 hectáreas, quedando como tierras comunes 3,738.75 hectáreas.

- k. Acompañar a la transformación de la propiedad comunal de un sistema rígido de propiedad común a uno flexible que admita secciones de propiedad privada, con el reconocimiento de que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras incluye el concepto de territorio. Esta propuesta, aunque se puede entender como polémica, forma parte de diversos instrumentos internacionales vigentes, como, por ejemplo, el artículo 13° del Convenio 169, el artículo 26°, incisos 3 y 4 de la DDPI y el artículo XXV, incisos 4 y 5 de la DADPI.
- l. La inclusión del derecho al territorio hace referencia a un espacio geográfico, respecto al cual se ejercen cierto tipo de “soberanía”, lo cual guarda estrecha relación con la visión del pluralismo cultural y del *Pluralismo Jurídico*, que reconoce la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio. Al respecto, queremos resaltar algunos elementos a los que hicimos mención en el capítulo II de esta investigación y nos parecen relevantes: i) cuando hablamos de derechos territoriales, la subdivisión de los pueblos indígenas en múltiples comunidades debería implicar que esta protección se establezca a nivel más amplio, por ejemplo, por etnia o grupo cultural<sup>62</sup>, ii) no toda la protección de los derechos de los pueblos indígenas se tiene que instrumentar a través de los derechos de propiedad de las comunidades, hay mecanismos de protección que podrían engarzar mejor a nivel de grupos más amplios, iii) la implementación de derechos territoriales constituye un reto muy grande, en especial en países con tradición unitaria y altamente centralizado, como el Perú, iv) será necesario realizar cambios a nivel de la organización del estado y la constitución, v) será necesario, evaluar la mejor manera de manejar la superposición entre nuestras

---

<sup>62</sup> Lo que no niega la posibilidad de establecer “jurisdicciones” parciales, como puede darse a nivel de cuencas.

actuales unidades geo-políticas (distritos/provincias/regiones) y los pueblos indígenas, vi) el reconocimiento de este derecho puede facilitar la implementación del derecho a la consulta previa, que ya ha sido reconocido en nuestro marco normativo y que aún enfrenta problemas para su efectiva ejecución.

- m. Como veremos en el capítulo siguiente, proponemos fortalecer los mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras, pues constituyen instrumentos necesarios para garantizar estos derechos.
- n. Proponemos regular específicamente, el derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales que tradicionalmente han venido disfrutando y establecer mecanismos efectivos para otorgarles seguridad jurídica. Esto es importante, porque, como en el caso de sus tierras, la falta de un reconocimiento formal genera que estos recursos puedan ser apropiados por terceros. Esto es especialmente importante, porque en el Perú, la titularidad de los recursos naturales corresponde a la nación y se concesionan a terceros, en muchos casos, sin tomar en cuenta, el uso ancestral y los derechos de los pueblos indígenas.

### **3.2 Conclusiones.**

En este capítulo hemos descrito las características principales de la regulación de la propiedad comunal en el Perú. Para ello, hicimos un recuento de la evolución del marco regulatorio de las comunidades campesinas, desde su reconocimiento en la

Constitución Política de 1920, hasta la fecha. Además, realizamos una revisión del debate que se produjo en el tiempo respecto a los alcances y la regulación de la propiedad comunal en el Perú.

Como consecuencia, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- a. Durante la primera etapa post virreinal, se pueden identificar dos elementos que se destacan en el tratamiento de las comunidades. En primer lugar, las comunidades llamadas indígenas no eran reconocidas como sujetos de derecho; por el contrario, se promovía el establecimiento de derechos en favor de los indígenas de forma individual. En segundo lugar, el derecho de propiedad aplicable a todos los peruanos, incluidos los indígenas, era el de la propiedad privada y sus modalidades, no existía un régimen de propiedad común reconocido para los pueblos indígenas.
- b. Sin embargo, este modelo fracasó, en tanto no permitió que el pueblo indígena pudiese aprovechar de manera efectiva sus tierras y, por el contrario, facilitó que se vieran expuestos a la pérdida de aquellas en favor de las grandes haciendas y los gamonales. En ese sentido, se acredita que no siempre la propiedad privada es el modelo idóneo para promover el bienestar de los propietarios y que, en ciertos contextos, corresponde establecer un régimen de propiedad común, que debidamente estructurado, puede servir de adecuado mecanismo para la protección de ciertos grupos.
- c. La propiedad privada es un sistema que promueve el uso eficiente de los recursos escasos, así como: la inversión, el trabajo y el mantenimiento de los bienes, sobre

la base de hacer que los propietarios interioricen los costos y beneficios que estos generan. Sin embargo, para que estos efectos se generen, es necesario que los derechos de propiedad sean provistos de seguridad jurídica, lo que implica su adecuada determinación y titulación y que el sistema los proteja de manera efectiva. En el caso del Perú recientemente independizado, el pueblo indígena se enfrentaba a la realidad de no contar con la protección efectiva del estado, ni para el reconocimiento efectivo de sus derechos ni para defenderlos de manera adecuada. Por ello, los pueblos indígenas eran fácil presa del despojo de sus tierras por parte de hacendados y gamonales, que, ante la ausencia del estado, eran el poder real en el campo peruano.

d. Optar por dotar con personería jurídica a las comunidades y otorgarles la titularidad sobre sus tierras, era una alternativa viable de acuerdo a los principios propuestos por Ostrom (2006), pues si bien no todos se cumplían en ese momento, era razonable su implementación. Adicionalmente, debemos subrayar que, en esa época, lo más importante en torno a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, era su protección frente a los terratenientes y gamonales; en ese sentido, es razonable considerar que la defensa colectiva podía ser una alternativa más eficiente que la propiedad privada.

e. Los pensadores liberales promovían la continuidad de las políticas de tratamiento de las tierras comunales dentro del sistema de propiedad privada, donde se permitiría un mercado libre de tierras, con plenos derechos de cada indígena sobre sus tierras.

f. El pensamiento tutelar, en cambio, parte de reconocer la necesidad de proteger al pueblo indígena del implacable acecho de las grandes haciendas y los gamonales.



Para ello, introduce la idea de que la propiedad comunal debe estar sujeta a ciertos mecanismos de protección que permitan garantizar su subsistencia.

- g. La Constitución de 1920, luego de casi cien años de vida republicana, acoge el pensamiento tutelar y, por primera vez, reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas y la imprescriptibilidad de sus tierras.
- h. El reconocimiento de las comunidades en la constitución de 1920 no tenía por objeto reconocer ni proteger la pluralidad cultural en el país, sólo fue un intento por evitar el maltrato del pueblo indígena, al que aún se trataba de incorporar al resto del país en un afán homogeneizador. Desde todos los sectores políticos se veía a los indígenas como un pueblo atrasado que debía ser protegido, no como iguales.
- i. La Constitución de 1933, el Estado Peruano reitera el reconocimiento a la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades, garantizando más expresamente la propiedad comunal. Adicionalmente, se declara a las tierras comunales como; inembargables e inenajenables, salvo los casos de expropiación por causa de utilidad pública. También ratifica su imprescriptibilidad.
- j. La declaración de la inembargabilidad de la propiedad comunal buscaba complementar la protección de los derechos de las comunidades sobre sus tierras, evitando que las pierdan en manos de terceros. Esto responde al hecho de que, en el pasado, algunas comunidades habían perdido tierras producto de embargos realizados, so pretexto de cobro de deudas o pagos de indemnizaciones en favor de grandes terratenientes. Se busca entonces atacar un modus operandi que venía perjudicando a las comunidades a nivel nacional.

- k. Considerando el marco teórico que venimos utilizando, creemos que la declaración de la inembargabilidad de las tierras comunales tenía un doble efecto: uno positivo, en tanto evitó que se siguiera utilizando el embargo de las tierras de los pueblos indígenas, como forma encubierta de despojo, y, otro negativo, pues al ser inembargables las tierras comunales, el activo principal de las comunidades no podía ser usado como respaldo para las actividades económicas de la comunidad.
- l. En nuestra opinión, en el contexto de la promulgación de la constitución de 1933, estaba justificado declarar las tierras comunales como inembargables, pues el objetivo más importante que se debía cumplir era el evitar que las comunidades sigan perdiendo sus tierras.
- m. La inalienabilidad de la propiedad comunal implica la limitación de la comunidad para disponer de sus tierras, en ese marco, sólo se admite la disposición temporal de las tierras comunales en favor de los miembros de la comunidad, quienes ostentan un derecho de usufructo y no de propiedad.
- n. A diferencia de la imprescriptibilidad y la inembargabilidad, la inalienabilidad no protege a la comunidad de la acción directa de terceros que intenten hacerse de sus tierras, sino de ellas mismas, al eliminar su derecho a disponer de lo que es suyo. Estamos claramente ante una norma de carácter tuitiva, que guarda relación con una visión paternalista respecto a la población indígena.
- o. Creemos que hay que evaluar la decisión de declarar la inalienabilidad de las tierras comunales, como una medida que se dio en un contexto que, como el del año 1933, todavía se tornaba muy desfavorable para los pueblos indígenas.

Recordemos que, en esa época, la presencia de latifundio y del poder comunal era intensa y que la experiencia transaccional de las comunidades era muy limitada. En consecuencia, consideramos que en esa oportunidad la medida se justificaba.

- p. La promulgación de la constitución de 1979 se produce al término del régimen militar y de la implementación de la reforma agraria. En relación a la realidad de las comunidades campesinas, se pueden reconocer diversos cambios que fueron resultados de dicho proceso. En primer lugar, la reforma agraria eliminó el latifundio y el poder gamonal. Este es un resultado muy relevante pues, como expusimos anteriormente, fue la amenaza de estos a la seguridad de los derechos de las tierras de los pueblos indígenas, la que en gran medida justificó que la titularidad de las tierras de los indígenas se asignará a las comunidades y no a sus miembros en forma individual o familiar. En segundo lugar, por primera vez, se produjo un proceso masivo de titulación de comunidades, lo que les brindó un nivel de seguridad jurídica que nunca habían tenido. En tercer lugar, la presencia del estado se hizo mucho más intensa que en años anteriores y se implementaron ciertos mecanismos de solución de conflictos que estuvieron más cercanos a la realidad de las comunidades, como es el caso de los tribunales de tierras.
- q. Adicionalmente, se produce un fenómeno migratorio del campo a la ciudad que reconstituye el peso demográfico del país y acerca a las comunidades a las zonas urbanas. Además, se mejora la infraestructura de comunicación al interior del país, lo que hace que un importante número de comunidades ya no se encuentren tan aisladas como en el pasado.

- r. En nuestra opinión, los cambios producidos hasta 1979, hubiesen justificado realizar una revisión profunda de las reglas establecidas respecto a la propiedad comunal. Sin embargo, la asamblea constituyente de 1979 optó por mantener, casi totalmente, la regulación de la constitución de 1933. En ese sentido, se reproduce el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas, incluyendo el respeto por su autonomía, organización económica y administrativa, así como el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de sus tierras.
- s. Durante la vigencia de la Constitución de 1979, se promulgó la ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, que declara de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo de las Comunidades Campesinas. En cuanto a las tierras comunales, el primer párrafo del artículo 7° de la ley N° 24656 las declara inembargables, imprescriptibles e inalienables. Como se puede apreciar, el texto de este artículo guarda concordancia con lo establecido en la constitución de 1979. Excepcionalmente, admite su disposición contando con el acuerdo de por lo menos dos tercios (2/3) de los miembros calificados de la comunidad, que deberá ser aprobado por ley fundada en el interés de la comunidad, debiendo pagarse el precio en dinero y por adelantado.
- t. Mediante decreto legislativo N° 24657, se aprobó la Ley de Deslinde y Titulación de Territorios Comunales, que declaró de necesidad nacional e interés social, el deslinde y la titulación del territorio de las comunidades campesinas. Entre sus disposiciones más importantes, están las siguientes:

- i. Se establecen criterios para la determinación de los terrenos comunales y los criterios de exclusión. Entre las exclusiones establecidas están:
  - a) Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos otorgados anterioridad al 18 de enero de 1920 y que se encuentran conducidos directamente por sus titulares;
  - b) Las tierras que al 6 de marzo de 1987 se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos; salvo aquellas sobre las que se hayan planteado acciones de reivindicación por parte de las comunidades campesinas;
  - c) Las que el Estado ha utilizado para servicios públicos; salvo convenios celebrados entre el Estado y la Comunidad;
  - d) Las tierras adjudicadas con fines de Reforma Agraria;
  - e) Las tierras en que se encuentren restos arqueológicos.
- ii. Se regula el procedimiento para la titulación, determinación de áreas y linderos y corrección de discrepancias o inconsistencias entre la posesión, los títulos, planos y otros documentos relacionados con las tierras de las comunidades.

- u. En nuestra opinión, toda la transformación que ha sufrido el campo desde la promulgación de la constitución de 1933 amerita una revisión profunda del tratamiento de la propiedad comunal en el Perú. Al respecto, consideramos que las razones que justificaban la tutela especial de las tierras comunales hoy no existen, o se han visto menguadas. Por ejemplo, la reforma agraria eliminó la amenaza del latifundio, la tecnología y el incremento de la infraestructura de comunicación ha acercado a muchísimas comunidades a la modernidad y a la información, la presencia de mega proyectos han incrementado las expectativas económicas en el campo, el estado se encuentra más presente, las ONGs y los organismos y cortes internacionales están atentos para luchar por el respeto de la población indígena, se han establecido redes de comunicación y apoyo entre quienes se mantienen en sus tierras y aquellos que desde hace varias generaciones se vienen trasladando a las ciudades.
  
- v. La Constitución de 1993 mantiene el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades, así como la imprescriptibilidad de sus tierras. Ahora bien, cabe precisar que el constituyente, en esta oportunidad, no declaró de forma expresa las condiciones de inalienable e inembargable de los predios de propiedad comunal.
  
- w. En el marco de la constitución de 1993 se emitió la Ley N° 26505, Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional de las Comunidades Campesinas y Nativas. Como su nombre lo indica, esta ley buscaba promover el desarrollo de actividades económicas en las tierras comunales, y en esa línea, reguló los siguientes temas relativos a la disposición de predios comunales:

- i. En el caso de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa, estableció las siguientes condiciones:
    - a) Los comuneros que poseen tierras por más de un año pueden adquirir la propiedad, contando con el voto favorable del cincuenta por ciento de los comuneros poseionarios con más de un año.
    - b) Los comuneros no poseedores de tierras y los terceros pueden adquirir en propiedad, gravamen, arrendamiento o en otra forma de disposición de las tierras comunales, se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento (50%) de los miembros asistentes a la asamblea instalada con el quórum correspondiente.
  - ii. En el caso de las tierras comunales de la Sierra o Selva, se podrá disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales, si se cuenta con el acuerdo de no menos de los dos tercios (2/3) de todos los miembros de la Comunidad.
- x. Adicionalmente, se emitió la Ley N° 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa. Entre las disposiciones más resaltantes de esta ley, tenemos:

- i. Se declara de interés nacional la titulación y registro de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa y las de sus comuneros que opten por la adjudicación en parcelas individuales.
- ii. Se busca establecer los mecanismos para garantizar el derecho de los comuneros a decidir libremente el régimen jurídico de la propiedad comunal.
- iii. Los comuneros con posesión de más de un año pueden ser adjudicados, si cuentan con el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento (50%) de los comuneros poseedores por más de un año, asistentes a la asamblea. Incluso se autoriza a que estos acuerdos sean tomados por los comuneros poseedores ubicados en el mismo anexo o sector, lo que excede lo establecido en la ley N° 26505. Sin embargo, dado que el quórum necesario para declarar válidamente instaladas estas asambleas de anexo o sector debía ser fijado en el reglamento de la ley, que, al no haberse promulgado el mismo hasta la fecha, no viene siendo aplicado.
- iv. Los terceros poseedores por un período no menor de dos años sin relación contractual pueden ser adjudicados, si cuentan con al menos el treinta por ciento (30%) de los comuneros calificados de la comunidad, asistentes a la asamblea general, sea en primera o segunda convocatoria. El quórum necesario para declarar válidamente instaladas las asambleas con este fin debía ser fijado en el reglamento de la ley, que, al no haberse promulgado el mismo hasta la fecha, no viene siendo aplicado.



- y. En nuestra opinión, en tanto nuestro marco actual admite la disponibilidad de tierras comunales tanto en favor de terceros como de los propios comuneros, existe una vía para que, cuando estos lo consideren, puedan migrar hacia la parcelación individual o familiar y el régimen de propiedad privada. Sin embargo, consideramos que, dada la realidad actual de las comunidades campesinas, existe espacio para debatir sobre la reducción de los porcentajes necesarios para la disposición de terrenos comunales, en especial en el caso de aquellos que vienen siendo dedicados a uso exclusivo de las familias. En esa línea, un avance podría ser el cumplir con reglamentar la Ley N° 26845.
- z. Nuestro objetivo final es proponer mejoras regulatorias que permitan que el derecho de propiedad de las comunidades campesinas cumpla mejor las dos funciones que hemos definido como sus objetivos principales; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas. Sobre la base de esos objetivos proponemos los siguientes lineamientos de mejora:
- i. Mantendría la titularidad en manos de la comunidad campesina, como persona jurídica.
  - ii. En tanto nuestro marco regulatorio actual admite la disponibilidad de tierras comunales, tanto en favor de terceros como de los propios comuneros, existe una vía para que, cuando las comunidades lo

consideren, puedan migrar hacia la parcelación individual o familiar y el régimen de propiedad privada.

- iii. En ese sentido, proponemos empoderar a las comunidades campesinas para que, vía su reglamento interno, establezcan el quorum y los votos necesarios para la disposición de terrenos comunales.
- iv. Excepcionalmente, la ley podría establecer límites bajos al quórum y a las mayorías máximas, para aquellos casos en que la disposición se realiza en favor de los miembros de la comunidad, respecto a los predios que vienen conduciendo de manera exclusiva y permanente.
- v. Estos primeros lineamientos, están dirigidos a permitir un uso más libre del derecho de propiedad de las comunidades y permitirle la mejor utilización de sus bienes. Seguidamente, plantearemos algunos lineamientos destinados a preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas.
- vi. El derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho. Esto supone seguir adjudicando las tierras que ancestralmente han venido ocupando a las comunidades campesinas, ya una vez adjudicadas, estas tendrán la facultad de decidir, si mantienen el derecho de propiedad común a su nombre o si parcelan todo o parte de sus tierras entre sus miembros.

- vii. Si bien podría cuestionarse, el no titular directamente a aquellos comuneros que se encuentran en posesión individual/familiar de sus parcelas, consideramos que la determinación de la parcelación de las tierras que se adjudiquen debe pasar necesariamente por una decisión libre de la comunidad y no debe ser impuesto por la ley. Además, debe tenerse en cuenta que, en este caso, la adjudicación es un acto más bien declarativo, pues el derecho de las comunidades sobre sus tierras, pre-existe y es reconocido por diversos instrumentos internacionales, como son el Convenio 169, la DPPI y la DADPI, que reconocen el derecho de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 14°, inciso 1 del Convenio 169, artículo 26°, incisos 1 y 2 de la DPPI y artículo XXV, incisos 2 y 3 de la DADPI).
- viii. Consideramos que no existe razón para considerar que, en aquellas comunidades donde se opte por la parcelación individual, no pueda seguir manteniéndose la comunidad campesina como organización ni que se deba ver afectada su estrecha relación con la tierra. Al respecto, como vimos en el capítulo II de esta investigación y como se desprende de las iniciales discusiones sobre la mejor forma de proteger a los pueblos indígenas, que vimos en el desarrollo de este capítulo, no existe una relación necesaria entre el uso común de las tierras comunales y la preservación de los valores culturales, sociales e históricos de las comunidades campesinas.

- ix. Acompañar a la transformación de la propiedad comunal de un sistema rígido de propiedad común a uno flexible que admita secciones de propiedad privada, con el reconocimiento de que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, incluye el concepto de territorio. Esta propuesta, aunque se puede entender como polémica, forma parte de diversos instrumentos internacionales vigentes, como, por ejemplo, el artículo 13° del Convenio 169, el artículo 26°, incisos 3 y 4 de la DDPI y el artículo XXV, incisos 4 y 5 de la DADPI.
- x. Ahora bien, la inclusión del derecho al territorio hace referencia a un espacio geográfico, respecto al cual se ejercen cierto tipo de “soberanía”, lo cual guarda estrecha relación con la visión del pluralismo cultural y del Pluralismo Jurídico, que reconoce la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio. Al respecto, queremos resaltar algunos elementos a los que hicimos mención en el capítulo I de esta investigación; i) cuando hablamos de derechos territoriales, la subdivisión de los pueblos indígenas en múltiples comunidades debería implicar que esta protección se establezca a nivel más amplio, por ejemplo, por etnia o grupo cultural<sup>63</sup>, ii) no toda la protección de los derechos de los pueblos indígenas se tiene que instrumentar a través de los derechos de propiedad de las comunidades, hay mecanismos de protección que podrían engarzar mejor a nivel de grupos más amplios, iii) la implementación de derechos territoriales constituye un reto muy grande, en especial en países con tradición unitaria y altamente centralizado, como el Perú, iv) será

---

<sup>63</sup> Lo que no niega la posibilidad de establecer “jurisdicciones” parciales, como puede darse a nivel de cuencas.

necesario realizar cambios a nivel de la organización del estado y la constitución, v) será necesario, evaluar la mejor manera de manejar la superposición entre nuestras actuales unidades geo-políticas (distritos/provincias/regiones) y los pueblos indígenas, vi) el reconocimiento de este derecho puede facilitar la implementación del derecho a la consulta previa, que ya ha sido reconocido en nuestro marco normativo y que aún enfrenta problemas para su efectiva ejecución.

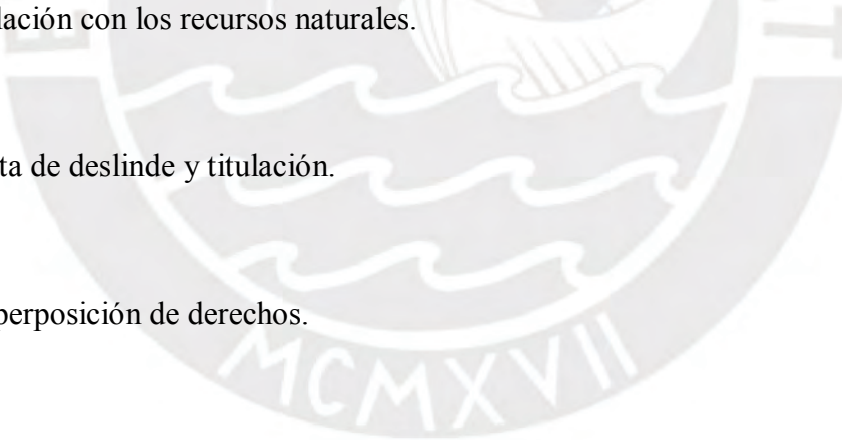
xi. Proponemos fortalecer los mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras, pues constituyen instrumentos necesarios para garantizar estos derechos.

xii. Proponemos regular específicamente, el derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales que tradicionalmente han venido disfrutando y establecer mecanismos efectivos para otorgarles seguridad jurídica. Esto es importante, porque, como en el caso de sus tierras, la falta de un reconocimiento formal, genera que estos recursos puedan ser apropiados por terceros. Esto es especialmente importante, porque en el Perú, la titularidad de los recursos naturales corresponde a la nación y se concesionan a terceros, en muchos casos. Sin tomar, el uso ancestral y los derechos de los pueblos indígenas.

## **CAPÍTULO IV: PROBLEMÁTICA REGULATORIA DE LA PROPIEDAD COMUNAL EN EL PERÚ**

En este capítulo buscaremos identificar parte de la problemática regulatoria específica en torno a la propiedad comunal en el Perú. Para ello, planteamos como hipótesis de esta investigación que, existen diversos temas que el marco normativo y los procedimientos vigentes que no garantizan los derechos de las comunidades campesinas y el adecuado aprovechamiento de sus tierras.

Con el fin de confirmar nuestra hipótesis, analizaremos los siguientes temas relacionados con la regulación de la propiedad comunal:

- a. Relación con los recursos naturales.
  - b. Falta de deslinde y titulación.
  - c. Superposición de derechos.
  - d. Actualización de padrones, estatutos y juntas directivas.
  - e. Número elevado de miembros que dificulta la toma de acuerdos.
  - f. Derechos de usufructo y adjudicación individual al interior de la comunidad.
- 

Para el desarrollo de algunos de los problemas identificados hemos revisado casos reales que serán utilizados a manera de ejemplos que grafican la situación del sistema<sup>64</sup>.

Finalmente, plantearemos algunos lineamientos de mejora regulatoria con la finalidad de resolver los problemas que se identifiquen.

#### **4.1 Relación con los recursos naturales**

Respecto a la relación entre el derecho de propiedad de las comunidades campesinas sobre sus tierras y el derecho del estado sobre los recursos naturales que se encuentran en nuestro territorio, existe la propuesta de reconocer a las comunidades la titularidad de los recursos naturales, en especial los mineros, que se encuentren en el subsuelo de sus tierras. Esta propuesta plantea que, el otorgar dicha titularidad a las comunidades campesinas<sup>65</sup>, los conflictos sociales que se vienen produciendo en las zonas donde se pretenden desarrollar proyectos de explotación de recursos naturales, se reducirían.

Como explicaremos seguidamente, nosotros no coincidimos con la utilidad de otorgar este derecho en favor de los propietarios de tierras. Por el contrario, creemos que existe el riesgo de que la aprobación de este planteamiento eleve la conflictividad y tenga muchos problemas prácticos para su implementación. Por otro lado, sí

---

<sup>64</sup> Queremos dejar en claro, que el uso de casos no tiene por objeto establecer ningún tipo de muestreo con fines cuantitativos y que se presentaran solo a manera de ejemplos ilustrativos.

<sup>65</sup> La propuesta se extiende a todos los propietarios de tierras donde existan recursos naturales de interés económico.

creemos adecuado generar los mecanismos para garantizar los derechos de las comunidades campesinas sobre aquellos recursos naturales que viene aprovechando desde tiempos ancestrales y que forman parte inherente de su estilo de vida (aguas, bosques, etc).

Se entiende por recursos naturales todo aquel elemento que forma parte de la naturaleza y que puede ser aprovechado por el ser humano, incluyendo su aprovechamiento directo o comercial (Tejada, 2017, p.227). En ese sentido, el artículo 3° de la Ley para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales establece:

Artículo 3°.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

- a) las aguas: superficiales y subterráneas
- b) el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c) la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d) los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e) la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f) los minerales;
- g) los demás considerados como tales;

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley.

Por otro lado, en el Perú, los recursos naturales pertenecen a la nación, tal como lo establece el artículo 66° de la Constitución de 1993, que señala:

Artículo 66°.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.



Por Ley de Comunidades Campesinas 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.

Por su parte, el artículo de la mencionada Ley N° 26821, señala:

Artículo 4°.- Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, derechos obtenidos en la forma establecida en la presente Ley de Comunidades Campesinas, son del dominio de los titulares de los concedidos sobre ellos.

Las citadas normas regulan la propiedad de los recursos naturales y acogen el llamado *Sistema Dominialista*, que ha sido desarrollado en la doctrina principalmente para el caso de los recursos minerales pero que se aplica también para los demás recursos naturales. Sobre este sistema, explica Tejada (2017, p.234) *El Sistema Dominialista también distingue la superficie, suelo o subsuelo del yacimiento minero como elementos distintos con regulación propia y, además, atribuye el Dominio Originario de los yacimientos mineros a la colectividad representada por el Estado ....*

El *Sistema Dominialista* incluye a su vez dos modalidades, el *Sistema Dominialista Regalista* y el *Sistema Dominialista Socialista*. En los países en que se acoge el primer sistema, los recursos naturales pertenecen de manera originaria al Estado, que puede optar entre explotarlos directamente u otorgarlos en concesión a terceros, en cambio, en aquellos países que acogen el segundo sistema, se reconoce el derecho originario del Estado, quien puede explotarlos directamente pero no podrá ceder su explotación a terceros.

En el Perú, se acoge el *Sistema Dominialista Regalista*, por lo que se otorga al Estado la propiedad exclusiva de los recursos naturales dentro del territorio, incluyendo todas sus clases, sean estos renovables o no. Además, nuestro sistema admite que el Estado ceda la utilización de los recursos naturales a particulares, sean estas personas naturales o jurídicas, incluidas las comunidades. A cambio, el Estado puede exigir el pago de retribuciones como tasas, regalías y/o impuestos por las ganancias que se generen. En cuanto a la regulación de las condiciones para la utilización y el otorgamiento en concesión a particulares, estas se regularán mediante ley orgánica. Así, por ejemplo, la regulación sobre las formas de concesión de los recursos naturales para actividades extractivas está recogida en las leyes orgánicas de minería<sup>66</sup>, hidrocarburos<sup>67</sup>, electricidad<sup>68</sup>.

Como se sabe, el Perú cuenta con un potencial minero muy importante, siendo en la actualidad la actividad minera una de las más importantes del país. Según cifras estimadas por el Ministerio de Energía y Minas, en el 2018, *la minería aportó casi el 10% del PBI y el 61% de las exportaciones del país*<sup>69</sup>.

Sin embargo, en los últimos años, el desarrollo de nuevos proyectos mineros se ha visto dificultado por la existencia de una importante oposición de la población que vive en las zonas de los proyectos. Esto ha generado, tanto que no se desarrollen

---

<sup>66</sup> Ley General de Minería, cuyo Texto único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicado el 3 de junio de 1992.

<sup>67</sup> Ley 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada el 13 de agosto de 1993.

<sup>68</sup> Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, publicada el 19 de noviembre de 1992.

<sup>69</sup> Anuario Minero 2018, publicado por el Ministerio de Energía y Minas.

nuevos proyectos, como que las actividades de los proyectos existentes no se lleven a cabo con tranquilidad.

Frente a este escenario, han surgido varias voces (Gherzi, 2007) (Gurmendi, 2011) (Eguren, 2009) que plantean que una buena forma de enfrentar esta conflictividad entre el desarrollo de los proyectos y la población de su área de influencia, sería el otorgarles a los dueños de los terrenos donde se desarrollan los proyectos, la titularidad sobre los recursos minerales que se encuentran debajo de sus predios. Esta propuesta implicaría pasar del *Sistema Dominialista Regalista* al *Sistema de Accesión*, que es el sistema que se aplica en El Reino Unido, parte de los Estados Unidos, Canadá y otros países del Common Law, y que establece que el propietario del predio superficial es titular de los recursos naturales (en este caso minerales) que se encuentran en el subsuelo de su predio. Sobre este sistema Tejada (2017, p.231) explica:

También denominado Sistema Civil, Fundiario o de derecho ilimitado. Este Sistema sostiene que el yacimiento minero es accesorio al dominio del suelo superficial, por cuanto, jurídicamente lo accesorio corre la suerte del principal. En consecuencia, el propietario de un inmueble o terreno superficial en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento que se encuentra dentro de los límites de su propiedad.

Quienes postulan este cambio de sistema, sostienen que existe un desalineamiento entre los intereses de los propietarios de los proyectos mineros, que son titulares de las concesiones de explotación otorgadas por el estado, y los pobladores de las áreas de influencia de dichos proyectos, quienes no se verían adecuadamente beneficiados por el desarrollo de la actividad minera y no tendrían interés en que esta se desarrolle.

En cambio, postulan que, si se otorga a los propietarios del suelo los derechos sobre los recursos minerales, estos podrían negociar sus derechos sobre la tierra y sobre los recursos minerales de manera conjunta, obteniendo importantes compensaciones económicas que se podrían dar a manera de pago en efectivo o con la entrega de participaciones en los resultados del proyecto, con o sin participación en la empresa que lo vaya a desarrollar. Gherzi (2007) lo explica con el siguiente ejemplo:

La pregunta que yo le formulo a mis alumnos es la siguiente ¿Cuál es la diferencia entre encontrar petróleo en Texas y encontrar petróleo en el Perú? La respuesta, después de arduo debate, es una sola: si tú encuentras petróleo en Texas eres rico, si tú encuentras petróleo en el Perú eres pobre. La razón es paradójicamente institucional. Porque ustedes podrían preguntarse ¿Por qué si has encontrado petróleo en un lugar eres rico y en otro eres pobre? Porque en el Perú ese petróleo es del Estado, cuando lo encuentras te lo quitan y se lo dan a otra persona.

Si encuentras petróleo en tu casa o mutatis mutandi, oro, plata, cobre, estaño o lo que fuere, pues no es tuyo, es del gobierno. Y el Estado puede asignarlo a través de determinados procedimientos, más o menos parecidos en los países de América latina, a quien le parezca. Este es el problema y la razón por la cual quisiera plantearles algunas reflexiones esta tarde.

En la misma línea, señala Alonso Gurmedi (2011):

Finalmente, está la opción de darle a los comuneros la propiedad sobre los recursos naturales que se encuentran debajo del suelo para que puedan, con un derecho de propiedad claramente establecido, negociar directamente con la minera las condiciones de su explotación. El problema aquí, claro, es poder determinar con seguridad y precisión el derecho de propiedad para que pueda ser de verdadera utilidad al campesino (y claro, podría implicar también revisar el régimen de propiedad dentro de las comunidades campesinas).<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> El resaltado es nuestro.

Por su parte, el ex Congresista José Carlos Eguren (2009, p.9) elaboró durante su periodo congresal un documento de trabajo donde expresaba lo siguiente:

La propiedad, es la prolongación de la libertad humana, un medio para su desarrollo y dignificación. La propiedad entendida a cabalidad debe tener como finalidad el logro del desarrollo humano y la justicia social. La propiedad, en el contexto de los derechos reales, debe comprender la propiedad del suelo - la superficie- y el subsuelo, de conformidad con el principio de accesión, tal como sucede en países como Estados Unidos de Norteamérica (los grupos tribales y particularmente Alaska), Canadá (región de Nunavut), el Reino Unido y Sudáfrica, entre otros. El Sistema Accesorio o Fundiario permite que “el propietario de la superficie, es decir del suelo del terreno sea también propietario del subsuelo y, por lo tanto, de los recursos naturales (riquezas mineras y/o hidrocarburíferas) que pudieran existir. Para este sistema, superficie y subsuelo son uno sólo, a diferencia del Sistema Dominalista donde se trata de dos inmuebles diferentes y separados”, los mismos que implican derechos independientes el uno del otro.

La introducción de este concepto en nuestra realidad jurídica, permitirá un mejor enfoque del problema del derecho de propiedad, particularmente, en el caso de nuestras Comunidades Nativas y Campesinas, así como al derecho a acceder a los beneficios que la explotación de sus tierras, de manera directa, les deben ofrecer.

Por otro lado, en el caso específico de los pueblos indígenas, existen una serie de convenios y tratados internacionales, así como, importante jurisprudencia internacional que reconoce los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales que se encuentra en sus territorios. Por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT establece en su artículo 15° inciso 1, lo siguiente:

#### Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

...

Sin embargo, el propio inciso 2 del citado artículo 15° del Convenio 169 admite que los Estados pueden tener la propiedad de los recursos minerales y de los recursos naturales que existen en el subsuelo y plantea que el derecho de los pueblos indígenas debe ser protegido mediante mecanismos de consulta, participación en los beneficios y compensación por eventuales daños.

#### Artículo 15

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

En la misma línea se pronuncia el inciso 1 del artículo 26 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, que establece:

#### Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

En nuestra opinión, la implementación de un sistema de accesión, donde la propiedad del suelo otorgue el derecho sobre los recursos naturales, no solucionaría los problemas sociales que vienen dificultando el desarrollo de proyectos mineros en la actualidad, esto en razón de los argumentos que seguidamente pasaremos a desarrollar.

En primer lugar, existe un problema importante para la implementación de la medida pues, una gran cantidad del territorio nacional ya se encuentra concesionado. En efecto, revisando, por ejemplo, el tema de los recursos minerales que se encuentran en el subsuelo peruano, en la actualidad, citando a la ONG Cooperación (2017), alrededor del 14.07% del territorio nacional cuenta con concesiones mineras otorgadas a privados, las mismas que además corresponden al 37.87% del territorio de las comunidades campesinas. Estos porcentajes son todavía mayores, si se considera solamente las zonas que están geológicamente identificadas con potencial minero. Es evidente que estos derechos, previamente asignados, no podrían ser desconocidos por el estado sin, al menos, pagar una indemnización. Es decir, la implementación de esta propuesta colisiona con los derechos adquiridos por parte de los actuales concesionarios, lo que podría dar lugar a reclamos y pedidos indemnizatorios.

En segundo lugar, el otorgamiento del derecho sobre los recursos naturales a los propietarios del suelo, se enfrenta a los diversos problemas de determinación del derecho de la propiedad predial en el país. En el Perú una gran cantidad de predios, incluidos los de las comunidades campesinas, no se encuentran debidamente titulados, tienen problemas de superposición de derechos, no han sido catastrados adecuadamente o no cuenta con límites bien definidos. Esta situación, ya de por sí problemática, podría tornarse mucho más conflictiva, en tanto los derechos en discusión tendrían un potencial económico mayor. En ese sentido, se estarían generando potenciales conflictos que no se vienen considerando.

En tercer lugar, en el caso específico de las comunidades campesinas, se pueden generar tensiones por la distribución de los beneficios entre los miembros de la comunidad, esto especialmente si los recursos minerales se identifican en zonas que vienen siendo usufructuadas por solo parte de los miembros de la comunidad. Si bien sería de esperarse que, en este caso, las comunidades deben funcionar como una sola unidad, creemos muy probable que se genere una conflictividad importante al interior de las comunidades. En ese sentido, tenemos la presencia, muy generalizada, de explotación individual que puede generar presión para otorgar beneficios especiales para los directamente afectados. Adicionalmente, se podría generar una tendencia a la subdivisión de la comunidad y para su parcelación.

En el ámbito legal, el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 66° de la Constitución de 1993 se sustenta en el interés común de la sociedad, que la explotación de los recursos naturales no debe estar segregada del interés nacional y que, por lo tanto, corresponde al estado, en representación de la nación, su titularidad.

El artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales, in totum, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce. En ese sentido, los recursos naturales - como expresión de la heredad nacional- reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la Nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce. El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento”<sup>71</sup> Sentencia del Expediente 0048-2004-PI/TC).

---

<sup>71</sup> Sentencia del Expediente 0048-2004-PI/TC).



En el caso de los proyectos que ya han sido implementados o que cuenten con un avance significativo, es probable que se generen expectativas y eventuales reclamos, para que los propietarios o ex propietarios del suelo sean compensados económicamente de forma ex post. Este “costo adicional”, evidentemente escaparía a los estimados de inversión de las compañías que desarrollan el proyecto.

Debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, los propietarios de predios donde se implementan proyectos mineros cuentan con mucha información sobre la importancia que sus predios tienen para el desarrollo de los proyectos y sobre el valor que pueden exigir para acceder a cederlos. En el siguiente cuadro, elaborado a partir de nuestra participación en algunos casos de negociación y a otras fuentes, podemos mostrar algunos montos que se vienen pagando para la adquisición de terrenos para proyectos mineros. En todos estos casos, es fácil concluir que los montos pagados no guardan relación con el valor de mercado de los predios, sino que incorporan el hecho que en su subsuelo existan recursos minerales e incluso, en casos en que no hay mineral, que pueden servir para la instalación de facilidades que son indispensables para el proyecto.

**Tabla 11- Precio de terrenos comunales**

UBICACIÓN <sup>72</sup>	ESTADO DEL PROYECTO	AÑO	USO	ÁREA	PRECIO PAGADO		PRECIO POR HECTAREA	
					Soles	Dólares	Soles	Dólares
MOQUEGUA	FACTIBILIDAD	2008	FACILIDADES	3460	S/.16,090,609		S/.4,650	
MOQUEGUA	FACTIBILIDAD	2014	FACILIDADES	1380		US\$ 10'282,117		US\$ 7,450
CAJAMARCA	FACTIBILIDAD	2009	VARIOS	1	S/.10,000		S/.10,000	
APURIMAC	CONSTRUCCIÓN	2013	EXPANSION	1900	S/. 122'400,000		S/.64,421	
APURIMAC	CONSTRUCCIÓN	2010	FACILIDADES	30.02	S/.180,127		S/.6,000	
CAJAMARCA	CONSTRUCCIÓN	2010	FACILIDADES	66	S/.433,800		S/.6,572	
TRUJILLO	EXPLORACIÓN	2012	EXPLORACIÓN	51.84	S/.748,430		S/.14,385	

<sup>72</sup> Cuadro de elaboración propia, a partir de casos concretos en donde hemos participado, la información sobre las partes involucradas se mantiene en reserva por confidencialidad.

CUZCO	OPERACIÓN	2017	PIT (recurso mineral)	1.98		US\$ 1'487,775		US\$ 750,000
CUZCO	OPERACIÓN	2016	BOTADERO	8.78		US\$1'294,172		US\$ 147,254
CUZCO	OPERACIÓN	2016	FACILIDADES	1.55		US\$186,000		US\$ 120,000

Elaboración propia.

Los predios a los que se refiere el cuadro anterior se encuentran situados en zonas sobre los 3,000 metros de altura, con baja productividad agrícola y pecuaria. En ese sentido, los montos que se pagaron exceden largamente el valor agrícola y pecuario de los mismos e incorporan su aporte para el desarrollo de un proyecto minero. Por otro lado, hay tres elementos que parecen guardar relación con el valor pagado; i) la fecha de la transferencia, ii) la etapa del proyecto, y, iii) el propósito de la adquisición. En cuanto a la fecha de transferencia, se aprecia una tendencia al incremento de los precios pagados con el pasar de los años. En relación de la etapa del proyecto, se aprecia que en cuanto más avanzado el mismo, los precios tienden a subir, siendo que los precios más altos los que corresponden a la etapa de operación del proyecto, donde muchas veces la adquisición de ciertos terrenos estratégicos, como son por ejemplo los adquiridos para ampliación de la explotación mineral (PIT), construcción o ampliación de botaderos y carreteras, se torna indispensable para la continuidad del proyecto.

En relación con el punto anterior, somos de la opinión que, en los casos de conflictos sociales relacionados con proyectos mineros, la implementación de la propuesta en análisis no hubiera sido la solución esperada. Decimos esto basados en el hecho de que en la mayoría de los proyectos donde se han presentado altos grados de conflictividad y oposición, esta no ha sido dirigida por los propietarios de los predios donde se desarrolla efectivamente el proyecto. De hecho, en casos como Conga, Las

Bambas, Tía María, las tierras del proyecto ya han sido transferidas voluntariamente a las empresas que buscan desarrollarlos.

En el caso del Proyecto Conga, la empresa Yanacocha adquirió el derecho de propiedad de los terrenos sobre los que proyectó realizar sus actividades y en general esto se ha realizado sin mayores conflictos con los vendedores. Lo que si se produjo, fue el reclamo de pobladores de la zona que habrían estado en posesión de parte de estos terrenos y que reclaman no haber sido compensados<sup>73</sup>. En este caso, se puede apreciar que el problema es una discusión sobre quién es el verdadero propietario y no sobre los derechos a ser compensados por la existencia del recurso mineral en el subsuelo de los predios<sup>74</sup>.

Respecto al Proyecto Tía María, los reclamos principales vienen por el lado de los pobladores del valle del Tambo, que viven y trabajan en las tierras colindantes al proyecto. Los reclamos contra este proyecto son básicamente socio ambientales y no tienen que ver con reclamos de los vendedores de tierras.

En el caso del proyecto Las Bambas, los reclamos que han generado las paralizaciones y bloqueos de carreteras, no son respecto a tierras en donde se realice explotación de minerales, sino a la aparente falta de compensación por tierras que han sido afectadas por carreteras que tienen la condición de bienes de dominio público.

---

<sup>73</sup> Citar conflictos de la web

<sup>74</sup> Esto sin considerar los conflictos en materia ambiental que tienen otra connotación.

En todos estos casos, los reclamantes son básicamente los pobladores de zonas colindantes, cuyas tierras no son parte de las que el proyecto necesita adquirir y, que son quienes tendrían que convivir con los proyectos durante su ejecución.

En consecuencia, consideramos que en razón de; i) los problemas para su implementación, ii) los conflictos nuevos que se podrían generar, y, iii) el poco efecto que parece que tendría esta medida para reducir la conflictividad, no es conveniente que los propietarios del suelo adquieran la propiedad de los recursos naturales ubicados en el subsuelo. Ahora bien, en el caso de las comunidades campesinas, en razón de los convenios internacionales suscritos por el Perú, debe garantizarse que la explotación de los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo de sus tierras, se realice previa consulta a las mismas y que se generen mecanismos adecuados para que las comunidades se beneficien de dicha explotación y sean resarcidas en caso se les generen daños.

Finalmente, consideramos que, en relación con los recursos naturales que se encuentran en la superficie y vienen siendo utilizados históricamente por las comunidades, en línea con la posición que desarrollamos en el capítulo II de esta investigación, el estado debería implementar los mecanismos para que el marco legal reconozca un privilegio especial para el reconocimiento de estos derechos.

#### **4.2 Falta de deslinde y titulación**

En esta sección analizaremos uno de los temas más relevantes para la seguridad jurídica de las comunidades campesinas sobre sus tierras, el deslinde y titulación. Al

respecto, intentaremos demostrar que los constantes cambios institucionales en el manejo del deslinde y titulación de comunidades campesinas, la falta de una visión adecuada respecto a la necesidad de brindar verdadera seguridad jurídica a las comunidades y la falta de una reforma legal y procedimental de los procedimientos para el deslinde y titulación, afectan los derechos de las comunidades campesinas sobre sus tierras.

Al respecto, recordemos que hemos tomado de Ostrom (2000) la idea de que uno de los elementos necesarios para una adecuada administración de un bien común, es que se cumpla con establecer adecuadas delimitaciones tanto para el exterior como el interior del grupo, lo que Ostrom denomina como contar con *limites claramente definidos*. En ese sentido, que las comunidades campesinas tengan sus tierras debidamente deslindadas y tituladas es fundamental.

Por otro lado, a lo largo de la presente investigación, hemos hecho constante referencia al derecho de propiedad de las comunidades campesinas sobre sus tierras y a como nuestra constitución, sus leyes de desarrollo y los instrumentos internacionales suscritos por el Perú reconocen plenamente ese derecho. Sin embargo, la mera declaración, no garantiza el derecho pleno de las comunidades sobre sus tierras pues necesario que sea acompañada por mecanismos de reconocimiento y protección de sus derechos. Al respecto, Laureano del Castillo (2004, p.89)<sup>75</sup> hace referencia a la necesidad de contar con una norma sobre el deslinde y titulación de comunidades.

---

<sup>75</sup> Conflictos en tierras de Comunidades Campesinas y legislación. En: Las Comunidades Campesinas en el siglo XXI – Situación actual y cambios normativos, 2004, Lima, Grupo Allpa – Comunidades y Desarrollo. Editor Alejandro Laos.

¿Se justificaba la aprobación de una ley especial dedicada al deslinde y titulación comunal? Aunque desde 1920, como veremos en las páginas siguientes se declara en los textos constitucionales la protección del Estado hacia las tierras comunales, no bastaba esa declaración para que las comunidades tuvieran el pleno respaldo sobre la propiedad de sus tierras. De eso fue muy consciente el gobierno de Alan García, el cual impulsó la Ley de Deslinde del Territorio conjuntamente con la Ley General de Comunidades Campesinas. La experiencia histórica demostró que al momento de presentarse un litigio por tierras comunales, la norma constitucional señalaba un principio pero carecía del respaldo que la legislación sobre propiedad otorgaba a los propietarios, más aún si uno de los litigantes exhibía un título de propiedad inscrito en los registros públicos.

En ese sentido, es evidente que es necesario que las comunidades campesinas cuenten con títulos de propiedad que les permitan garantizar efectivamente sus derechos y ejercerlos a plenitud. Para ello, no solo es necesario que el sistema de deslinde y titulación de las comunidades campesinas exista, sino que se necesita que funcione de manera adecuada. Sin embargo, hemos podido identificar diversas falencias a las que haremos referencia seguidamente.

En primer lugar, tal como señala la Defensoría del Pueblo (2014):

En los últimos años, sin embargo, se ha variado periódicamente a la entidad que estaba encargada de dichos procedimientos. Así, por ejemplo, dicha competencia ha estado a cargo del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT2 (1992-2007), el Organismo de la Formalización de la Propiedad Informal- COFOPRI (2007-2009), los Gobiernos Regionales (2009-2012) y, desde el año pasado, la rectoría del proceso de saneamiento de la propiedad comunal se encuentra a cargo del Ministerio de Agricultura y Riego, pero la ejecución de la tarea se mantiene en los Gobiernos Regionales.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> El Ministerio de Agricultura y Riego – Minagri, en conjunto con el Banco Interamericano de Desarrollo – BID-, han formulado el proyecto de inversión pública “Catastro, Titulación y Registro de Tierras Rurales en el Perú, Tercera Etapa – PTRT3”, cuyo financiamiento proviene de fondos públicos, así como de un préstamo monetario para el cual se ha suscrito el contrato

En efecto, en los últimos treinta años, tanto el manejo institucional, la ejecución y la rectoría del deslinde y titulación de terrenos de comunidades campesinas<sup>77</sup> ha venido siendo realizado por distintas entidades. Inicialmente, se creó el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT)<sup>78</sup>, ente especializado que contaba con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para llevar a cabo un proceso de catastro y titulación de predios rurales y comunidades. Durante su existencia, llegaron a haber 4,186 comunidades campesinas<sup>79</sup> tituladas, sin embargo, el trabajo del PETT fue cuestionado porque sus procedimientos no garantizaban que los títulos emitidos otorgaran real seguridad jurídica a los beneficiarios. En efecto, se cuestionaba que el PETT no hubiese generado una reforma legal que garantizase que los derechos de propiedad asignados y los linderos establecidos fueran inobjetables. Por el contrario, el PETT se limitó a aplicar el marco legal existente sin enfrentar adecuadamente la problemática de la propiedad rural. Algunos elementos que nos permiten apreciar este problema son los siguientes:

- a. De acuerdo con COFOPRI (Defensoría del Pueblo 2014)<sup>80</sup>, el 61.5% de las comunidades campesinas tituladas no se encuentran geo-referenciadas, es decir, no existe certeza sobre la real ubicación de sus linderos.

---

de préstamo de endeudamiento N° 3370/OC-PE entre el BID y la República del Perú en el año 2015. (Tomado de <https://uegps.gob.pe/ptrt3/>)

<sup>77</sup> Estos cambios constantes en el manejo del deslinde y titulación de las comunidades se han producido conjuntamente con los procesos de titulación de predios rurales.

<sup>78</sup> El Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) fue creado por la octava disposición complementaria del Decreto Ley N° 25902.

<sup>79</sup> De un universo estimado a esa fecha de 5,774 comunidades campesinas existentes a nivel nacional, esta cifra corresponde a la etapa de ejecución del denominado PTRT2.

<sup>80</sup> Citado por el informe de la Defensoría del Pueblo N° 002-2014-DP/AMAPPI-PPI.

- b. El proceso de deslinde tiene un carácter eminentemente práctico, donde el análisis de los elementos jurídicos que acreditan la propiedad comunal y la de los colindantes es muy limitado. De hecho, el elemento más importante durante el deslinde eran las reuniones con los colindantes, donde si las partes suscribían la respectiva acta de colindancia, se daba por hecho lo que allí se consignase, sin tomar las medidas necesarias para evitar la afectación de derechos de terceros. Como veremos más adelante, esta es una debilidad que se mantiene hasta la fecha.
  
- c. La falta de antecedentes catastrales adecuados a nivel de registros públicos no eran corregidos, haciéndose una suerte de borrón y cuenta nueva a partir del catastro que levantaba la propia entidad, lo que genera que, la determinación de los límites de los predios se realice solo a partir de los datos recogidos en campo, que muchas veces son poco concluyentes y que pueden generar la afectación de derechos de terceros.

Toda esta problemática abonó en la transferencia de las competencias para la titulación rural (predios individuales y comunidades), en favor de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), que en el año 2007 absorbió al PETT<sup>8182</sup>. Desde 1996, COFOPRI venía desarrollando el programa de formalización de la propiedad urbana en el país, para lo cual, había desarrollado un nuevo marco legal que ponía énfasis en el otorgamiento de títulos de propiedad que brindaran toda la seguridad legal a los beneficiarios. Sin embargo, COFOPRI no cumplió con

---

<sup>81</sup> Mediante Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA.

<sup>82</sup> Al respecto, se puede revisar: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/FusiÃ³n%20COFOPRI-PETT.pdf>.



mejorar significativamente los procedimientos para la titulación rural, manteniendo el status quo y los problemas descritos previamente. Finalmente, serias acusaciones de corrupción de funcionarios<sup>83</sup>, llevaron al gobierno de turno a emitir el Decreto Supremo N°088-2008-PCM, por el cual se transfirieron las competencias de formalización de la propiedad rural a los gobiernos regionales.

La cesión de competencias a los gobiernos regionales coincidió con el proceso de descentralización regional que se venían implementado desde el gobierno de Alejandro Toledo (2001-2006). Lamentablemente, esto se realizó sin mediar mayor preparación y, de un momento a otro, los gobiernos regionales recibieron miles de expedientes que debían tramitar sin encontrarse preparados ni tener los recursos necesarios.

Desde el año 2013, El Ministerio de Agricultura y Riesgo asumió la rectoría del proceso de catastro y titulación rural y es el encargado de brindar soporte técnico a los gobiernos regionales para la ejecución de la titulación rural. En cuanto a los resultados del proceso de titulación de comunidades campesinas, de acuerdo con las cifras del Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú (SICCAM) al 2016, se tiene la información sobre el siguiente avance.

**Tabla 12- Comunidades Campesinas por región**

Departamentos	Total CC	Reconocidas y Tituladas	Reconocidas por Titular	Por Reconocer y Titular	Extensión Titulada
Amazonas	54	52	2	-	691 917,63
Ancash	351	331	20	-	1 724 468,75
Apurímac	476	432	44	-	1 974 103,66

<sup>83</sup> Ver <https://idl-reporteros.pe/el-millonario-regalo-de-cofopri> y <https://idl-reporteros.pe/consecuencias-de-una-investigacion/>

Arequipa	104	95	9	-	1 415 774,55
Ayacucho	691	486	205	-	2 918 606,52
Cajamarca	111	88	23	-	395 743,19
Cusco	927	796	131	-	2 682 443,08
Huancavelica	640	524	116	-	1 848 231,34
Huánuco	300	205	87	8	970 780,04
Ica	11	6	5	-	202 580,55
Junín	403	357	46	-	1 268 416,64
La Libertad	123	112	11	-	469 282,33
Lambayeque	28	18	10	-	448 005,71
Lima	289	229	60	-	2 194 683,99
Loreto	921	44	66	811	304 961,95
Madre de Dios	1	-	-	1	-
Moquegua	76	75	4	-	498 595,08
Pasco	74	64	9	1	500 843,01
Piura	136	125	11	-	921 164,42
Puno	1 303	1 057	246	-	2 162 313,04
San Martín	63	1	3	59	1 264,40
Tacna	43	43	3	-	486 528,73
Ucayali	139	-	-	139	-
<b>TOTAL</b>	<b>7 267</b>	<b>5 137</b>	<b>1 111</b>	<b>1 019</b>	<b>24 080 708,62</b>

Fuente: SICCAM, 2016

Como se puede apreciar, el proceso de titulación masiva parece haber avanzado significativamente. En efecto, alrededor del 70% de las comunidades campesinas identificadas al 2016 ya se encuentran tituladas<sup>84</sup>. Sin embargo, existen más de 1,000 comunidades campesinas pendientes de titulación. Por otro lado, contrastando la información del SICCAM con la proporcionada por COFOPRI correspondiente al año 2009, el avance de la titulación de comunidades campesinas, desde el año 2009, ha sido mínimo. Además, la tarea de titulación de comunidades campesinas se encontraría mucho más atrasada, si consideramos como parte de la tarea la georreferenciación de todos los predios titulados<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> Debe considerarse que, del número de comunidades campesinas pendientes de titulación, alrededor de un 14% se refiere a comunidades ribereñas, que no fueron parte de los objetivos de titulación en años anteriores.

<sup>85</sup> Como señalamos anteriormente, COFOPRI estima que 61.5% de las comunidades campesinas tituladas no se encuentran geo-referenciadas.

A manera de primeras conclusiones en este punto, a partir de los cambios que se han producido en el marco institucional relacionado con la titulación rural y de su marco legal vigente, específicamente en el de deslinde y titulación de las comunidades campesinas, creemos que se deberían considerar los siguientes lineamientos para el manejo futuro:

- a. Responsabilizar a una entidad centralizada. Respecto a la descentralización de las funciones de titulación de las comunidades campesinas, consideramos que los programas masivos de formalización/titulación de la propiedad, tienen básicamente carácter temporal. En efecto, la formalización de la propiedad, especialmente si se realiza de forma correcta, es un proceso de naturaleza finita, pues la masa crítica que justifica su existencia se va extinguiendo en la medida que el programa avanza. Es más lógico entonces, que, en estos casos, una sola entidad pueda concentrar los recursos necesarios para ejecutar un programa rápido, masivo y homogéneo a nivel nacional.
  
- b. Es evidente, sin embargo, que la sola centralización de funciones no es suficiente para garantizar que el programa de formalización funcione bien, pues tenemos los ejemplos del PETT y COFOPRI, que como explicábamos anteriormente, no cumplieron adecuadamente con el encargo. A nuestro entender, no basta con que, como sucede actualmente, el gobierno central asuma una función rectora de la formalización de la propiedad a cargo de los gobiernos regionales, pues este modelo no ha mostrado funcionar adecuadamente.

- c. En efecto, se puede apreciar que, desde que el Ministerio de Agricultura y Riego asumió las funciones de ente rector para la formalización de predios rurales y comunidades campesinas, el avance en la titulación ha sido bastante limitado y no se ha avanzado en la georreferenciación de los predios ya titulados. Al respecto, consideramos que el Ministerio de Agricultura y Riego no es una instancia con el nivel de especialización que se requiere en temas de formalización de la propiedad y no ha mostrado que cuente con la visión adecuada para brindar verdadera seguridad jurídica a la propiedad rural<sup>86</sup>. Además, se presentan problemas para la adecuada coordinación entre el Ministerio de Agricultura y Riego y los gobiernos regionales que hacen poco efectiva la calidad de ente rector del ministerio.
- d. Dado que de acuerdo con cifras de COFOPRI, la mayoría de las tierras de las comunidades campesinas tituladas no se encuentran geo-referenciadas, es necesario realizar un trabajo de georreferenciación de las mismas. Para ello, se debe entender que este no es un proceso meramente técnico y que será necesario dotar el proceso de un marco legal que avale el eventual desplazamiento y ajuste de los perímetros y áreas de estos predios.

En segundo lugar, en cuanto al procedimiento de titulación de comunidades campesinas, La Ley N° 24657, *Ley que declara de necesidad e interés social el Deslinde y Titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas* (en adelante, la “Ley de Titulación de Comunidades Campesinas”), constituye el marco normativo - de acuerdo con lo establecido en los artículos 88° y 89° de la constitución de 1993

---

<sup>86</sup> A la fecha, no se ha generado un plan destinado a corregir los problemas de falta de georreferenciación de la propiedad rural.

- sobre el deber del Estado de titular colectivamente a las comunidades campesinas con el fin de garantizar el derecho de propiedad de sus tierras comunales.

Por su parte el Art. 3° de la Ley de Titulación de Comunidades Campesinas, establece los supuestos en los que procede el procedimiento de deslinde y titulación: (a) cuando las comunidades carecen de títulos de las tierras que poseen; (b) cuando existe disconformidad entre el área real y la que indican sus títulos; y (c) cuando los títulos de propiedad son imprecisos en cuanto a sus linderos, medidas perimétricas o tierras superficiales que comprende dicho territorio.

Artículo 3°.- Cuando las Comunidades Campesinas carecieran de títulos de las tierras que poseen, o hubiere disconformidad entre el área real y la que indican sus títulos o éstos fueren imprecisos en cuanto a sus linderos, medidas perimétricas o tierras superficiales que comprende dicho territorio, tales defectos se salvarán en la forma que se establece en los artículos siguientes.

Como se puede apreciar, la Ley de Titulación de Comunidades Campesinas considera como beneficiarias del proceso de deslinde y titulación a las comunidades campesinas sin título de las tierras que poseen y las declaran como parte de sus tierras originarias, lo que debe entenderse en concordancia con las exclusiones establecidas en el artículo en el Art. 2° de la Ley de titulación de Comunidades Campesinas, que establece:

Artículo 2°.- El territorio comunal está integrado por las tierras originarias de la Comunidad, las tierras adquiridas de acuerdo al derecho común y agrario, y las adjudicadas con fines de Reforma Agraria. Las tierras originarias comprenden: las que la Comunidad viene poseyendo, incluyendo las eriazas, y las que indican sus títulos. En caso de controversia sobre esos títulos, el Juez competente calificará dichos de instrumentos.

No se consideran tierras de la Comunidad:

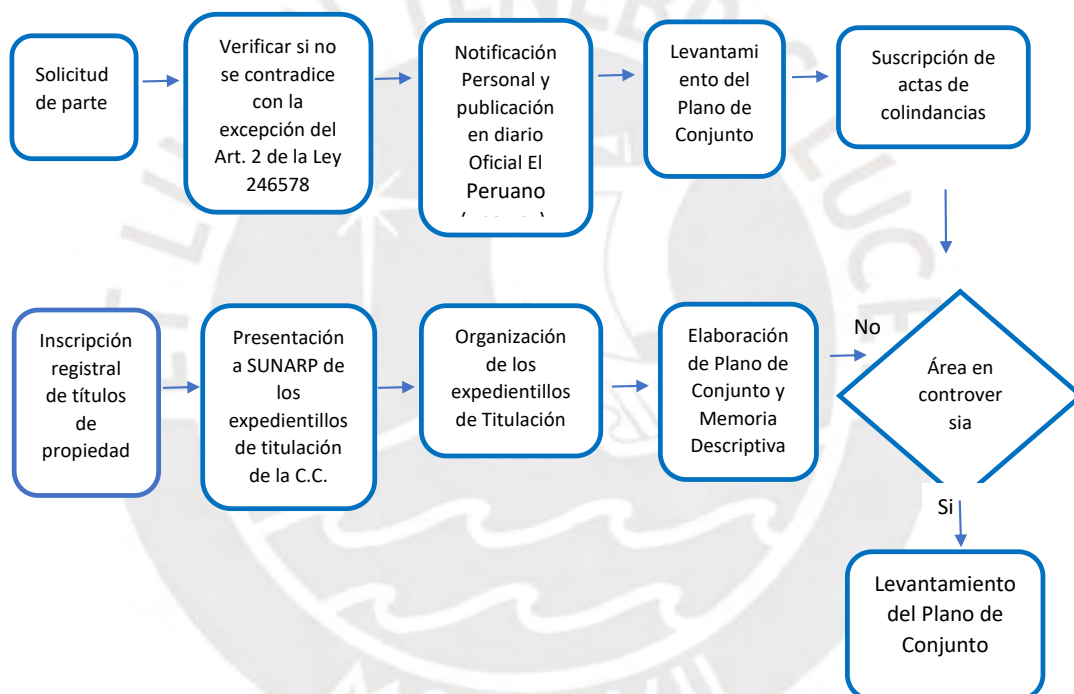
- a) Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos otorgados con anterioridad al 18 de enero de 1920 y que se encuentren conducidos directamente por sus titulares;
- b) Las tierras que se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos al 31 de diciembre de 2003, salvo aquellas sobre las que se haya interpuesto acciones de reivindicación por parte de las Comunidades Campesinas antes de dicha fecha. Las autoridades pertinentes procederán a formalizar y registrar las tierras ocupadas por los asentamientos humanos, con el fin de adjudicar y registrar la propiedad individual de los lotes a sus ocupantes.
- c) Se exceptúan las tierras de los centros poblados que estén formados, dirigidos y gobernados por la propia Comunidad;
- d) Las que el Estado ha utilizado para servicios públicos; salvo convenios celebradas entre el Estado y la Comunidad;
- e) Las tierras adjudicadas con fines de Reforma Agraria excepto:
- f) Aquellas sobre las que se han planteado acciones de reivindicación por parte de las Comunidades Campesinas.
- g) Aquellas que sean sometidas a procesos de reestructuración con fines de redistribución de tierras a favor de las Comunidades Campesinas; y,
- h) Las tierras en que se encuentren restos arqueológicos.
- i) Las que la Comunidad adjudique a sus comuneros o a terceros.
- j) Las que sean declaradas en abandono.

Posteriormente, mediante resolución ministerial N° 0468-2016-MINAGRI<sup>87</sup>, se aprobaron los *Lineamientos para el Deslinde y Titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas* (en adelante, la “Resolución”). La Ley de Titulación de Comunidades Campesinas y la Resolución regulan el procedimiento administrativo que deben seguir las comunidades campesinas para la obtención del plano conjunto del territorio comunal, las actas de colindancias y las memorias descriptivas; constituyendo estos documentos, salvo las áreas en controversia, títulos definitivos de propiedad de la comunidad campesina sobre su territorio, y únicamente por su mérito los Registros Públicos procederán a inscribir las tierras a nombre de la comunidad campesina. Como ya hemos señalado, este procedimiento se ejecuta a través de las direcciones regionales

agrarias u órganos o unidades orgánicas de los gobiernos regionales que hagan sus veces; bajo la rectoría del Ministerio de Agricultura y Riego.

En el cuadro siguiente, se aprecian los pasos del procedimiento de deslinde y titulación de las comunidades campesinas.

**Tabla 13- Procedimiento de titulación y deslinde de comunidades campesinas<sup>88</sup>**



Como se puede apreciar, el procedimiento de deslinde y titulación se inicia a pedido de parte y puede describirse de la siguiente manera:

- Etapa preliminar: Recibida la solicitud, el ente de formalización regional verificar que la propiedad solicitada no se encuentre en los supuestos de exclusión del artículo 2° de la Ley de Titulación de Comunidades

<sup>88</sup> Cuadro elaborado por la Defensoría del Pueblo.

Campesinas. De no encontrarse ningún impedimento se procede con la notificación y publicación en el diario oficial El Peruano.

- Etapa de campo: Incluye el levantamiento del plano de conjunto y la suscripción de actas de colindancia, que implica el acuerdo de los colindantes para la determinación del territorio. En caso de controversia será necesario la actuación del Juez Especializado en lo Civil.
- Etapa de Gabinete: Se procede a la elaboración del plano y memoria descriptiva.
- Titulación e inscripción: Se procede con la organización del expediente de titulación y su presentación a los registros públicos.

Es importante señalar que, cuando la Ley de Titulación de Comunidades Campesinas o la Resolución hacen referencia al procedimiento de deslinde, se refieren al procedimiento destinado a formalizar las tierras originarias de las comunidades campesinas. En cambio, las tierras comunales adquiridas de acuerdo al derecho común y agrario, y las adjudicadas con fines de reforma agraria, no necesariamente conllevan a un deslinde y consecuentemente no les resulta de aplicación el obligatorio el procedimiento que lo regula. En ese sentido, se puede ver el siguiente pronunciamiento de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP)<sup>89</sup>:

La Ley 24657 regula el deslinde del territorio comunal de una comunidad campesina, lo cual importa el señalar y distinguir los términos del territorio integral de la comunidad, es decir la determinación de su territorio a través de las actas de colindancia y demás documentos referidos en dicha norma y en el artículo 29 del RIRP; lo que no conlleva necesariamente a que esta misma norma sea aplicable para la inmatriculación de otros predios que la comunidad adquiriera. Para la inmatriculación de un predio afectado por la

---

<sup>89</sup> Resolución N° 1114-2014-SUNARP-TR-L de fecha 13 de junio de 2014.



Reforma Agraria y adjudicado a título oneroso a favor de una comunidad campesina, resulta aplicable el artículo 25 del RIRP, siempre que el predio no constituya el territorio integral de la comunidad, esto es, el supuesto de la Ley 24657.

En cuanto al procedimiento de deslinde y titulación, hemos identificado una serie de problemas en su ejecución, que pasamos a describir. En primer lugar, e acuerdo a lo que hemos podido apreciar, en la revisión de diversos procesos de titulación de comunidades campesinas, la verificación que la propiedad solicitada por la comunidad campesina no se encuentre en los supuestos de exclusión del artículo 2° de la Ley de Titulación de Comunidades Campesinas, no se realiza de forma adecuada para todas las causales. En especial, el proceso no es cuidadoso en la identificación de propiedades de terceros amparados en títulos otorgados antes del 18 de enero de 1920. La consecuencia de que no haya una revisión adecuada de esta causal de exclusión genera superposiciones de derechos que, en muchas ocasiones son causas de conflictos que terminan discutiéndose ante el Poder Judicial. Adicionalmente, a nivel administrativo no se han generado criterios claros para dilucidar estas disputas, lo que implica que será el Poder Judicial el que lo hará, siendo que muchas veces este no cuenta con el conocimiento especializado que se requiere para estos casos.

Por otro lado, en el caso de las tierras ocupadas por asentamientos humanos o centros poblados antes del 31 de octubre de 1993 y las que el estado ha utilizado para servicios públicos, normalmente no son excluidas de la propiedad comunal, generándose duplicidad de derechos, incluso a nivel registral.

En segundo lugar, el levantamiento del plano de conjunto y la suscripción de actas de colindancia, se realizan básicamente considerando la posesión física de la comunidad y de sus colindantes. Si bien este parece un buen mecanismo cuando los colindantes están de acuerdo con la comunidad, es insuficiente para resolver situaciones de duda o conflicto. En efecto, en tanto este mecanismo no implica una real revisión y análisis de los títulos ancestrales de la comunidad (en los casos que existen) ni de las áreas en disputa con terceros que pudieran existir dentro del perímetro de la comunidad, se termina utilizando la “apariencia de posesión” como casi único criterio<sup>90</sup>. Esta práctica tiene el riesgo de, por un lado, convalidar la pérdida de áreas en posesión de terceros por parte de la comunidad, y, por otro lado, afectar el derecho de terceros que no cuenten con posesión. Además, la suscripción de actas de colindancia no es un mecanismo idóneo para determinar la titularidad de áreas en disputa que se encuentran dentro de los linderos de la comunidad, dado que el procedimiento se concentra en la determinación de los linderos de la comunidad.

En tercer lugar, en los casos en que no existe acuerdo entre la comunidad campesina y alguno de sus colindantes, la autoridad prefiere abstenerse de continuar con el proceso, sobre la base de que existiría un “litigio”. Al respecto, Laureano del Castillo (2004, p.99) señala lo siguiente:

Lo más serio, a nuestro juicio, fue que los funcionarios del Ministerio de Agricultura no impulsaran los mecanismos de conciliación ante discrepancias entre una comunidad solicitante y su vecino, sea éste un particular u otra comunidad campesina; con criterios aún más discutibles dejaron de lado la aplicación del arbitraje tratándose de conflictos entre comunidades, desconociendo así esta posibilidad establecida en la Ley de Deslinde y Titulación. La razón invocada, resultante de una interpretación errada o, lo que sería más grave,

---

<sup>90</sup> Hablamos de apariencia de posesión porque está casi se presume sin constatar fehacientemente que esta se da en toda el área reclamada por la comunidad.

derivado de una decisión institucional, fue suspender el trámite del deslinde por considerar que la existencia de un «litigio» lo impedía. Como se sabe, el litigio es el conflicto que ha llegado a la instancia judicial, distinto de un conflicto o de una simple discrepancia, como la que se presenta al momento del levantamiento del plano de conjunto de la comunidad.

La Ley de Deslinde y Titulación de Comunidades Campesinas contempla dos mecanismos alternativos para que se resuelvan las disputas en relación a los linderos comunales, la conciliación<sup>91</sup>, aplicable en todos los casos de discrepancias, y, el arbitraje facultativo<sup>92</sup>, en el caso que la disputa sea entre dos comunidades. Sin embargo, dada la tendencia de las autoridades de suspender el procedimiento por la mera existencia de la discrepancia, en la práctica estas dos vías alternativas no se utilizan mayormente.

Como última alternativa para dilucidar los problemas de deslinde de las comunidades, la Ley de Titulación de Comunidades contempla la vía judicial, para ello, considerando para esos efectos un procedimiento especial, con plazos recortados y que, en segunda instancia, debía ser visto por el extinto Tribunal Agrario. Hoy, en la práctica, este procedimiento especial no se aplica y se carece de una instancia especializada que tenga el conocimiento adecuado para resolver este tipo de disputas.

Otro tema importante relacionado con la titulación de comunidades es el referido a la desmembración de anexos o sectores comunales. La Constitución Política del Perú y el Código Civil, regulan la existencia y personería de las comunidades campesinas

---

<sup>91</sup> Artículo 8 de la Ley N° 24657.

<sup>92</sup> Artículo 13 de la Ley N° 24657.

y nativas, autonomía de su organización e imprescriptibilidad de sus tierras<sup>93</sup>. La Ley N° 24656, Ley de Comunidades Campesinas, declara de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo de las Comunidades Campesinas y las define de la siguiente manera:

Artículo 2°.- Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. (...)

En este contexto, resulta pertinente señalar que anteriormente nuestro marco normativo contemplaba la independización de los anexos comunales de las comunidades campesinas, este supuesto estaba regulado en el artículo 18° del derogado Decreto Supremo N° 037-70-AG, el cual expresaba que los anexos de la comunidad campesina podían pedir su separación de la comunidad madre y obtener su personería jurídica cuando constituyan una unidad territorial socio-económica independiente.

Este decreto fue reglamentado por la Directiva de Órgano N° 003-83-DGRA/AR,<sup>94</sup> dictada por la ex Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural del

---

<sup>93</sup> Constitución Política del Perú  
Artículo 89.- Comunidades Campesinas y Nativas  
Las Comunidades campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Código Civil

**Artículo 135.-** Para la existencia legal de las comunidades se requiere, además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial.

<sup>94</sup> Información obtenida de <http://comucamapu.blogspot.com/2013/12/acerca-de-la-independizacion-de-los.html>

Ministerio de Agricultura, la cual señalaba que para que pudiera producirse esta desmembramiento o independización, se requería que: a) el territorio en el cual se encuentran asentadas las familias que conforman el o los anexos, existe solución de continuidad, por límites o por factores geográficos, con el resto del territorio de la comunidad, b) los límites territoriales del o los anexos, sean identificables y reconocidos expresamente por la comunidad madre, c) los poblados del anexo y de la comunidad madre se encuentran separados por considerables distancias, inaccesibles o por deficientes vías de comunicación, d) las familias que residen en el anexo sean las únicas usufructuarias de las tierras y recursos naturales comprendidos dentro de sus límites y además estos mismos no posean tierras, bajo cualquier forma de tenencia y conducción en el resto del territorio de la comunidad, e) disponga de bienes y rentas autosuficientes y diferenciadas de la comunidad madre para desarrollar sus actividades económicas, f) tenga servicios básicos, por lo menos acceso carretero, local comunal y escuela, funcionando autónomamente de los servicios similares de la comunidad madre, g) cuente con junta de administración local, reconocida por la asamblea general de la comunidad madre. Al respecto, Laureano del Castillo (2004, p.101) explica lo siguiente:

Hasta que estuvo en vigencia el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas, el Decreto Supremo 037-70-A, se permitía el desmembramiento de una comunidad madre, a partir de la iniciativa de un anexo de la comunidad, considerándose en dicha norma un procedimiento administrativo relativamente sencillo, el que suponía como elemento fundamental la aceptación por la asamblea general de la comunidad madre de dicha desmembración. Pero ese panorama se modificó al aprobarse en 1987 la Ley General de Comunidades Campesinas.

Ahora bien, con la promulgación de la Ley N° 24656 – y su reglamento, ya no se contempló en estos dispositivos ningún procedimiento para la independización de

anexos comunales. Sin embargo, debemos precisar que aún en este antecedente legal mencionado era necesaria la anuencia o aprobación de la comunidad madre, requisito sustantivo que está previsto en el marco legal vigente. Siendo así, queda establecido que la disposición de las tierras comunales en cualquiera de sus modalidades (incluida la desmembración) requiere previamente de su aprobación mediante asamblea de acuerdo con la mayoría necesaria según si se trata de una comunidad de la Costa, Sierra o Selva; y su posterior independización, la cual consiste en abrir una partida registral para cada unidad inmobiliaria resultante de una desmembración de terreno, con edificación o sin ella. Sin embargo, se sabe que en algunos casos se ha reconocido el fraccionamiento de comunidades aplicando el artículo 18° del Decreto Supremo N° 037-70-AG, a pesar de estar derogado. Esto debido a la presión social existente, aunque, en cualquier caso, será necesaria la aprobación de la comunidad matriz (Laureano del Castillo 2004).

En nuestra opinión, es necesario reconocer expresamente la posibilidad que un caserío o anexo comunal se independice de una comunidad, más aún en tanto que, para tomar esta decisión será necesario que esta sea tomada al interior de la propiedad madre. Por otro lado, para este caso, consideramos que la mayoría calificada que se exige debería ser reconsiderada pues, es distinto un acto de disposición de parte de la propiedad comunal en favor de personas ajenas a la comunidad que un supuesto en el que la tierra sigue estando en manos de miembros de la comunidad que, por lo demás, serán los mismos que las han venido poseyendo.

A manera de conclusión, consideramos haber demostrado que los constantes cambios institucionales en el manejo del deslinde y titulación de comunidades campesinas, la

falta de una visión adecuada respecto a la necesidad de brindar verdadera seguridad jurídica a las comunidades y la falta de una reforma legal y procedimental de los procedimientos para el deslinde y titulación, afectan los derechos de las comunidades campesinas sobre sus tierras.

#### **4.3 Superposición de derechos.**

Una de las consecuencias evidentes de los problemas identificados en materia de deslinde y titulación de comunidades campesinas, es la existencia de conflictos con terceros que reclaman ser propietarios de parte de la propiedad reconocida a una comunidad campesina. Son diversos los factores que generan este nivel de conflictos, siendo recurrente el caso de personas o familias que, en algunos casos siendo parte de la comunidad, alegan contar con derechos de propiedad privada dentro de lo que se considera como tierras de la comunidad. Este caso se explica porque durante años los campesinos explotaron la tierra de manera individual, con muchas dificultades para lograr un reconocimiento formal de sus derechos sobre la tierra y, en algún momento, vieron en la integración a una comunidad campesina, la mejor manera de formalizar su derecho. Al respecto, trataremos de demostrar que la falta de procedimientos adecuados en relación con el establecimiento de los derechos de propiedad de las comunidades campesinas, genera que se produzcan conflictos entre los derechos de estas y los de terceros, incluidos personas y familias que son o han sido parte de estas comunidades.

En efecto, a partir de la reforma agraria, el Estado puso mayor énfasis en la formalización y titulación en el campo a través de comunidades campesinas, e incluso

promovió la creación de nuevas comunidades a partir de la unión de campesinos individuales que, para los efectos, “aportaban sus tierras”<sup>95</sup>. Sin embargo, es cierto también que, algunos campesinos integrados a las comunidades contaban con algún tipo de documentación sobre sus tierras. Entre estos tenemos a algunos documentos sucesorios, contratos privados, escrituras públicas y en algunos casos podrían contar incluso con derechos inscritos.

En el siguiente cuadro, queremos ejemplificar algunos casos donde se presentan este tipo de conflictos<sup>96</sup>.

**Tabla 14- Procesos Judiciales**

N°	PRETENSIÓN	RESUMEN	ESTADO	REGIÓN
1	Mejor Derecho de Propiedad	La demandante pretende que el Juzgado resuelva lo siguiente: (i) que declare la existencia de un mejor derecho de propiedad de la comunidad campesina sobre un área en disputa con una familia de la zona. Dicha área forma parte de un predio rural de mayor extensión ubicado en el departamento de Apurímac; (ii) que declare que la comunidad campesina es propietaria del área en disputa; y, (iii) que disponga la cancelación de la partida registral donde corre inscrita el área a nombre de los demandados.	El proceso se encuentra en trámite de primera instancia.	Apurímac
2	Nulidad de Acto Jurídico	Por medio del presente proceso la comunidad campesina interpuso una demanda de nulidad de acto jurídico a efectos de que se declare la nulidad de tres (3) contratos de transferencia de posesión, que involucran cuatro (04) predios, a favor de la demandada. Asimismo, la comunidad campesina solicitó como pretensión subordinada, en caso el Juzgado no ampare la pretensión principal, el mejor derecho de propiedad sobre los predios antes referidos y como pretensión accesoria a la pretensión subordinada la reivindicación de los referidos predios.	El proceso se encuentra en trámite de primera instancia.	Cajamarca
3	Mejor Derecho de Propiedad	El demandante interpuso una demanda en contra de la comunidad campesina a fin que: (i) se declare el mejor derecho de propiedad a su favor sobre parte del área inscrita a nombre de la comunidad campesina, y (ii) se independice de la partida registral de la comunidad campesina el predio materia de litigio.	Se declaró infundada la demanda en primera instancia.	Moquegua
4	Nulidad de Acto Jurídico	Por medio del presente proceso la comunidad campesina interpuso una demanda de nulidad de acto jurídico a efectos de que se declare la nulidad de una escritura pública, por medio de la cual se habrían enajenado a favor de la demandada, parte del lote matriz de propiedad de la comunidad campesina. Asimismo, la comunidad campesina solicitó como pretensiones accesorias a la pretensión principal las siguientes: (i) La nulidad de la escritura pública del contrato de compraventa, (ii) la nulidad de la inscripción de la transferencia en los registros públicos y (iii) la reivindicación del inmueble.	El proceso se encuentra en trámite de primera instancia.	Cajamarca
5	Reivindicación, pago de frutos civiles e indemnización por daños y perjuicios	La demandante (en representación de su madre) interpuso una demanda en contra de la comunidad campesina y una empresa, a fin que se le reivindique parte del predio comunal. La demandante alega que su madre habría adquirido la propiedad del predio mediante el testamento otorgado por su padre en 1948, extendido ante Juez de Paz no Letrado. Asimismo, afirma que la comunidad campesina la despojó del inmueble sin justificación alguna.	El proceso se encuentra en trámite de primera instancia.	Apurímac
6	Declaración Judicial	Los demandantes interpusieron una demanda en contra de la comunidad campesina a fin que se declare el mejor derecho de propiedad a su favor sobre un fundo superpuesto con la propiedad comunal.	El proceso se encuentra en trámite de primera instancia.	Moquegua

<sup>95</sup> No nos referimos a un aporte en sentido formal, más aún en tanto que la mayoría carecía de una propiedad formal, en todo caso, al integrarse a una comunidad, se entendía como una renuncia tácita a reclamar un derecho individual dentro del predio comunal.

<sup>96</sup> El cuadro es de elaboración propia, por razones de confidencialidad, no se consigna la identidad ni datos que permitan identificar a las partes involucradas.



7	Nulidad de título de propiedad e inscripción registral e indemnización por daños y perjuicios	La demandante sostiene que el predio perteneció a un ascendiente, el cual habría sido afectado con fines de reforma agraria. Posteriormente, una parte del predio fue declarada como área inafecta. Mediante un proceso de deslinde y titulación del territorio de la comunidad campesina, se determinan los linderos de los predios de la comunidad campesina y de la demandante. No obstante, el PETT habría cometido un error, incorporando dentro del área de la comunidad campesina un área que pertenecen al predio de la demandante que fue declarada inafecta.	Se declaró fundada la excepción de prescripción.  Proceso concluido.	Apurímac
8	Mejor Derecho de Propiedad	Los demandantes interpusieron una demanda en contra de la comunidad campesina a fin de que: (i) se declare el mejor derecho de propiedad a su favor sobre un fundo superpuesto con la propiedad comunal y (ii) se independice de la partida registral de la comunidad campesina el predio materia de litigio.	Se declaró infundada la demanda.  Proceso concluido.	Moquegua
9	Declaración y Reconocimiento de Propiedad Pago real y actual de los predios objeto de la pretensión principal e Indemnización de Daños y Perjuicios	El demandante pretende que se declare y reconozca su derecho de propiedad sobre varios terrenos ubicados en la comunidad campesina. El demandante afirma tener la condición de propietario por sucesión hereditaria anterior a la fecha de otorgamiento del título de propiedad otorgado a la Comunidad Campesina.	Se declaró infundada la demanda.  Proceso concluido.	Apurímac

Fuente: Elaboración propia<sup>97</sup>

En el caso N°1, los demandados son una familia que viene discutiendo con una comunidad campesina, quién es el real propietario de un área superpuesta. En este caso, la referida familia cuenta con un título de propiedad inscrito en Registros Públicos, a pesar de ser posterior al 18 de enero de 1920 y no ejercer posesión sobre el mismo<sup>98</sup>. Además, han logrado excluir el área en disputa de la partida registral donde consta inscrito el derecho de la comunidad campesina, a pesar de que se había titulado a nombre de esta, y, que no contaban con un pronunciamiento judicial que así lo ordene. Frente a esto, la comunidad campesina viene intentando que el Poder Judicial reconozca su derecho y lo declare el legítimo propietario de la zona. En este caso, se puede apreciar que, a pesar de existir un marco legal que las protege, las comunidades se ven enfrentadas a afectaciones de sus derechos que son admitidas por entidades como los registros públicos.

<sup>97</sup> Cuadro elaborado a partir de la revisión de falsos expediente de los procesos judiciales que han sido identificados en razón de nuestro ejercicio profesional.

<sup>98</sup> Que, como hemos señalado anteriormente, serían las causales que en este podrían justificar la exclusión del área de la propiedad de la comunidad campesina.

Los casos N°3, N°5, N°6, N°8 y N°9, se refieren a personas que reclaman a varias comunidades campesinas, que tienen un mejor derecho de propiedad sobre áreas superpuestas de sus tierras. Para ello, alegan ser beneficiarios de testamentos que no cumplen con probar la preexistencia del derecho que habrían adquirido, ni son anteriores al 18 de enero de 1920. Cabe agregar que las familias involucradas en estos procesos ocupan los terrenos en disputa por generaciones y, forman o han formado parte de las propias comunidades. Esto muestra cómo al interior de algunas comunidades, algunos de los propios comuneros entienden que ejercen un derecho de propiedad privada relacionado con la comunidad campesina, pero no supeditado a esta.

En el caso N°7, los demandantes reclaman la exclusión de un área de la propiedad de una comunidad campesina, alegando que esta ha sido objeto de reforma agraria y que se mantienen en posesión de la misma. Sin embargo, durante el procedimiento de deslinde y titulación esta área no cumplió con ser excluida y se tituló como parte de la propiedad comunal.

El caso N°2, se refiere a la demanda de una comunidad campesina, que solicita la nulidad de contratos de transferencia de posesión otorgados por algunos de sus comuneros en favor de una empresa. En dichos contratos, los comuneros ceden el derecho de usufructo que ejercen dentro del predio de propiedad de la comunidad campesina. Como se puede apreciar, en este caso se muestra las distintas percepciones que pueden existir en relación con la propiedad comunal y los derechos de los comuneros frente a esta.

Finalmente, en el caso N°4, se discute el tema de una superposición de derechos inscritos, donde una comunidad campesina con derecho inscrito, demanda se declare que tiene un mejor derecho de propiedad, respecto a un propietario privado que también cuenta con un derecho inscrito.

En la mayoría de estos conflictos, una persona o familia alega tener un mejor derecho de propiedad sobre parte de un predio comunal. Sin embargo, no siempre se toma en cuenta que para sostener ello, es necesario contar con un derecho de propiedad anterior al 18 de enero de 1920<sup>99</sup>. Adicionalmente, no existe un criterio claramente establecido respecto a qué tipo de título es el adecuado para alegar dicho derecho. Por ejemplo, en muchas ocasiones, los reclamantes cuentan con testamentos en donde se hace referencia a la propiedad de manera poco precisa y sin si quiera indicar, y mucho menos acreditar, el origen del derecho que habría sido dado en herencia. Estas imprecisiones, ponen a las comunidades en una situación de gran incertidumbre respecto a la fortaleza de sus derechos y las exponen a sufrir pérdidas por falta de un adecuado asesoramiento. Por ello, es que creemos necesario insistir en que, durante el proceso de deslinde y titulación de comunidades campesinas, es necesario que la entidad encargada realice un trabajo exhaustivo en la identificación y determinación de sus derechos de propiedad.

En nuestra opinión, este tipo de conflictos se explican por dos factores concurrentes. En primer lugar, en tanto el proceso de deslinde y titulación no incluya un análisis exhaustivo de los derechos ancestrales de las comunidades e identifique

---

<sup>99</sup> Artículo 2° de la Ley N°24567. La fecha guarda relación con la promulgación de la Constitución de 1920, primera que reconoce a las comunidades, antes llamadas indígenas, y a sus derechos sobre sus tierras.

adecuadamente las áreas que deben ser excluidas de la propiedad comunal, los derechos en conflicto deberán ser dilucidados ante el poder judicial. En segundo lugar, la presencia de actividades extractivas en los territorios comunales genera un interés especial en predios que anteriormente no eran de mayor interés, y, en consecuencia, surgen expectativas individuales que buscan concentrar una mayor cantidad de beneficios personales.

En consecuencia, creemos haber demostrado que la falta de procedimientos adecuados en relación con el establecimiento de los derechos de propiedad de las comunidades campesinas genera que se produzcan conflictos entre los derechos de estas y los de terceros, incluidos personas y familias que son o han sido parte de estas comunidades.

#### **4.4 Actualización de padrones comunales y juntas directivas**

En este punto, queremos analizar el comportamiento al interior de la comunidad campesina en tres aspectos que consideramos críticos para la vida comunal; i) el incremento del número de comuneros en el tiempo; ii) la actualización del padrón de comuneros y, iii) la renovación permanente y oportuna de las Juntas Directivas de las comunidades campesinas. Trataremos de demostrar que, en aquellas zonas en que se vienen realizando o se busca implementar proyectos mineros, la dinámica comunal se reactiva significativamente, produciéndose incluso un proceso de repoblamiento de las tierras, por la expectativa de acceder a los beneficios y oportunidades que esta actividad puede generar.

Para desarrollar estos temas, nos hemos valido de la revisión de las partidas registrales y los títulos archivados correspondientes a las partidas registrales de personería jurídica de las siguientes comunidades campesinas:

**Tabla 15- Comunidades Campesinas**

<b>Comunidad Campesina</b>	<b>Región</b>
La Encañada	Cajamarca
Michiquillay	Cajamarca
Sorochuco	Cajamarca
Pampa de Cuyoc La Colpa	Cajamarca
Mishca Chica	Cajamarca
Concacca	Apurímac
Palcca Picosayhuas	Apurímac
Pumamarca	Apurímac
Chuicuni	Apurímac
Antuyo	Apurímac

Hemos escogido comunidades de dos regiones en donde se concentran importantes proyectos mineros pues, consideramos que la cercanía de proyectos mineros representa actualmente uno de los mayores dinamizadores de la vida comunal. Además, hemos optado por concentrarnos en una región de la sierra norte, como Cajamarca, y otra de la sierra sur, como Apurímac, para que la muestra sea más variada. Sin embargo, la muestra empleada sólo busca permitir un análisis cualitativo

de la situación al interior de las comunidades campesinas y no pretende tener algún valor estadístico.

**Tabla 16- Comunidades Campesinas**

Comunidad Campesina	Región	Número inicial de comuneros	Número actual de comuneros	Relación	Junta Directiva Vigente
La Encañada	Cajamarca	71 (1992)	1430 (2018)	De 1 a 20	Hasta 31.12.2019
Michiquillay	Cajamarca	555 (2002)	4591 (2018)	De 1 a 8	Hasta 26.12.2020
Sorochocho	Cajamarca	72 (1992)	885 <sup>100</sup> (2019)	De 1 a 12	Hasta 15.06.2021
Pampa de Cuyoc La Colpa	Cajamarca	106 (1992)	104 (2019)	De 1 a 1	Hasta 09.01.2020
Mishca Chica	Cajamarca	72 (1995)	69 (2019)	De 1 a 1	Hasta 31.12.2020
Concacca	Apurímac	60 (1999)	266 (2018)	De 1 a 4.4	Hasta 05.09.2019
Palcca Picosayhuas	Apurímac	65 (2005)	275 (2019)	De 1 a 4.2	Hasta 19.01.2020
Pumamarca	Apurímac	261 (2008)	549 (2018)	De 1 a 2.1	Hasta 31.12.2019
Chuicuni	Apurímac	52 (2001)	90 (2019)	De 1 a 1.7	Hasta 08.05.2021
Antuyo	Apurímac	60 (2017)	90 (2019)	De 1 a 1.5	Hasta 11.02.2021

Fuente: Elaboración propia<sup>101</sup>

El cuadro anterior muestra algunos temas interesantes, en cuanto al movimiento en el número de miembros calificados de las comunidades. El artículo 5° de la Ley N° 24656, establece que, para ser considerado comunero, se deben cumplir los siguientes requisitos:

Artículo 5.- Son comuneros los nacidos en la Comunidad, los hijos de comuneros y las personas integradas a la Comunidad.

<sup>100</sup> En el año 2013, llegaron a ser 3,644 comuneros.

<sup>101</sup> Elaborado en base a información recabada en las Oficinas Registrales de Cajamarca y Apurímac. Con algunas pocas excepciones, las comunidades campesinas analizadas se encuentran ubicadas en zonas de influencia de importantes proyectos mineros.

Para ser "comunero calificado" se requieren los siguientes requisitos:

- a) Ser comunero mayor de edad o tener capacidad civil;
- b) Tener residencia estable no menor de cinco años en la Comunidad;
- c) No pertenecer a otra Comunidad;
- d) Estar inscrito en el Padrón Comunal; y,
- e) Los demás que establezca el Estatuto de la Comunidad.

Se considera comunero integrado:

- a) Al varón o mujer que conforme pareja estable con un miembro de la Comunidad; y,
- b) Al varón o mujer, mayor de edad, que solicite ser admitido y sea aceptado por la Comunidad.

En ambos casos, si se trata de un miembro de otra Comunidad, deberá renunciar previamente a ésta.

Como se puede apreciar, la Ley N° 24656 exige que para ser considerado como un comunero calificado es necesario, entre otros requisitos, *tener residencia estable no menor de cinco años en la Comunidad*. Si a eso se suma, la falta de oportunidades de desarrollo que se vive al interior de las comunidades, el gran fenómeno migratorio del campo a la ciudad que ha vivido el Perú en las últimas décadas, se podría pensar que el número de comuneros tendería a ser, al menos, relativamente estable sino a decrecer.

Sin embargo, se puede apreciar que, en las comunidades campesinas materia de análisis, la tendencia que se muestra es al incremento significativo del número de comuneros. En efecto, sólo en los casos de las comunidades campesinas de Pampa de Cuyoc La Colpa y Mishca Chica de la región Cajamarca, se aprecia una tendencia a la estabilidad del número de comuneros, en todos los demás casos, el número de miembros de la comunidad campesina se ha elevado en al menos un cincuenta por ciento (50%) en apenas dos años, hasta el caso extremo de la Comunidad de La Encañada en que el número de comuneros se multiplico en más de veinte veces.

En nuestra opinión, el factor detonante que explica este escenario es la presencia de proyectos mineros, así, en el caso de las comunidades de Pampa de Cuyoc La Colpa y Mishca Chica, donde el número de comuneros prácticamente no se ha modificado en alrededor de 25 años, tenemos la particularidad de que son comunidades que no se encuentran en zonas donde se vienen desarrollando proyectos mineros. En el otro extremo, las comunidades campesinas de La Encañada, Michiquillay y Sorochuco, están ubicadas en la zona de confluencia de hasta tres importantes proyectos mineros<sup>102</sup>. Otro elemento que se puede apreciar, es que el incremento del número de comuneros, cuando se produce, es más alto en Cajamarca que en Apurímac. Al respecto, nuestra hipótesis es que la cercanía de las comunidades cajamarquinas que están a alrededor de 40 minutos de la ciudad y la concentración de los proyectos mineros alrededor de las comunidades podría explicar esta diferencia, pues en el caso de las comunidades de Apurímac la distancia de la ciudad y entre los proyectos es bastante mayor.

Otra hipótesis que manejamos es que, dada las dimensiones del incremento en el número de comuneros, en periodos relativamente cortos de tiempo, es posible que este se deba a un fenómeno migratorio de ex comuneros e hijos de comuneros que regresan a las comunidades siguiendo las oportunidades que los proyectos mineros pueden generar, y que incluso, podría producirse la migración de personas sin vínculo previo con la comunidad, que logran “infiltrarse” en esta<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Conga, El Galeno y Michiquillay.

<sup>103</sup> En mi experiencia profesional he podido escuchar sobre estos casos, y en varias oportunidades, se trataba de gente con recursos que podía “comprar” su ingreso a la comunidad.



En cuanto a la renovación de las Juntas Directivas, un problema normalmente extendido entre las comunidades campesinas, es, que en el caso de las comunidades campesinas analizadas, estas han actualizado sus directivas en tiempo, incluso en el caso de las comunidades campesinas que no figuran con sus directivas como vigentes, el plazo de vencimiento es muy corto y podría encontrarse actualmente en proceso de inscripción.

En consecuencia, hemos podido demostrar que, en aquellas zonas en que se vienen realizando o se busca implementar proyectos mineros, la dinámica comunal se reactiva significativamente, produciéndose incluso un proceso de repoblamiento de las tierras, por la expectativa de acceder a los beneficios y oportunidades que esta actividad puede generar.

#### **4.5 Número elevado de miembros que dificulta la toma de acuerdos**

En este punto, analizaremos la problemática regulatoria relacionada con la toma de decisiones por parte de las comunidades campesinas que cuentan con un alto número de comuneros a su interior. En especial, tratándose de la toma de acuerdos referidos a la disposición de las tierras comunales, que requieren de la aprobación de mayorías calificadas.

En ese sentido, trataremos de demostrar que, en el caso de comunidades con un gran número de miembros, las normas que regulan la propiedad comunal no facilitan ni brindan seguridad a la toma de acuerdos que, como la disposición de tierras, requieren de un quorum importante de comuneros que tomen la decisión.

A manera de ejemplo, en el siguiente cuadro nombramos a las cinco comunidades campesinas con más comuneros en el país.

**Tabla 17- Comunidades Campesinas**

Comunidad Campesina	Distrito	Provincia	Departamento	Comuneros
Catacaos	Catacaos	Piura	Piura	251,259
Morrope	Morrope	Lambayeque	Lambayeque	29,965
Olmos	Olmos	Lambayeque	Lambayeque	26,755
Pilcomayo	Pilcomayo	Huancayo	Junín	19,844
San Martín de Sechura	Sechura	Sechura	Piura	18,252

Como puede apreciarse, el elevado número de comuneros en estas comunidades, que va desde los 18,252 hasta los 251,259 comuneros, hace bastante difícil que se reúna el número de miembros de la comunidad que la ley exige para los acuerdos destinados a la disposición de tierras comunales. Al respecto, la Ley N° 26505, regula la disposición de las tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, indicando lo siguiente:

**Artículo 10.-** Las Comunidades Campesinas y la Comunidades Nativas deberán regularizar su organización comunal de acuerdo con los preceptos Constitucionales y la presente Ley.

Tratándose de tierras de propiedad de las Comunidades Campesinas de la Costa<sup>104</sup>, la regularización del derecho de propiedad se regirá por las siguientes normas:

- ...
- b) Para la adquisición en propiedad por parte de miembros de la comunidad no poseionarios o de terceros, así como para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre las tierras comunales de la Costa se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente<sup>105</sup>.

Asimismo, se tendrá que tener en cuenta el quórum de instalación de la asamblea para determinar la cantidad de comuneros necesarios para disponer de las tierras. En este sentido, el artículo 44° del Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-91-TR indica lo siguiente:

Artículo 44.- La Asamblea General ordinaria y extraordinaria, para sesionar válidamente, requiere en primera convocatoria, de la concurrencia de cuando menos la mitad más uno de los comuneros calificados, y en segunda convocatoria, con el número de comuneros calificados que establezca el Estatuto de la Comunidad.

Por otro lado, la Directiva N°10-2013-SUNARP/SN, establece que:

6.8 Actos de disposición y gravamen sobre el territorio comunal. - Para efectos de disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales, se requerirá del acuerdo de la asamblea general con el voto favorable según lo dispuesto en los artículos 10° y 11° de la Ley N°26505. En tal sentido, a fin de “acreditar” que los representantes de la comunidad campesina cuentan con poder para efectuar los actos referidos en el párrafo precedente, resulta exigible la inscripción previa del otorgamiento de poderes en el Registro de Personas Jurídicas<sup>106</sup> (...).”

<sup>104</sup> Citamos la regulación referida a las comunidades campesinas de la Costa, porque la mayoría de las comunidades campesinas con mayor cantidad de miembros son de la Costa.

<sup>105</sup> Subrayado nuestro.


<sup>106</sup> Subrayado nuestro.

En los casos de las comunidades campesinas de gran número de miembros, es poco probable que exista la posibilidad de reunir el número de comuneros que la ley exige para realizar actos de disposición de terrenos. Al respecto, podemos señalar el caso de la Comunidad Campesina San Martín de Sechura, que cuenta con 18,252 comuneros calificados y que tiene como local de reuniones más amplio al estadio municipal que tiene apenas una capacidad de 5,000 asistentes.

En ese sentido, en algunos casos se ha utilizado la instancia de la asamblea de delegados como alternativa para viabilizar la toma de este tipo de decisiones. Como señala el artículo 39° y 40° del Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas, será posible que, en circunstancias especiales como tener un alto volumen poblacional y una vasta extensión territorial, el estatuto de la comunidad campesina puede autorizar que se constituyan “delegados” quienes, reunidos en “asamblea de delegados”, podrán ejercer las atribuciones de la asamblea comunal que el estatuto de la comunidad campesina determine. Para estos efectos, cada delegado tendrá la representación de un mínimo de 50 comuneros calificados.

Actualmente, existe la discusión sobre si la asamblea de delegados de una comunidad está facultada para tomar acuerdos referidos a la disposición de terrenos comunales. Por un lado, las normas referidas a la disposición de terrenos comunales establecen expresamente que dichos actos deben en asamblea de comuneros, contando con una mayoría calificada. Por otro lado, nuestro marco legal permite que la asamblea de delegados ejerza las atribuciones de la asamblea de comuneros que el respectivo estatuto establezca, sin excluirse expresamente alguna de las atribuciones.

Para agravar la incertidumbre, hemos podido identificar que los registros públicos no tienen una interpretación uniforme sobre esta posibilidad. Por ejemplo, el Tribunal Registral mediante Resolución N° 199-2013 SUNARP -TR-T, de fecha 15 de mayo del 2013, resolvió la apelación presentada por la Comunidad Campesina de San Pedro de Mórrope, confirmando la tacha formulada por el registrador respecto a la rogatoria de otorgamiento de poder mediante acuerdo en asamblea de delegados de fecha 21 de octubre del 2012, en el sentido que, el acto de otorgar en servidumbre terrenos comunales supone gravar el bien, y ello constituye a su vez un acto de disposición y, por lo tanto, debe ser aprobado mediante Asamblea General de Comuneros, es decir de los miembros calificados de la comunidad y no por Asamblea de Delegados, de acuerdo a lo señalado por el Artículo 10.b de la Ley N°26505:

 Para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre las tierras comunales de la Costa, y se requerirá el voto de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quorum correspondiente.

Por otro lado, tenemos el caso de la permuta de terrenos realizada entre el Proyecto Olmos y la Comunidad Campesina Santo Domingo de Olmos, en ese caso, mediante acta de fecha 1 de agosto de 2010, *la asamblea de delegados de la referida comunidad campesina, acordó otorgar facultades al Presidente de la junta directiva, para que en su representación suscriba el contrato de permuta o canje de áreas de propiedad de la Comunidad Campesina Santo Domingo de Olmos con áreas de propiedad del Proyecto Olmos*. En consecuencia, por escritura pública de permuta de tierras, de fecha 25 de noviembre del 2010, el Proyecto Olmos y la Comunidad Campesina de Santo Domingo de Olmos acordaron la permuta de dos terrenos de propiedad de la comunidad (lotes 2 y 3)<sup>107</sup>, a cambio de dos terrenos del Proyecto

---

<sup>107</sup> Inscritos en las partidas electrónicas N° 11121620 y N° 11121621 del Registro de Predios de Lambayeque.

Olmos (lotes 1 y 2) <sup>108</sup>. Todas las transferencias de propiedad se lograron inscribir en los registros públicos.

Como se puede apreciar de los dos casos anteriores, los registros públicos no tienen un criterio uniforme sobre si las asambleas de delegados pueden asumir las competencias de las asambleas de comuneros para realizar actos de disposición de predios comunales. Al respecto, somos de la opinión que, el reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas no puede derogar los alcances de la Ley N° 26505, que expresamente otorga a las asambleas de comuneros la facultad de disponer de las tierras comunales. Sin embargo, si consideramos conveniente que se realice una modificación legal que otorgue expresamente a las asambleas de delegados la facultad de disponer de terrenos comunales, siempre que así lo prevea el estatuto de la comunidad.

En tal sentido, hemos demostrado que, en el caso de comunidades con un gran número de miembros, las normas que regulan la propiedad comunal no facilitan ni brindan seguridad a la toma de acuerdos que, como la disposición de tierras, requieren de un quorum importante de comuneros que tomen la decisión.

#### **4.6 Derechos de usufructo y adjudicación individual al interior de la comunidad**

En este punto, trataremos de demostrar que la explotación de las tierras de las comunidades no es únicamente común y, que, de acuerdo a las diversas actividades

---

<sup>108</sup> Inscritos en las Partidas N° 11126889 y N° 11126890 del Registro de Predios de Lambayeque.

económicas que se realizan, se encuentran muchos casos de explotación individual/familiar, en especial cuando la tierra es utilizada con fines agrarios.

La imagen tradicional de las comunidades campesinas las describe como un conjunto de personas que comparten un legado histórico común en un territorio determinado<sup>109</sup>, donde el uso colectivo de la tierra es una característica fundamental. Este uso colectivo se entiende parte de la herencia histórica de las comunidades que serían incluso anteriores al virreinato. Sin embargo, esta no habría sido la realidad histórica pues, más bien, la propiedad de las comunidades campesinas ancestrales no era íntegramente colectiva sino mixta, donde la propiedad privada estaba presente. En ese sentido, Del Castillo (2004, p.92) señala:

En efecto, aunque en la concepción romántica que viene desde el indigenismo de inicios del siglo XX se afirma que en la comunidad campesina la propiedad de la tierra es colectiva y que, tal como mencionan los cronistas españoles, se hacen repartos periódicos de la tierra entre los comuneros, la realidad difiere de ese esquema. Hoy muchos autores reconocen que aún en la época de los incas había un sistema mixto, en el cual las familias tenían una porción de tierra conducida familiarmente y además tenían derecho a poseer una parcela de tierra comunal; éstas últimas serían las que anual o periódicamente se redistribuían al interior de la comunidad.

Cuando a partir de 1920, la propiedad comunal es reconocida, una gran mayoría de “predios comunales” estaban sujetos a un régimen de tenencia individual/familiar y no a un régimen colectivo. Sin embargo, eran pocas las familias que habían logrado obtener seguridad jurídica sobre sus predios, pues no existían mecanismos efectivos

---

<sup>109</sup> Que también está contenido en el artículo 2° de la Ley N°24656 que señala:  
Artículo 2°.- Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. (...)

para el reconocimiento de sus derechos y su titulación. En efecto, debe tenerse en cuenta que, desde la independencia hasta la promulgación de la Constitución Política de 1920<sup>110</sup>, las comunidades campesinas carecían de personería jurídica y no eran sujetos de derecho, no existía un régimen especial de protección de las tierras comunales como tales y los comuneros eran tratados como cualquier propietario privado. En ese sentido, es entendible que un gran número de ellos ejerciera la explotación individual/familiar de la tierra e incluso que gestionara algún tipo de reconocimiento legal de su titularidad. Del Castillo (2004, p.92), así lo explica:

Ya a inicios del siglo XX diversos estudios en comunidades campesinas constataban la existencia de un gran número de parcelas conducidas familiarmente y consideradas como de propiedad familiar. A fines del siglo pasado, sobre todo en las tierras bajas o en piso de valle, la casi totalidad de las tierras estaba en manos de las familias comuneras, manteniéndose la propiedad y el uso comunal sobre las tierras de pastos o sobre los laymes (tierras en descanso por largos períodos que se aprovechan cada cierto número de años por las familias comuneras).

Ahora bien, como desarrollamos en el capítulo III de esta investigación, a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1920 y de las leyes que desarrollaron el reconocimiento de la propiedad comunal, se migró de un sistema individual de propiedad privada a un sistema colectivo a través de la personería jurídica de las comunidades campesinas. Este cambio, sin embargo, no modificó el modo de explotación de la tierra, que admitía la explotación individual al menos de manera parcial. Hoy esta propiedad individual/familiar no coincide plenamente con el sistema clásico de propiedad privada del mundo occidental, básicamente porque estos derechos se enmarcan dentro del derecho de propiedad de la comunidad

---

<sup>110</sup> Art. 58°.- El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan.



campesina, en ese sentido, se trata de un derecho limitado que se enmarca o se limita a partir del derecho de propiedad de la comunidad y que, en principio, sólo tiene valor a su interior. Al respecto, (Diez 2003, p.74) señala:

Si en abstracto puede quedar clara la distinción entre propiedad y usufructo y en concreto ambas nos remiten a ciertos grados de disposición y usos de la tierra, con la diferencia de que la primera incluye la posibilidad de enajenación y transferencia, en la práctica ambas se confunden. Y ello se debe no solo a la proximidad de los conceptos sino, y sobre todo, a la capacidad real de muchos comuneros de transferir sus derechos de usufructo, tanto bajo la modalidad de «venta» cuanto de herencia, por supuesto, dentro de los márgenes y los límites que le impone la colectividad. Así, si por lo general los comuneros admiten la propiedad de la comunidad, reconociéndose ellos mismos sólo como «poseesionarios» o «usufructuarios» de la porción de tierras que trabajan, se consideran a sí mismos «dueños» y «propietarios de dichas tierras»<sup>111</sup>.

Al interior de las comunidades campesinas concurren diversos tipos de tierras, en relación a su forma de explotación, Diez (2003, pp.74-76) las clasifica en: i) tierras de bajo riego, tierras de mejor calidad donde se cuenta con recurso hídrico permanente y donde la explotación es mayoritariamente individual/familiar y muy independiente de las decisiones comunales y se admite la herencia y la disposición en favor de otros miembros de la comunidad, ii) tierras de secano, donde la explotación no es continua y está supeditada a la disponibilidad de agua y al clima, en estas convive la explotación individual/familiar con el uso colectivo con fines de pastoreo de ganado en las épocas en que no se da la producción individual, iii) tierras de pastos, son tierras de menor productividad, normalmente de uso colectivo y destinadas al pastoreo, normalmente en estas tierras el uso está regulado por la costumbre y de manera sectorizada, y, iv) tierras de uso público, son aquellas tierras

---

<sup>111</sup> Diez, Alejandro, Interculturalidad y Comunidades: Propiedad Colectiva y Propiedad Individual. En Debate Agrario N° 36. Lima, Centro Peruano de Estudios Sociales, diciembre 2003. p. 74.

cuya producción está destinada a satisfacer un interés colectivo, como ofrendas religiosas, gastos de la junta directiva, etc.

En relación con el tratamiento que se debería dar a los distintos tipos de tierras al interior de la comunidad, Diez (2003, p.85) considera lo siguiente:

Llegados a este punto, las preguntas se transforman. Pensando desde las comunidades y sus familias, ¿qué titular y para qué titular? Una primera consideración es que la titulación de territorios comunales debería considerar los diferentes tipos de tierras y de apropiación de ellas. En concreto, distinguir entre tierras de clara apropiación individual (bajo riego) de las tierras bajo control colectivo (secano) o indiferenciado (pastos). Las primeras deberían ser tituladas individualmente, reservando la propiedad comunal para las segundas. Ello liberaría a las tierras familiares de eventuales presiones comunales, garantizaría la seguridad de la propiedad y facilitaría su transferencia. Los productores libres estarán en libertad de asociarse libremente según sus intereses de la manera y bajo las condiciones que mejor les convengan. La conservación de alguna restricción de tipo colectivo sobre el usufructo de la tierra podría mantenerse bajo la forma de asociaciones de propietarios, con funciones de control de recursos colectivos, en caso de haberlo.

En términos generales, coincidimos con la propuesta de Diez (2003, p.85), la protección de los miembros de las comunidades campesinas no es tal, si supone la imposición de una forma de titularidad que, como hemos visto anteriormente, no se justifica ni en sus tradiciones ni en su modo de vida actual. Esto significa que las tierras que vienen siendo explotadas de manera individual/familiar deberían ser tituladas individualmente como propiedad privada, pues esta es la modalidad que refleja el uso social y económico actual. En el otro extremo, las tierras de pastos y de uso público, deberían mantenerse en titularidad de la comunidad, dado su efectivo uso y aprovechamiento colectivo. Finalmente, en el caso de las tierras de secano, nos permitimos discrepar con el autor, pues, si bien el uso individual/familiar es temporal este es el uso principal y el uso colectivo es meramente residual. En ese

sentido, somos de la opinión que las tierras de secano también sean tituladas como propiedades privadas. Respecto a nuestra opinión, podría alegarse que titular individualmente las tierras de secano podría afectar a los comuneros que se benefician del uso colectivo, consideramos que, en tanto se trata de un uso eventual y residual, no debe tratarse de un recurso indispensable para la supervivencia de quienes usan el recurso de manera residual. En todo caso, de conformidad con nuestra propuesta establecida en el capítulo III de nuestra investigación, proponemos que sean los estatutos de las comunidades los que regulen los casos en que esto procedería y la forma en que se aprobaría.

Como conclusión, creemos haber demostrado que la explotación de las tierras de las comunidades no es únicamente común y que de acuerdo con las diversas actividades económicas que se realizan, se encuentran muchos casos de explotación individual/familiar, en especial cuando la tierra es utilizada con fines agrarios.

#### **4.7 Propuesta de lineamientos para la mejora regulatoria de la propiedad de comunidades campesinas**

Concluido el análisis de los problemas propuestos en relación con el marco regulatorio de la propiedad de comunidades campesinas, creemos haber demostrado que existen diversos temas que el marco normativo y los procedimientos vigentes no resuelven de manera adecuada para garantizar los derechos de las comunidades campesinas y el adecuado aprovechamiento de sus tierras.

En esta sección, y a manera de conclusión del capítulo, plantearemos algunos lineamientos destinados a mejorar el marco regulatorio de la propiedad de las comunidades campesinas, referido a los temas analizados anteriormente.

- a. Planteamos que no debe promoverse que los propietarios de los predios superficiales, entre estos las comunidades campesinas, sean propietarios por accesión de los recursos naturales que se ubican en el subsuelo del mismo. Al respecto, creemos haber demostrado que esta medida difícilmente disminuiría la conflictividad social que se viene presentando entorno a la explotación de recursos naturales.
- b. En el caso de las comunidades campesinas, de conformidad con los convenios internacionales suscritos por el Perú, debe garantizarse que la explotación de los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo de sus tierras, se realice previa consulta a las mismas y que se generen mecanismos adecuados para que las comunidades se beneficien de dicha explotación y para que sean resarcidas en caso se les generen daños.
  - i. En relación con los recursos naturales que se encuentran en la superficie y vienen siendo utilizados históricamente por las comunidades campesinas, el estado debe implementar los mecanismos para que el marco legal reconozca un privilegio especial para el reconocimiento de estos derechos.

- ii. Proponemos que una entidad centralizada se encargue de la formalización de la propiedad de comunidades campesinas. Como señalamos en el presente capítulo, los programas masivos de formalización/titulación son procesos que requieren de recursos y conocimientos técnicos especializados, que no necesariamente se encuentran distribuidos de manera proporcional a nivel nacional. Además, se trata de una tarea que tiene carácter temporal, al menos en su etapa masiva y que, por lo tanto, no se justifica una competencia permanente de los gobiernos regionales.
- iii. A nuestro entender, no basta con que, como sucede actualmente, el gobierno central asuma una función rectora de la formalización de la propiedad a cargo de los gobiernos regionales, pues este modelo no ha mostrado funcionar adecuadamente.
- iv. Se debe realizar un proceso especial para la georreferenciación de las tierras de las comunidades campesinas ya tituladas. Para ello deberá generarse un marco legal especial para resolver los problemas de superposición que la falta de georreferenciación ha generado.
- v. Es necesario hacer obligatorio el análisis expreso y a profundidad, por parte de la entidad competente, respecto a si la propiedad solicitada por la comunidad campesina no se encuentre en los supuestos de exclusión del artículo 2° de la Ley de Titulación de Comunidades Campesinas.

- vi. Establecer a nivel administrativo y normativo criterios claros para dilucidar disputas de límites respecto a predios comunales y capacitar al Poder Judicial en esta temática especial.
- vii. Hacer efectivo el uso de la conciliación y el arbitraje, como mecanismos alternativos de la Ley de Deslinde y Titulación de Comunidades Campesinas, para que se resuelvan las disputas en relación con los linderos comunales.
- viii. Regular un procedimiento judicial especial, para resolver los problemas de deslinde de las comunidades, con plazos recortados y jueces especializados.
- ix. Reconocer expresamente la posibilidad que un caserío o anexo comunal se independice de una comunidad y que la mayoría calificada que se exige sea menor a la requerida para actos de disposición en favor de personas ajenas a la comunidad.
- x. Establecer lineamientos respecto a qué tipo de título es el adecuado para alegar un derecho de propiedad que pueda oponerse a la pretensión de una comunidad campesina, por ser anterior a 1920.
- xi. Consideramos conveniente que se realice una modificación legal que otorgue expresamente a las asambleas de delegados la facultad de

disponer de terrenos comunales, siempre que así lo prevea el estatuto de la comunidad.

- xii. Proponemos que se dicte una ley que modifique el marco legal vigente y permita; i) que las tierras que vienen siendo explotadas de manera individual/familiar sean tituladas como propiedad privada, ii) las tierras de pastos y de uso público, se mantendrían en titularidad de la comunidad, y, iii) las tierras de secano, también sean tituladas como propiedades privadas. Para ello, proponemos que sean los estatutos de las comunidades los que regulen los casos en que esto procedería y la forma en que se aprobaría.



## **CAPÍTULO V: LINEAMIENTOS DE MEJORA REGULATORIA**

Concluido el análisis de los problemas propuestos en relación con el marco regulatorio de la propiedad de comunidades campesinas, creemos haber demostrado que existen diversos temas que el marco normativo y los procedimientos vigentes no resuelven de manera adecuada para garantizar los derechos de las comunidades campesinas y el adecuado aprovechamiento de sus tierras.

Entre los objetivos de esta investigación, tenemos el de proponer mejoras regulatorias que permitan que el derecho de propiedad de las comunidades campesinas cumpla mejor las dos funciones que hemos definido como sus objetivos principales; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas. Sobre la base de esos objetivos proponemos los siguientes lineamientos de mejora:

### **5.1 Titularidad de la tierra**

- a. Como hemos señalado en la presenta investigación, creemos conveniente mantener la titularidad colectiva en manos de las comunidades campesinas, como personas jurídicas que representan el interés colectivo del grupo.
- b. En tanto nuestro marco regulatorio actual admite la disponibilidad de tierras comunales, tanto en favor de terceros como de los propios comuneros, existe una vía para que, cuando las comunidades lo consideren, puedan migrar hacia la



parcelación individual o familiar y el régimen de propiedad privada. En ese sentido, proponemos empoderar a las comunidades campesinas para que, vía su reglamento interno, establezcan el quorum y los votos necesarios para la disposición de terrenos comunales.

- c. Reconocer el derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que acrediten su derecho. Esto supone seguir adjudicando las tierras que ancestralmente han venido ocupando a las comunidades campesinas y, ya una vez adjudicadas, estas tendrán la facultad de decidir, si mantienen el derecho de propiedad común a su nombre o si parcelan todo o parte de sus tierras entre sus miembros.
- d. Excepcionalmente, proponemos que la ley establezca límites bajos al quórum y a las mayorías máximas para aquellos casos en que la disposición se realiza en favor de los miembros de la comunidad, respecto a los predios que vienen conduciendo de manera exclusiva y permanente, esto con la intención de lograr cierto equilibrio entre el grupo y los comuneros que lo conforman.
- e. Si bien podría cuestionarse, el no titular directamente a aquellos comuneros que se encuentran en posesión individual/familiar de sus parcelas, consideramos que la determinación de la parcelación de las tierras que se adjudiquen debe pasar necesariamente por una decisión libre de la comunidad y no debe ser impuesto por la ley. Además, debe tenerse en cuenta que, en este caso, la adjudicación es un acto más bien declarativo, pues el derecho de las comunidades sobre sus

tierras, pre-existe y es reconocido por diversos instrumentos internacionales, como son el Convenio 169, la DPPI y la DADPI, que reconocen el derecho de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 14°, inciso 1 del Convenio 169, artículo 26°, incisos 1 y 2 de la DPPI y artículo XXV, incisos 2 y 3 de la DADPI).

- f. Consideramos que no existe razón para considerar que, en aquellas comunidades donde se opte por la parcelación individual, no pueda seguir manteniéndose la comunidad campesina como organización ni que se deba ver afectada su estrecha relación con la tierra. Al respecto, como vimos en el capítulo II de esta investigación y como se desprende de las iniciales discusiones sobre la mejor forma de proteger a los pueblos indígenas, que vimos en el desarrollo de este capítulo, no existe una relación necesaria entre el uso común de las tierras comunales y la preservación de los valores culturales, sociales e históricos de las comunidades campesinas.

## **5.2 Disposición de tierras**

- a. Proponemos que se dicte una ley que modifique el marco legal vigente y permita regular de manera diferenciada la disposición de las tierras comunales en razón del su uso actual. En ese sentido, se promovería un tratamiento diferenciado para;
  - i) las tierras que vienen siendo explotadas de manera individual/familiar sean tituladas como propiedad privada, ii) las tierras de pastos y de uso público, se mantendrían en titularidad de la comunidad, y, iii) las tierras de secano, también sean tituladas como propiedades privadas. Para ello, proponemos que se

promueva una ley que permita que sean los estatutos de las comunidades los que regulen los casos en que esto procedería y la forma en que se aprobaría, dejando a la ley el establecimiento de quórum y mayorías máximas que reconozcan un nivel de protección mayor para las tierras de pastos y de uso público.

- b. Consideramos conveniente que se realice una modificación legal que otorgue expresamente a las asambleas de delegados la facultad de disponer de terrenos comunales, siempre que así lo prevea el estatuto de la comunidad.

### **5.3 Derecho a los Recursos Naturales**

- a. Proponemos regular específicamente, el derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales que tradicionalmente han venido disfrutando y establecer mecanismos efectivos para otorgarles seguridad jurídica. Esto es importante, porque, como en el caso de sus tierras, la falta de un reconocimiento formal, genera que estos recursos puedan ser apropiados por terceros. Esto es especialmente importante, porque en el Perú, la titularidad de los recursos naturales corresponde a la nación y se concesionan a terceros, en muchos casos, sin tomar en cuenta, el uso ancestral y los derechos de los pueblos indígenas.
- b. Planteamos que no debe promoverse que los propietarios de los predios superficiales, entre estos las comunidades campesinas, sean propietarios por accesión de los recursos naturales que se ubican en el subsuelo del mismo. Al respecto, creemos haber demostrado que esta medida difícilmente disminuiría la

conflictividad social que se viene presentando entorno a la explotación de recursos naturales.

- c. En el caso de las comunidades campesinas, de conformidad con los convenios internacionales suscritos por el Perú, debe garantizarse que la explotación de los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo de sus tierras, se realice previa consulta a las mismas y que se generen mecanismos adecuados para que las comunidades se beneficien de dicha explotación y para que sean resarcidas en caso se les generen daños.
- d. En relación con los recursos naturales que se encuentran en la superficie y vienen siendo utilizados históricamente por las comunidades campesinas, el estado debe implementar los mecanismos para que el marco legal reconozca un privilegio especial para el reconocimiento de estos derechos.

#### **5.4 Deslinde y titulación**

- a. Proponemos que una entidad centralizada se encargue de la formalización de la propiedad de comunidades campesinas. Como señalamos en el presente capítulo, los programas masivos de formalización/titulación son procesos que requieren de recursos y conocimientos técnicos especializados, que no necesariamente se encuentran distribuidos de manera proporcional a nivel nacional. Además, se trata de una tarea que tiene carácter temporal, al menos en su etapa masiva y que, por lo tanto, no se justifica una competencia permanente de los gobiernos regionales.

- b. A nuestro entender, no basta con que, como sucede actualmente, el gobierno central asuma una función rectora de la formalización de la propiedad a cargo de los gobiernos regionales, pues este modelo no ha mostrado funcionar adecuadamente.
- c. Proponemos fortalecer los mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras, pues constituyen instrumentos necesarios para garantizar estos derechos.
- d. Debería reconocerse expresamente la posibilidad que un caserío o anexo comunal se independice de una comunidad y que la mayoría calificada que se exige sea menor a la requerida para actos de disposición en favor de personas ajenas a la comunidad.
- e. Se debe realizar un proceso especial para la georreferenciación de las tierras de las comunidades campesinas ya tituladas. Para ello, deberá generarse un marco legal especial para resolver los problemas de superposición que la falta de georreferenciación ha generado.
- f. Es necesario hacer obligatorio el análisis expreso y a profundidad, por parte de la entidad competente, respecto a si la propiedad solicitada por la comunidad campesina no se encuentre en los supuestos de exclusión del artículo 2° de la Ley de Titulación de Comunidades Campesinas.

## **5.5 Resolución de conflictos**

- a. Establecer a nivel administrativo y normativo criterios claros para dilucidar disputas de límites respecto a predios comunales y capacitar al Poder Judicial en esta temática especial.
- b. Hacer efectivo el uso de la conciliación y el arbitraje, como mecanismos alternativos de la Ley de Deslinde y Titulación de Comunidades Campesinas, para que se resuelvan las disputas en relación con los linderos comunales.
- c. Regular un procedimiento judicial especial, para resolver los problemas de deslinde de las comunidades, con plazos recortados y jueces especializados.
- d. Establecer lineamientos respecto a qué tipo de título es el adecuado para alegar un derecho de propiedad que pueda oponerse a la pretensión de una comunidad campesina, por ser anterior a 1920.

## **5.6 Derechos territoriales**

- a. Acompañar a la transformación de la propiedad comunal de un sistema rígido de propiedad común a uno flexible que admita secciones de propiedad privada, con el reconocimiento de que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras incluye el concepto de territorio. Esta propuesta, aunque se puede entender como polémica, forma parte de diversos instrumentos internacionales vigentes, como,

por ejemplo, el artículo 13° del Convenio 169, el artículo 26°, incisos 3 y 4 de la DDPI y el artículo XXV, incisos 4 y 5 de la DADPI.

- b. Ahora bien, la inclusión del derecho al territorio hace referencia a un espacio geográfico, respecto al cual se ejercen cierto tipo de “soberanía”, lo cual guarda estrecha relación con la visión del pluralismo cultural y del Pluralismo Jurídico, que reconoce la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio.
- c. Al respecto, queremos resaltar algunos elementos a los que hicimos mención en el capítulo I de esta investigación;
  - i. Cuando hablamos de derechos territoriales, la subdivisión de los pueblos indígenas en múltiples comunidades debería implicar que esta protección se establezca a nivel más amplio, por ejemplo, por etnia o grupo cultural,
  - ii. No toda la protección de los derechos de los pueblos indígenas se tiene que instrumentar a través de los derechos de propiedad de las comunidades, hay mecanismos de protección que podrían engarzar mejor a nivel de grupos más amplios,
  - iii. La implementación de derechos territoriales constituye un reto muy grande, en especial en países con tradición unitaria y altamente centralizado, como el Perú,

- iv. Será necesario realizar cambios a nivel de la organización del estado y la constitución,
- v. Se debe evaluar la mejor manera de manejar la superposición entre nuestras actuales unidades geo-políticas (distritos/provincias/regiones) y los pueblos indígenas,
- vi. El reconocimiento de este derecho puede facilitar la implementación del derecho a la consulta previa, que ya ha sido reconocido en nuestro marco normativo y que aún enfrenta problemas para su efectiva ejecución.





## CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación hemos establecido que el problema central referido a las comunidades campesinas es que la regulación de la propiedad comunal en el Perú, no cumple con facilitar los dos pilares de esta forma de propiedad; i) permitir el aprovechamiento económico de las tierras comunales, y, ii) preservar los valores culturales, sociales e históricos vinculadas al uso de las tierras de las comunidades campesinas. Al respecto, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- a. En el sistema de propiedad comunal, la tierra pertenece en conjunto a un grupo de personas que comparte el derecho a explotar el referido bien, e implica, al menos a nivel conceptual, el libre acceso de los miembros del grupo al bien común. Normalmente, la propiedad común o comunal se da al interior de grupos de personas que comparten un espacio físico, una historia y una cultura, y realizan la explotación de un bien en forma conjunta. Históricamente, ha estado ligado a ciertas formas de explotación de la tierra para agricultura, pastoreo y recolección.
- b. En varios países latinoamericanos se pueden distinguir dos tipos de origen de la propiedad comunal, uno ancestral, que tiene relación directa con la ocupación histórica que las comunidades ejercen desde antes de la conquista europea y que de alguna manera es “reconocido” por los estados modernos y, uno que llamaremos político, que se generaron a partir de procesos políticos (reformas legales, reformas agrarias) que, como una forma de enfrentar la problemática de

los pobladores indígenas, asimilaron la situación de grupos campesinos sin tierra o sin títulos de propiedad, al de las comunidades campesinas.

- c. A partir de la teoría denominada El Gobierno de los Comunes, hemos establecido que existen ciertos bienes a los que no corresponde tratar, ni como bienes privados ni como bienes estatales. Así, respecto de los bienes de uso común, las personas que comparten su titularidad, son quienes se encuentran en mejores condiciones para gestionarlos. Ahora bien, a lo largo de esta investigación hemos identificado que las tierras de las comunidades campesinas no están dedicadas únicamente a uso común, pues en estas concurren el uso común, el uso individual/familiar y el uso mixto.
- d. El derecho de propiedad comunal, como institución, debe cumplir principalmente dos funciones sociales; i) preservar los valores culturales, sociales e históricos que la justifican y, ii) conseguir este primer objetivo sin limitar, o limitando lo menos posible, el ejercicio de los atributos de la propiedad y combatir la escasez. Es decir, equilibrar sus objetivos socio/culturales con los económicos.
- e. En lo económico, la función del régimen de propiedad comunal es permitir el mejor aprovechamiento de las tierras por parte de las comunidades. Al respecto, existe el riesgo que una visión solo protectora termine aislando a las comunidades del mercado más de lo estrictamente necesario, afectando finalmente a quienes se busca proteger. Otro elemento que debe tenerse presente, desde el punto de vista económico, es que se debe buscar evitar la sobreexplotación de la tierra que la existencia de bienes de libre acceso puede generar.

- f. En lo jurídico, la construcción del derecho de propiedad comunal debe conjugar la función social y económica que se decida dar a la propiedad comunal y brindar un marco legal e institucional que permita que se cumpla con la visión que se tenga para el tratamiento del tema de la pluralidad cultural.
- g. En relación con el objetivo de preservar los valores culturales, sociales e históricos de los pueblos indígenas, los diversos instrumentos internacionales (Convenio 169, DPPI y DADPI) reconocen los siguientes derechos de los pueblos indígenas, que consideramos que deben ser considerados dentro de los alcances del derecho de propiedad comunal:
- i. El derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que históricamente han ocupado, más allá de contar con títulos de propiedad que lo acrediten.
  - ii. La estrecha vinculación entre la cultura y valores de los pueblos indígenas y sus derechos sobre la tierra.
  - iii. El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, incluye el concepto de territorio.
  - iv. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas incluye a los recursos naturales que tradicionalmente han venido disfrutando y el derecho a ser consultados en el caso de desarrollarse actividades de prospección de los recursos existentes en su tierra.

- v. El derecho de los pueblos indígenas a no ser trasladados de sus tierras incluso contempla la posibilidad de que retornen a sus tierras originales, si hubieran sido trasladados o ser compensados con otras tierras o ser indemnizados.
  - vi. Los estados deben establecer mecanismos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, como el deslinde y titulación y procedimientos eficaces para la resolución de conflictos sobre sus tierras.
  - vii. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas reconocidos por los estados debe incorporar las costumbres y prácticas de dichos pueblos.
- h. El contenido socio/cultural de la propiedad comunal, no es incompatible con el contenido económico, que debe cumplir. De hecho, la supuesta dicotomía se establece en el Perú a partir de la prevalencia del denominado pensamiento tutelar, que plantea la necesidad de proteger al pueblo indígena del implacable acecho de las grandes haciendas y los gamonales. Para ello, introduce la idea de que la propiedad comunal debe estar sujeta a ciertos mecanismos de protección que permitan garantizar su subsistencia. Sin embargo, en nuestra opinión, la transformación que ha sufrido el campo desde la promulgación de la constitución de 1933 amerita una revisión profunda del tratamiento de la propiedad comunal en el Perú. Al respecto, consideramos que las razones que justificaban la tutela especial de las tierras comunales hoy no existen, o se han visto menguadas. Por ejemplo, la reforma agraria eliminó la amenaza del latifundio, la tecnología y el

incremento de la infraestructura de comunicación ha acercado a muchísimas comunidades a la modernidad y a la información, la presencia de mega proyectos han incrementado las expectativas económicas en el campo, el estado se encuentra más presente, las ongs y los organismos y cortes internacionales están atentos para luchar por el respeto de la población indígena, se han establecido redes de comunicación y apoyo entre quienes se mantienen en sus tierras y aquellos que desde hace varias generaciones se vienen trasladando a las ciudades.

- i. En esa misma línea de ideas, consideramos que la propiedad privada no es necesariamente incompatible con la preservación de los valores culturales, sociales e históricos de las comunidades, dado los siguientes argumentos expuestos a lo largo de la presente investigación:
  - i. No existe una implicancia entre el uso colectivo de los bienes y las formas de uso al interior de las comunidades, pues el uso individual es bastante frecuente, tanto en el Perú como a nivel internacional.
  - ii. Las tierras comunales no necesitan estar excluidas del comercio ni establecer un uso común irrestricto para ser protegidas. Esto se ha podido apreciar tanto en el caso del Perú como en México, donde hemos identificado que, aunque se admita la parcelación y adjudicación de sus tierras, las comunidades tienden a distribuir las tierras de uso individual/familiar, manteniendo las tierras de uso colectivo y la existencia de la comunidad.

- iii. El reconocimiento de ciertos derechos territoriales a favor de los pueblos indígenas puede ser un mejor mecanismo de protección de los valores culturales, sociales e históricos que el establecimiento de una titularidad colectiva a nombre de las comunidades.
  
- j. La idea de que el libre acceso es la regla para la utilización de tierras comunales no guarda relación con la realidad. Una gran cantidad de países admite el usufructo exclusivo de los comuneros sobre parte de las tierras comunales y que esta práctica guarda relación con las mismas prácticas ancestrales de las comunidades.
  
- k. Existe la idea de que la propiedad comunal debe permanecer fuera del comercio y que no debe ser objeto de actos de disposición. Sin embargo, de una muestra de 60 países, el 87 por ciento de la muestra de países admite algún tipo de disposición de la propiedad comunal y, además, el 57 por ciento de los países estudiados admiten la transferencia de propiedad comunal. Con ello se puede concluir que la protección de las comunidades y el reconocimiento de sus derechos sobre la tierra, no pasa necesariamente por impedir o limitar su derecho a disponer de las mismas.
  - i. Respecto a la relación existente entre los sistemas de propiedad privada y propiedad comunal, tenemos las siguientes conclusiones:
  - ii. No existe un divorcio irresoluble entre la propiedad privada y la protección de las comunidades. En nuestra opinión, entre los elementos que abonan en esta idea tenemos:

- a) La relación existente entre el modo de producción agrícola con el surgimiento de la propiedad privada.
  - b) La existencia de un uso agrícola individual mayoritario al interior de las comunidades.
  - c) La admisión de la disposición de terrenos comunales a terceros en una importante cantidad de ordenamientos.
- l. La idea del reconocimiento de derechos territoriales en favor de los pueblos indígenas busca resolver el problema del fraccionamiento de sus derechos en pequeñas unidades, que como señalábamos anteriormente, corresponden a un tipo de organización colonial que promovía la fragmentación y el debilitamiento de la organización indígena fraccionando lo que eran identidades más amplias. En ese sentido, el modelo colonial rompía con una unidad histórica, cultural y hasta idiomática.
- m. El reconocimiento de derechos territoriales a las comunidades indígenas constituye un reto complejo, que dificulta su implementación, por el riesgo de desintegración territorial que podría implicar. En nuestra opinión, la implementación de un esquema de este tipo implicaría lo siguiente:
- i. La revisión del modelo organizativo del Estado, pues sería necesaria la implementación de nuevas demarcaciones territoriales e incluso se tendría que profundizar el modelo de descentralización política y jurisdiccional.
  - ii. Sería necesario modificar la constitución, para regular los espacios de potencial conflicto entre el interés nacional y los pueblos indígenas y

entre las diversas competencias. Esto consideramos que debería regularse en la línea de procurar el reconocimiento de los derechos particulares de los pueblos, pero manteniendo como última ratio la lógica de la unidad territorial, el respeto de los derechos humanos y del estado de derecho.

- iii. Respecto al uso de los recursos, consideramos que debería optarse por un modelo de participación conjunta de los beneficios que haga equitativa la distribución de los beneficios entre la comunidad y el resto de la nación.
- iv. En el caso específico del derecho sobre los recursos naturales, este debería entenderse como un uso preferente de aquellos que han venido siendo utilizados históricamente por los pueblos indígenas. En el caso de recursos minerales y de energía relacionados con su territorio, que no han sido explotados tradicionalmente por los pueblos indígenas, consideramos que es potestad del Estado establecer una titularidad nacional, tal como lo indica el artículo 26.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (DDPI).
- v. El reconocimiento de este tipo de derechos debería circunscribirse a los grupos originarios que no se encuentran efectivamente integrados a la sociedad en general.
- n. Durante la primera etapa post virreinal, se pueden identificar dos elementos que se destacan en el tratamiento de las comunidades. En primer lugar, las comunidades llamadas indígenas no eran reconocidas como sujetos de derecho,



por el contrario, se promovía el establecimiento de derechos en favor de los indígenas de forma individual. En segundo lugar, el derecho de propiedad aplicable a todos los peruanos, incluidos los indígenas, era el de la propiedad privada y sus modalidades, no existía un régimen de propiedad común reconocido para los pueblos indígenas.

- o. Sin embargo, este modelo fracasó en tanto no permitió que el pueblo indígena pudiese aprovechar de manera efectiva tierras y, por el contrario, facilitó que se vieran expuestos a la pérdida de sus tierras en favor de las grandes haciendas y los gamonales. En ese sentido, se acredita que no siempre la propiedad privada es el modelo idóneo para promover el bienestar de los propietarios y que, en ciertos contextos, corresponde establecer un régimen de propiedad común, que debidamente estructurado, puede servir de adecuado mecanismo para la protección de ciertos grupos.
- p. Optar por dotar con personería jurídica a las comunidades y otorgarles la titularidad sobre sus tierras, era una alternativa viable de acuerdo a los principios propuestos por Ostrom (2006), pues si bien no todos se cumplían en ese momento, era razonable su implementación. Adicionalmente, debemos subrayar que, en esa época, lo más importante en torno a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, era su protección frente a los terratenientes y gamonales, en ese sentido, es razonable considerar que la defensa colectiva podía ser una alternativa más eficiente que la propiedad privada.

- q. La constitución de 1920, luego de casi cien años de vida republicana, acoge el pensamiento tutelar y, por primera vez, reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas y la imprescriptibilidad de sus tierras.
- r. El reconocimiento de las comunidades en la constitución de 1920, no tenía por objeto reconocer ni proteger la pluralidad cultural en el país, sólo fue un intento por evitar el maltrato del pueblo indígena, al que aún se trataba de incorporar al resto del país en un afán homogeneizador. Desde todos los sectores políticos se veía a los indígenas como un pueblo atrasado que debía ser protegido, no como iguales.
- s. En la constitución de 1933, el Estado Peruano reitera el reconocimiento a la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades, garantizando más expresamente la propiedad comunal. Adicionalmente, se declara a las tierras comunales como, inembargables e inenajenables, salvo los casos de expropiación por causa de utilidad pública. También ratifica su imprescriptibilidad.
- t. La declaración de la inembargabilidad de la propiedad comunal buscaba complementar la protección de los derechos de las comunidades sobre sus tierras, evitando que las pierdan en manos de terceros. Esto responde al hecho de que, en el pasado, algunas comunidades habían perdido tierras producto de embargos realizados, so pretexto de cobro de deudas o pagos de indemnizaciones en favor de grandes terratenientes. Se busca entonces atacar un modus operandi que venía perjudicando a las comunidades a nivel nacional.

- u. Considerando el marco teórico que venimos utilizando, creemos que la declaración de la inembargabilidad de las tierras comunales tenía un doble efecto; uno positivo, en tanto evitó que se siguiera utilizando el embargo de las tierras de los pueblos indígenas, como forma encubierta de despojo, y, otro negativo, pues al ser inembargables las tierras comunales, el activo principal de las comunidades no podía ser usado como respaldo para las actividades económicas de la comunidad.
- v. En nuestra opinión, en el contexto de la promulgación de la constitución de 1933, estaba justificado declarar las tierras comunales como inembargables, pues el objetivo más importante que se debía cumplir era el evitar que las comunidades sigan perdiendo sus tierras.
- w. La inalienabilidad de la propiedad comunal implica la limitación de la comunidad para disponer de sus tierras, en ese marco, sólo se admite la disposición temporal de las tierras comunales en favor de los miembros de la comunidad, quienes ostentan un derecho de usufructo y no de propiedad.
- x. A diferencia de la imprescriptibilidad y la inembargabilidad, la inalienabilidad no protege a la comunidad de la acción directa de terceros que intenten hacerse de sus tierras, sino de ellas mismas, al eliminar su derecho a disponer de lo que es suyo. Estamos claramente ante una norma de carácter tuitiva, que guarda relación con una visión paternalista respecto a la población indígena.

- y. Creemos que hay que evaluar la decisión de declarar la inalienabilidad de las tierras comunales como una medida que se dio en un contexto que, como el del año 1933, todavía se tornaba muy desfavorable para los pueblos indígenas. Recordemos que, en esa época, la presencia de latifundio y del poder comunal era intensa y que la experiencia transaccional de las comunidades era muy limitada. En consecuencia, consideramos que en esa oportunidad la medida se justificaba.
- z. La promulgación de la constitución de 1979 se produce al término del régimen militar y de la implementación de la reforma agraria. En relación a la realidad de las comunidades campesinas, se pueden reconocer diversos cambios que fueron resultados de dicho proceso. En primer lugar, la reforma agraria eliminó el latifundio y el poder gamonal, este es un resultado muy relevante pues, como expusimos anteriormente, fue la amenaza de estos a la seguridad de los derechos de las tierras de los pueblos indígenas, la que en gran medida justificó que la titularidad de las tierras de los indígenas se asignara a las comunidades y no a sus miembros en forma individual o familiar. En segundo lugar, por primera vez, se produjo un proceso masivo de titulación de comunidades, lo que les brindó un nivel de seguridad jurídica que nunca había tenido. En tercer lugar, la presencia del estado se hizo mucho más intensa que en años anteriores y se implementaron ciertos mecanismos de solución de conflictos que estuvieron más cercanos a la realidad de las comunidades, como es el caso de los tribunales de tierras.
- aa. Adicionalmente, se produce un fenómeno migratorio del campo a la ciudad que reconstituye el peso demográfico del país y acerca a las comunidades a las zonas

urbanas, además, se mejora la infraestructura de comunicación al interior del país, lo que hace que un importante número de comunidades ya no se encuentren tan aisladas como en el pasado.

bb. En nuestra opinión, los cambios producidos hasta 1979, hubiesen justificado realizar una revisión profunda de las reglas establecidas respecto a la propiedad comunal. Sin embargo, la asamblea constituyente de 1979 optó por mantener, casi totalmente, la regulación de la constitución de 1933. En ese sentido, se reproduce el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas, incluyendo el respeto por su autonomía, organización económica y administrativa, así como el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de sus tierras.

cc. Durante la vigencia de la constitución de 1979, se promulgó la ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, que declara de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo de las Comunidades Campesinas. En cuanto a las tierras comunales, el primer párrafo del artículo 7° de la ley N° 24656 las declara inembargables, imprescriptibles e inalienables. Como se puede apreciar, el texto de este artículo guarda concordancia con lo establecido en la constitución de 1979. Excepcionalmente, admite su disposición contando con el acuerdo de por lo menos dos tercios (2/3) de los miembros calificados de la comunidad, que deberá ser aprobado por ley fundada en el interés de la comunidad, debiendo pagarse el precio en dinero y por adelantado.

dd. Mediante decreto legislativo N° 24657, se aprobó la Ley de Deslinde y Titulación de Territorios Comunales, que declaró de necesidad nacional e interés social, el deslinde y la titulación del territorio de las comunidades campesinas. Entre sus disposiciones más importantes, están las siguientes:

i. Se establecen criterios para la determinación de los terrenos comunales y los criterios de exclusión. Entre las exclusiones establecidas están:

a) Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos otorgados anterioridad al 18 de enero de 1920 y que se encuentran conducidos directamente por sus titulares;

b) Las tierras que al 6 de marzo de 1987 se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos, salvo aquellas sobre las que se hayan planteado acciones de reivindicación por parte de las comunidades campesinas;

c) Las que el Estado ha utilizado para servicios públicos, salvo convenios celebrados entre el Estado y la Comunidad;

d) Las tierras adjudicadas con fines de Reforma Agraria;

e) Las tierras en que se encuentren restos arqueológicos.

i. Se regula el procedimiento para la titulación, determinación de áreas y linderos y corrección de discrepancias o inconsistencias entre la posesión, los títulos, planos y otros documentos relacionados con las tierras de las comunidades.

ee. La Constitución de 1993 mantiene el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades, así como la imprescriptibilidad de sus

tierras. Ahora bien, cabe precisar que el constituyente, en esta oportunidad, no declaró de forma expresa las condiciones de inalienable e inembargable de los predios de propiedad comunal.

ff. En el marco de la constitución de 1993 se emitió la Ley N° 26505, Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional de las Comunidades Campesinas y Nativas. Como su nombre lo indica, esta ley buscaba promover el desarrollo de actividades económicas en las tierras comunales, y en esa línea, reguló los siguientes temas relativos a la disposición de predios comunales:

i. En el caso de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa, estableció las siguientes condiciones:

a) Los comuneros que poseen tierras por más de un año pueden adquirir la propiedad, contando con el voto favorable del cincuenta por ciento de los comuneros poseionarios con más de un año.

b) Los comuneros no poseedores de tierras y los terceros pueden adquirir en propiedad, gravamen, arrendamiento o en otra forma de disposición de las tierras comunales, se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento (50%) de los miembros asistentes a la asamblea instalada con el quórum correspondiente.

- ii. En el caso de las tierras comunales de la Sierra o Selva, se podrá disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales, si se cuenta con el acuerdo de no menos de los dos tercios (2/3) de todos los miembros de la comunidad.
- gg. Adicionalmente, se emitió la Ley N° 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa. Entre las disposiciones más resaltantes de esta ley, tenemos:

- i. Se declara de interés nacional la titulación y registro de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa y las de sus comuneros que opten por la adjudicación en parcelas individuales.
- ii. Se busca establecer los mecanismos para garantizar el derecho de los comuneros a decidir libremente el régimen jurídico de la propiedad comunal.
- iii. Los comuneros con posesión de más de un año pueden ser adjudicados, si cuentan con el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento (50%) de los comuneros poseedores por más de un año, asistentes a la asamblea. Incluso se autoriza a que estos acuerdos sean tomados por los comuneros poseedores ubicados en el mismo anexo o sector, lo que excede lo establecido en la ley N° 26505. Sin embargo, dado que el quórum necesario para declarar válidamente instaladas estas asambleas de anexo o sector debía ser fijado en el



reglamento de la ley, que, al no haberse promulgado el mismo hasta la fecha, no viene siendo aplicado.

- iv. Los terceros poseedores por un período no menor de dos años sin relación contractual pueden ser adjudicados, si cuentan con al menos el treinta por ciento (30%) de los comuneros calificados de la comunidad, asistentes a la asamblea general, sea en primera o segunda convocatoria. El quórum necesario para declarar válidamente instaladas las asambleas con este fin debía ser fijado en el reglamento de la ley, que, al no haberse promulgado el mismo hasta la fecha, no viene siendo aplicado.
- hh. En nuestra opinión, en tanto nuestro marco actual admite la disponibilidad de tierras comunales tanto en favor de terceros como de los propios comuneros, existe una vía para que, cuando estos lo consideren, puedan migrar hacia la parcelación individual o familiar y el régimen de propiedad privada. Sin embargo, consideramos que, dada la realidad actual de las comunidades campesinas, existe espacio para debatir sobre la reducción de los porcentajes necesarios para la disposición de terrenos comunales, en especial en el caso de aquellos que vienen siendo dedicados a uso exclusivo de las familias. En esa línea, un avance podría ser el cumplir con reglamentar la Ley N° 26845.
- ii. En nuestra opinión, no es conveniente que los propietarios del suelo adquieran la propiedad de los recursos naturales ubicados en el subsuelo, en razón de; i) los problemas para su implementación, ii) los conflictos nuevos que se podrían

generar, y, iii) el poco efecto que parece que tendría esta medida para reducir la conflictividad. Ahora bien, en el caso de las comunidades campesinas, en razón de los convenios internacionales suscritos por el Perú, debe garantizarse que la explotación de los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo de sus tierras, se realice previa consulta a las mismas y que se generen mecanismos adecuados para que las comunidades se beneficien de dicha explotación y sean resarcidas en caso se les generen daños.

- jj. Consideramos que, en relación con los recursos naturales que se encuentran en la superficie y vienen siendo utilizados históricamente por las comunidades, en línea con la posición que desarrollamos en el capítulo II de esta investigación, el estado debería implementar los mecanismos para que el marco legal reconozca un privilegio especial para el reconocimiento de estos derechos.
- kk. Consideramos haber demostrado que los constantes cambios institucionales en el manejo del deslinde y titulación de comunidades campesinas, la falta de una visión adecuada respecto a la necesidad de brindar verdadera seguridad jurídica a las comunidades y la falta de una reforma legal y procedimental de los procedimientos para el deslinde y titulación, afectan los derechos de las comunidades campesinas sobre sus tierras.
- ll. En nuestra opinión, los conflictos entorno a los derechos de propiedad de las comunidades campesinas, se explican por dos factores concurrentes. En primer lugar, en tanto el proceso de deslinde y titulación no incluya un análisis exhaustivo de los derechos ancestrales de las comunidades e identifique

adecuadamente las áreas que deben ser excluidas de la propiedad comunal, los derechos en conflicto deberán ser dilucidados ante el poder judicial. En segundo lugar, la presencia de actividades extractivas en los territorios comunales genera un interés especial en predios que anteriormente no eran de mayor interés, y, en consecuencia, surgen expectativas individuales que buscan concentrar una mayor cantidad de beneficios personales.

- mm. En consecuencia, creemos haber demostrado que la falta de procedimientos adecuados en relación con el establecimiento de los derechos de propiedad de las comunidades campesinas genera que se produzcan conflictos entre los derechos de estas y los de terceros, incluidos personas y familias que son o han sido parte de estas comunidades.
- nn. Hemos demostrado que, en el caso de comunidades campesinas con un gran número de miembros, las normas que regulan la propiedad comunal no facilitan ni brindan seguridad a la toma de acuerdos que, como la disposición de tierras, requieren de un quorum importante de comuneros que tomen la decisión.

## BIBLIOGRAFÍA

ABREGO, J., MORALES, E., PACHECO, I., AEDO, Nelly (2018). El largo camino hacia la titulación de las comunidades campesinas y nativas. Informe de Adjuntía-Informe 002-2018-DP/AMASPPI/PPI.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-N%C2%BA-002-2018-DP-AMASPPI-PPI.pdf>

ADAMSON, E. (1954). Law as Process. Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study, pp. 54-81. Routledge&Kegan Paul.

AGUADO, J.C. (2012). The Tragedy of the Commons: a Theoretical-Experimental Approach. Revista Internacional de Ciencias Sociales Interdisciplinarias, 1(2), 161-182.

[https://www.researchgate.net/publication/319623292\\_La\\_tragedia\\_de\\_los\\_comunes\\_un\\_enfoque\\_teorico-experimental\\_The\\_Tragedy\\_of\\_the\\_Commons\\_a\\_Theoretical-Experimental\\_Approach](https://www.researchgate.net/publication/319623292_La_tragedia_de_los_comunes_un_enfoque_teorico-experimental_The_Tragedy_of_the_Commons_a_Theoretical-Experimental_Approach)

AGUILERA, F. (2012). Hardim, Ostrom y los recursos de la propiedad común: un desencuentro inevitable y necesario. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada, (165), 49- 65.

[https://www.researchgate.net/publication/262674071\\_HARDIN\\_OSTROM](https://www.researchgate.net/publication/262674071_HARDIN_OSTROM)

Y LOS RECURSOS DE PROPIEDAD COMUN UN DESENCUENT  
RO INEVITABLE Y NECESARIO

AIZPURUA, J. (2013). Derechos de propiedad y bienestar: una aproximación económica. *Iura vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*. *Revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, 1, 453-484.

ALDEN, L. (2018). Collective Land Ownership in the 21st Century: Overview of Global Trends. *Van Vollenhoven Institute, Leiden Law School*, 7(68), 1-26.

ALTAMIRA y CREVEA, R. (1890). *Historia de la propiedad comunal*. Madrid: España. Fondo Ricardo Covarrubias.

ÁLVAREZ, Y. (2018). Derechos Territoriales indígenas, pluralismo jurídico y alternativas al desarrollo: notas sobre una relación indisoluble. *Revista Deusto de Derechos Humanos*, (Nº. 2), 95-120.

ARRIBAS, G. (2014). Macondo: Propiedad y tragedias. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (66), 183-194.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12695>

BALDOVINO, S. (2016). Una primera Mirada: Situación legal de la tenencia de tierras rurales en el Perú. Lima: Perú. Editorial Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

BALDOVINO, S. (2013). Titulación de tierras. Pueblos indígenas amazónicos: Comunidades Nativas. [Diapositiva de PowerPoint]. Repositorio Ministerio de Cultura.  
<https://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/paginternas/tablaarchivos/2013/09/comunidadesnativasytitulaciondetierrasilvanabaldovino.pdf>

BAZÁN, C. (2010). Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho, de Armando Guevara Gil. Derecho PUCP, (64), 433.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2935>

BENDA-BECKMANN, K. (2014). Fórum Shopping y Shopping Fórums la resolución de conflictos entre los minangkabau de Sumatra Occidental, Indonesia. Pluralismo Jurídico e Interlegalidad: textos Esenciales (pp. 389-425). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

BENDA-BECKMANN, F. (2014). ¿Quién le teme al pluralismo jurídico? Pluralismo Jurídico e Interlegalidad: textos Esenciales (pp. 41-88). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

BENDA-BECKMANN, F. (2014). La pobreza teórica en los debates sobre el pluralismo legal. *Pluralismo Jurídico e Interlegalidad: textos Esenciales* (pp. 17-38). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

BOLIO, J. y Bolio, H. (2013). Modalidades de Tenencia de la Tierra en la nueva España. Siglos XVI y XVII. *Revista Mexicana de Historia del Derecho*. XXVII, 29-40.

BONILLA, W. (2015). Derecho de los pueblos originarios Mayangna y Mískitua a la propiedad comunal y a la justicia. (Tesis doctoral). Universidad de Granada, Granada, España.

BURNEO De La ROCHA, M. L.; ILIZARBE, S. (1999). Tierras comunales y conflicto con el estado: el caso de Olmos. Informe final del trabajo de campo realizado en la comunidad campesina “Santo Domingo de Olmos” (pp. 1-23). Lima: Perú. Centro Peruano de Estudios Sociales.

BURNEO, M. L. (2013). Elementos para volver a pensar lo comunal: nuevas formas de acceso a la tierra y presión sobre el recurso en las comunidades campesinas de Colán y Catacaos. *Anthropologica del Departamento de Ciencias Sociales*, 31(31), 16-41.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/7606>

CABANILLAS, A. (2013). Perú: Respeto al derecho a la propiedad comunal en la implementación de proyectos mineros. [Entrada de blog].

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ridei/2013/02/20/per-respeto-al-derecho-a-la-propiedad-comunal-en-la-implementaci-n-de-proyectos-mineros/>”

CABEDO, V. J. (2001). El Pluralismo Jurídico en Iberoamérica: Los Sistemas Jurídicos Indígenas Vs. Los Sistemas Jurídicos Estatales. Derecho & Sociedad, (16), 307-323.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17094>

CANAVESE, A. (2012). Temas en el análisis económico de los derechos de propiedad. Revista de Economía Política de Buenos Aires, 1 (1), 31-36.

<https://ojs.econ.uba.ar/index.php/REPBA/article/view/234>

CEPES e IBC (2016). ”Directorio 2016 Comunidades Campesinas del Perú”. SICCAM (Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú).

<http://website.ibcperu.org/wp-content/uploads/2017/06/DIRECTORIO-DE-COMUNIDADES-CAMPESINAS-DEL-PERU-2016.pdf>

CACCIAVILLANI, P. (2019). De comuneros a poseedores: reflexiones en torno a la construcción de la propiedad privada en la comunidad indígena de Soto a finales del siglo XIX. Revista Derecho PUCP, (82), 121-148.



COLOMA, G. (1999). La tragedia de los comunes y la tragedia de los anticomunes: una reinterpretación. Universidad de CEMA, Buenos Aires: Argentina.

<https://ucema.edu.ar/~gcoloma/comunes.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2010). Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Washington, DC, U.S.A. Organización de los Estados Americanos.

<https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>

CORDERO, L. & Gabriela Salvador. (2017). La búsqueda de la titulación de la comunidad campesina Ccarhuac Licapa: Aplicación de una norma y aparición de un conflicto social (Tesis de pre grado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: Perú.

CHIRIF, A. (2016). La izquierda y el delirio del paraíso comunal. El Montonero.

<https://elmontonero.pe/politica/la-izquierda-y-el-delirio-del-paraiso-comunal>

CHUECAS, A. (2008) “El Derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el Contexto Histórico del Perú.” Boletín de Estudios Amazónicos, (4), 1-19.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/\\$FILE/Derecho\\_de\\_los\\_pueblos\\_ind%C3%ADgenas\\_y\\_comunidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/$FILE/Derecho_de_los_pueblos_ind%C3%ADgenas_y_comunidades.pdf)

DAMONTE, G., Glave M., Ramos, A. y Rodríguez, S. (2016). La Evolución de los Regímenes de Tenencia Colectiva de Tierras en Sociedades Pastoriles: Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE), Perú.

<https://www.grade.org.pe/publicaciones/la-evolucion-de-los-regimenes-de-tenencia-colectiva-de-tierras-en-sociedades-pastoriles-lecciones-desde-paises-andinos/>

DA-ROCHA, J.M., Pujolás, P. y Sempere, J. (2014). Eficiencia y equilibrio en un modelo de formación de derechos de propiedad. El Trimestre Económico, vol. LXXXI (3), N°. 323, julio -s septiembre de 2014, 579-593.

DEBATE EN LÍNEA Propiedad colectiva en Sudamérica, desafíos y perspectivas. Diez, Coronado y Colque (2016). Instituto para el desarrollo rural de Sudamérica.

<https://landportal.org/es/debates/2016/propiedad-colectiva-en-sudam%C3%A9rica-desaf%C3%ADos-y-perspectivas>

DEL ÁGUÍLA, A. (2015). La propiedad comunal e inversión en perspectiva histórica. La Asociación Servicios Educativos Rurales (SER).

DE LOS MONTEROS, A. (2013). La propiedad comunal indígena. Tratamiento Internacional y teórico desde R. Dworking y R. Alexy (Tesis doctoral). Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España.

DEFENSORIA DEL PUEBLO (2014). Análisis de la política pública sobre reconocimiento titulación de las comunidades campesinas y nativas.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/F2C917A25425110A0525834D005576AB/\\$FILE/Informe\\_002\\_2014\\_DP\\_AMASP\\_PI\\_defensoria\\_pueblo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/F2C917A25425110A0525834D005576AB/$FILE/Informe_002_2014_DP_AMASP_PI_defensoria_pueblo.pdf)

DEL CASTILLO, L, (1997). Propiedad Rural, Titulación de Tierras y Propiedad Comunal. Revista Debate Agrario, N° 26, 59-79.

DIEZ, A. (2003). Interculturalidad y comunidades: propiedad colectiva y propiedad individual. Revista Debate Agrario N° 36, 71-88.

<https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/interculturalidad-y-comunidades-propiedad-colectiva-e-individual>

DIEZ HURTADO, A. (2017). Propiedad y territorio como (diferentes) bienes comunes. El caso de las tierras de comunidades en la costa norte peruana/Property and territory as (different) common property. Comunista

lands on the northern coast of Perú. Eutopía. Revista De Desarrollo Económico Territorial, (11), 17-39.

<https://doi.org/10.17141/eutopia.11.2017.2851>

DELGADO, E. (1995). Propietarios de su destino: Análisis económico de los derechos de propiedad en las comunidades campesinas de la Sierra. Revista Derecho PUCP, 49, 393-418.

DELGADO, R. (2005). Deslinde y titulación del territorio de las comunidades campesinas del Perú. Ley N°24657. [Diapositiva de PowerPoint]. Repositorio Colegio de Abogados de Lima.  
[http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/deslinde\\_titulacion.pdf](http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/deslinde_titulacion.pdf)

DIEZ HURTADO, A. (2017). Propiedad y territorio como (diferentes) bienes comunes. El caso de las tierras de comunidades en la costa norte peruana/Property and territory as (different) common property. Community lands on the northern coast of Peru. Eutopía. Revista De Desarrollo Económico Territorial, (11), 17-39.

<https://doi.org/10.17141/eutopia.11.2017.2851>

EGUREN, F., Del Castillo, L. y Burneo, Z. (2009). Los Derechos de la propiedad sobre la tierra en las comunidades campesinas. Revista Debate Agrario, (44), 159-172.

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Debate%20agrario%2044.pdf>

EGUREN, F., Del Castillo, L. y Burneo, Z. (2009). Los Derechos de la propiedad sobre la tierra en las comunidades campesinas. Revista Debate Agrario. (44), 1-272.

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Debate%20agrario%2044.pdf>

EGUREN, J. C. (2009). Propiedad del Subsuelo y los recursos naturales en el Perú: Situación y soluciones al conflicto económico y social.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/F790E969FBF4202105257CC4005F2136/\\$FILE/propiedad\\_subsuelo\\_recursos\\_naturales\\_Juan\\_Carlos\\_Eguren.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F790E969FBF4202105257CC4005F2136/$FILE/propiedad_subsuelo_recursos_naturales_Juan_Carlos_Eguren.pdf)

ENGLE M., Griffiths, S., Tamanaha, J. y Brian, Z. (2007). Pluralismo Jurídico. Siglo de Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar. (89-141). Editorial Siglo del Hombre Editores.

<https://seminariodemetodologiadelainvestigacion.files.wordpress.com/2013/04/pluralismo-jurc3addico-sally-engle-merry.pdf>

FANDOS, C. (2014). Tierras comunales indígenas en Argentina. Una relectura de la desarticulación de la propiedad comunal en Jujuy en el siglo XIX Universidad

de Alcalá. Instituto de Estudios Latinoamericanos; Documentos de trabajo (Instituto de Estudios Latinoamericanos); (63); 6-2014; 1-31.

FERNÁNDEZ, E. (2012). La gestión de los comunes en México: hacia un modelo de análisis de los ejidos. Revista de Recerca I Formació en Antropologia. Vol. 17, Núm. 1; 1-26.

<https://revistes.uab.cat/periferia/article/view/v17-n1-fernandez>

FERRÁNDIZ, C., PRIETO, M. D., BALLESTER, P. y BERMEJO, M.R. (2004). Validez y fiabilidad de los instrumentos de evaluación de las inteligencias múltiples en los primeros niveles instruccionales. Psicothema, 16 (1), 7-13.

FERNÁNDEZ, D. (2013). El derecho a la propiedad comunal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio de la normativa referente a los pueblos indígenas en Costa Rica. (Tesis pregrado). Universidad de Costa Rica. San Pedro de Montes de Oca, Costa Rica.

FLORESCANO, M. (1984). El proceso de destrucción de la propiedad comunal de la tierra y las rebeliones indígenas en Veracruz, 1826-1910. Revista de la Universidad Veracruzana. n° 52, 5-18.

<https://cdigital.uv.mx/handle/123456789/2501>

GARCIA, P. (2001). Territorios indígenas: Tocando las puertas del Derecho. Revista de Indias, vol. LXI (223), 619-647.

[https://www.researchgate.net/publication/47348300\\_Territorios\\_indigenas\\_tocando\\_a\\_las\\_puertas\\_del\\_derecho](https://www.researchgate.net/publication/47348300_Territorios_indigenas_tocando_a_las_puertas_del_derecho)

GONZÁLEZ, S. (2018). Reducciones. La concentración forzada de las poblaciones indígenas en el Virreinato del Perú. Historia (Santiago), 51(1), 291-293.

<https://dx.doi.org/10.4067/s0717-71942018000100291>

GRIFFITHS, J. (2014). El funcionamiento social de las normas jurídicas. En A. Guevara Gil, A. Gálvez Rivas (Eds.). Pluralismo Jurídico e Interlegalidad: Textos Esenciales (pp. 89-167). San Miguel: Pontificia Universidad Católica del Perú.

HARDIN, G. (1998). Extensions of "The Tragedy of the Commons". Science, Vol. 280, N° 5364, 682-683.

<https://science.sciencemag.org/content/280/5364/682>

HOEKEMA, A. (2014). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. En A. Guevara Gil, A. Gálvez Rivas (Eds.). Pluralismo Jurídico e Interlegalidad: Textos Esenciales (pp. 349-386). Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, Departamento Académico de Derecho y Dirección Académica de Responsabilidad Social.

HOEKEMA, A. (2014). Interlegalidad y reconocimiento estatal del derecho y la justicia comunal. En A. Guevara Gil, A. Gálvez Rivas (Eds.). Pluralismo Jurídico e Interlegalidad: Textos Esenciales (pp. 425-434). Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, Departamento Académico de Derecho y Dirección Académica de Responsabilidad Social.

HOPFGARTNER, K. (2017). Análisis socio-territorial de las comunidades campesinas en Huancavelica, Perú (Tesis posgrado). Universidad de Salzburgo, Salz, Austria.

<http://renati.sunedu.gob.pe/bitstream/sunedu/193847/1/MAG%C3%8DSTER%20TESIS.pdf>

HUBER, R. (2008). Hacia sistemas jurídicos plurales: Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Bogotá, Colombia. Konrad Adenauer Stiftung.

ITURRALDE BLANCO, I. (2017). ¡Tierra y Caciques! Del mal gobierno de los comunes y la restricción de la libertad. Revista de Antropología Social, 26 (2), 399-425.

INSTITUTO DEL BIEN COMÚN (2016) El Estado de las comunidades indígenas en el Perú - Informe (2016). Tierras Comunales: Más que Preservar el Pasado es Asegurar el Futuro. Editorial ISBN.



[http://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2016/05/Informe-2016-TIERRAS-COMUNALES\\_lg.pdf](http://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2016/05/Informe-2016-TIERRAS-COMUNALES_lg.pdf)

JIMÉNEZ-MARCE, R. (2010). El proceso de reparto de la propiedad comunal en dos poblaciones del Cantón de los Tuxtlas, Veracruz, durante la década de 1880. *Memoria y Sociedad*, 14(29), 107-124.

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-51972010000200007&lng=en&tlng=es.](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-51972010000200007&lng=en&tlng=es)

JANCSÓ, K. (2009). Indigenismo político temprano en el Perú y la Asociación Pro-Indígena (Tesis doctoral). Escuela de Doctorado de Historia de la Universidad de Szeged, Szeged, Hungría.

JIMÉNEZ-MARCE, R. (2010). El proceso de reparto de la propiedad comunal en dos publicaciones del Cantón de los Tuxtlas, Veracruz, durante la década de 1880. *Revista Memoria y Sociedad* 14(29), 107-124.

JURADO, C. (2006). Las reducciones toledanas a pueblos de indios: Aproximación a un conflicto: El repartimiento de Macha (Charcas), siglo XVI; Université Sorbonne Nouvelle. Institut des Hautes Études de l'Amérique Latine; *Cahiers des Amériques Latines*; 47; 7-2006; 123-137.

[https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/29556/CONICET\\_Digital\\_Nro.24423\\_X.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/29556/CONICET_Digital_Nro.24423_X.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

KNEEN, B. (19 de abril 2004). Redefiniendo la propiedad. Sobre la propiedad privada, lo comunal y el dominio público. Revista Biodiversidad. 40 (10), 33-38.

<https://www.grain.org/article/entries/1035-redefiniendo-la-propiedad-acerca-de-la-propiedad-privada-lo-comunal-y-el-dominio-publico>

KOURÍ, E. (2017). Sobre la propiedad comunal de los pueblos, de la reforma a la revolución. Historia mexicana, 66(4), 1923-1960.

<https://dx.doi.org/10.24201/hm.v66i4.3422>

LAATS, H. (2000). Propiedad y autonomía en comunidades campesinas en el Perú, proyecciones desde la población. Centro Bartolomé de Las Casas.

<https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/propiedad-y-autonom%C3%ADa-en-comunidades-campesinas-en-el-per%C3%BA-proyecciones-desde>

LAOS, A. (2004). Las comunidades Campesinas en el Siglo XXI. Situación actual y cambios normativos. Editorial Allpa.

LÓPEZ, SARRELANGUE, D. (1966). Las tierras comunales indígenas de la Nueva España en el siglo XVI. Estudios de historia novohispana (pp. 131-148). México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.

<http://www.ejournal.unam.mx/ehn/ehn01/EHN00107.pdf>

LOPERA-MESA, G. P. (2010). Territorios, identidades y jurisdicciones en disputa: la regulación de los derechos sobre la tierra en el resguardo Cañamomo-Lomapieta. *Universitas Humanística*, (69), 61-81.

[https://www.javeriana.edu.co/revistas/Facultad/sociales/humanistica/imagenes/revista/14f\\_03lopera.pdf](https://www.javeriana.edu.co/revistas/Facultad/sociales/humanistica/imagenes/revista/14f_03lopera.pdf)

LUCHÍA, C. (2004). Aportes teóricos sobre el rol de la propiedad comunal en la transición al capitalismo. *Mundo Agrario*, 5 (9). Universidad Nacional de la Plata. La Plata. Argentina.

<http://mundoagrarioold.fahce.unlp.edu.ar/nro9/>

LYNCH, N. (1979). EL pensamiento social sobre la comunidad indígena en el Perú a principios del siglo XX. *Estudios y Debates Regionales Andinos*, Cusco.

<http://www.acuedi.org/doc/67/el-pensamiento-social-sobre-la-comunidadind%26Atilde%3Bgena-a-principios-del-siglo-xx.html>

LLOYD, W (1937) *Two Lectures on the Checks to Population*. Mentor Library: New York, 1937.

MALLQUI, M. A. (2018). El régimen de transferencias en territorios comunales y la inmatriculación de áreas de controversia en la comunidad campesina de Olmos. (Tesis post grado). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque, Perú.

MAMANI, D. Y. (2014). Protección Constitucional de la propiedad comunal y su afectación por actividades mineras, región Tacna, 2014 (Tesis doctoral). Universidad Privada de Tacna, Tacna, Perú.

MÁRQUEZ, R., Montesinos, L., Lunares, Linares, D., y Fernández, S. (2011). Ordenando la propiedad: tres estudios de caso sobre regímenes consuetudinarios y regulación estatal. *Revista de Antropología Social*. 20, pp. 171-201.

[https://www.researchgate.net/publication/279678548\\_Orderando\\_la\\_propiedad\\_tres\\_estudios\\_de\\_caso\\_sobre\\_regimenes\\_consuetudinarios\\_y\\_regulacion\\_estatal](https://www.researchgate.net/publication/279678548_Orderando_la_propiedad_tres_estudios_de_caso_sobre_regimenes_consuetudinarios_y_regulacion_estatal)

MARTÍNEZ, D. (2017). Reporte de Evolución de concesiones mineras Segundo Semestre 2017 [PDF].

<http://cooperacion.org.pe/informes/reporte-de-evolucion-de-concesiones-mineras-segundo-semester-2017/>

MARTÍNEZ, L., y CIELO, C. (2017). Bienes comunes y territorios rurales: una reflexión introductoria/ Commons and rural territories: an introductory reflection. *Eutopía. Revista De Desarrollo Económico Territorial*, (11), 7-16.

<https://doi.org/10.17141/eutopia.11.2017.3036>

MAYER, E. (1996). Propiedad comunal y desarrollo. Conferencias presentadas al Congreso de la República del Perú. Lima, Perú.

<https://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/040210.pdf>

MENDOZA DEL MAESTRO, G. (2013). Apuntes sobre el Derecho de Propiedad a partir de sus Contornos Constitucionales. Foro Jurídico, (12), 97-108.

MERINO, R. (2012). ¿Tragedia de los comunes o tragedia de los re-colonizados? Polémica con Alfredo Bullard y la “escuela de los derechos de propiedad”.

<https://www.servindi.org/actualidad/78528>

MERINO, Roger. (2015). Descolonizando los derechos de propiedad. Derechos indígenas comunales y el paradigma de la propiedad privada. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Boletín Mexicano de Derecho Comparado (Instituto de Investigaciones Jurídicas); (144); 9-2015; 935-964.

MICHAELS, R. (2009). Global Legal Pluralism. Program in Law and Public Affairs, Princeton University, Princeton, New Jersey, EEUU.

MÍGUEZ, R. (2014). Las proyecciones del indigenismo jurídico sobre la propiedad andina. Anuario de Historia del Derecho Español. (80); 767-804.

NAUPAY, L. (2017). Enajenación de terrenos comunales y su influencia en el desarrollo socioeconómico de la comunidad campesina Santa Maria del Valle 2016 (Tesis posgrado). Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú.

NOEJOVICH, H., SALAZAR-SOLER, C., SUAREZ, M., GALVE y L. SALAS M. (2009). Compendio de Historia Económica del Perú. Lima, Perú. Biblioteca Nacional del Perú.

ORTEGA, A. (2001). La desarticulación de la propiedad comunal en España, siglos XVIII-XX: una aproximación multicausal y socio ambiental a la historia de los montes públicos. Revistar Ayer. n° 42, 191-212.

[http://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/42-8-ayer42\\_HistoriaRelacionesInternacionales\\_Pereira.pdf](http://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/42-8-ayer42_HistoriaRelacionesInternacionales_Pereira.pdf)

ORTEGA, N. (2014). El derecho de propiedad comunal indígena en la Amazonía y su regulación en la Legislación Peruana (Tesis posgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, Perú.

OSTROM, E. (1990). El Gobierno de los Bienes Comunes: La evolución de las instituciones de acción colectiva. México. D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias y Fondos de Cultura Económica.

PALÓMINO, J.F. (2016). La Constitución multicultural peruana. *Lex – Revista de La Facultad de Derecho y Ciencia Política, UAP*, 14(17); 57-80.

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i17.934>

PAREDES, P. A. Uso de terrenos superficiales en la actividad minera. [Archivo PDF].

[https://www.academia.edu/8475649/Uso\\_de\\_Terrenos\\_Superficiales\\_en\\_la\\_Actividad\\_Minera](https://www.academia.edu/8475649/Uso_de_Terrenos_Superficiales_en_la_Actividad_Minera)

PÁSARA, L. (1968). La comunidad indígena y nuestro derecho. *Revista Derecho PUCP*, (26), 68-81.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12844/1341>

[8](#)

PEÑA, A. (2012). La propiedad originaria en América: el derecho de propiedad en las comunidades andinas y amazónicas del Perú. *IUS ET VERITAS*, 22(45), 254-272.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12002>

PROVOST, R. y Sheppard C. (2012). Human rights through legal pluralism. *Dialogues on human rights and legal pluralism*. Vol. 17 of the series *Ius Gentium: Comparative perspectives on loward justice*. 1-11.

RAMIS, Á. (2013). El concepto de bienes comunes en la obra de Elinor Ostrom.  
Revista Ecología Política, (45), 116-121.

[https://www.ecologiapolitica.info/novaweb2/wp-content/uploads/2015/12/045\\_Ramis\\_2013.pdf](https://www.ecologiapolitica.info/novaweb2/wp-content/uploads/2015/12/045_Ramis_2013.pdf)

RECINOS, E.M. (2018). Reconocimiento de la propiedad comunal desde la perspectiva del pluralismo jurídico (Tesis de postgrado). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.

RIASCOS DE LA PEÑA, J. C. (2008). Caracterización de las áreas indígenas y comunitarias para la conservación en Bolivia, Ecuador y Colombia, informe presentado para el Proyecto “Understanding and promoting community conserved areas (CCAS) for conservation of biodiversity and sustainable use of natural resources in andean region”.

<http://www.reduii.org/cii/sites/default/files/field/doc/Caracterizaci%C3%B3n%20Areas%20indigenas%20icca.pdf>

RODRÍGUEZ, L. (2011). Reseña de “El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva” de Ostrom, Elinor. Revista Pueblos y fronteras digital. 5(10), 363-374.

<https://dx.doi.org/10.22201/cimsur.18704115e.2010.10.155>



RODRIGUEZ, K. (2015). El sistema de tenencia de la tierra de tipo comunal en Guatemala a la luz del convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. (Tesis pregrado). Universidad Rafael Landívar, Quetzaltenango, Guatemala.

RUIZ MOLLEDA, J. (29 de junio de 2020). ¿Cómo defender el territorio ancestral de las comunidades campesinas del despojo de terceros? [Entrada de blog].

<https://www.enfoquederecho.com/2018/03/05/como-defender-el-territorio-ancestral-de-las-comunidades-campesinas-del-despojo-de-terceros/>”

RUIZ, O. (2008). Propiedad comunal vs. Propiedad privada e intereses estatales. R. Huber (Ed.). Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal el derecho indígena, 1-295. Editorial Konrad Adenauer Stiftung.

[https://www.researchgate.net/publication/244995685\\_Propiedad\\_comunal\\_vs\\_propiedad\\_privada\\_e\\_intereses\\_estatales](https://www.researchgate.net/publication/244995685_Propiedad_comunal_vs_propiedad_privada_e_intereses_estatales)

SAIDEL, M. L. (2017). La tragedia de los comunes revisitada: de la teoría formal a las formas históricas de desposesión. Temas y Debates, (33), 163-184.

<https://core.ac.uk/download/pdf/90646123.pdf>

SAMUDIO, A., Edda O. (2002). "La propiedad comunal en Venezuela: particularidad andina venezolana". Procesos: revista ecuatoriana de historia. 18 (I Semestre, 2002), 83-102.

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1596/1/RP-18-ES->

[Samudio.pdf](#)

SAMUDIO A., E. (2012). De propiedad comunal a propiedad individual en el escenario agrario republicano de Venezuela: El caso de Timotes, Mérida. Mundo Agrario, 13 (25). En memoria Académica.

[http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.5620/pr.5620.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.5620/pr.5620.pdf)

SANTOS PÉREZ, M. L. (2003). Una filosofía para erizos: una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, [S.l.], N° 6, 347-385.

[https://www.researchgate.net/publication/39678084\\_Una\\_filosofia\\_para\\_erizos\\_una\\_aproximacion\\_al\\_pensamiento\\_de\\_Ronald\\_Dworkin](https://www.researchgate.net/publication/39678084_Una_filosofia_para_erizos_una_aproximacion_al_pensamiento_de_Ronald_Dworkin)

SCHLAGER, E., & OSTROM, E. (1992). Property-Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis. Land Economics, 68(3), 249-262.

<https://www.jstor.org/stable/i357979>

SLOAN, D. (2018). La tragedia de los (bienes) comunes: cómo Elinor Ostrom resolvió uno de los mayores dilemas vitales. Revista Contexto y Acción, N° 190.

<https://ctxt.es/es/20181010/Politica/22145/david-sloan-wilson-principios-basicos-goierno-bienes-comunes-tragedia-comunes.htm>

SOTO, A. y VALENTE, M. R. (2005). Teoría de los juegos: Vigencia y limitaciones. Revista de Ciencias Sociales, 11(3), 497-506.

<https://www.redalyc.org/pdf/280/28011308.pdf>

STRAKA (2010). De cuando había varias formas de propiedad. Volumen XV (4), 90-93.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS– SUNARP (2016). Guía General para la inscripción de actos y derechos de las comunidades campesinas [Archivo PDF].

<https://www.sunarp.gob.pe/seccion/guia-comunidades/docs/Guia-Campesina-Castellano.pdf>

TAMANAH, B. (2008). Understanding legal pluralism: past to present, local to global [The Julius Stone Institute of Jurisprudence, Faculty of Law, University of Sydney, Vol. 30, (3), 375-411.

<https://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/2008/20.pdf>

TEJADA, J. (2017). Regulación de los Recursos naturales: Perspectiva Constitucional del aprovechamiento de los recursos naturales en el Perú. En

Direito da Mineração: Questões Minerárias, ambientais e tributárias, coordenada por Marcelo Azevedo; Paulo Honório de Castro Júnior; Tiago de Mattos; William Freire. Editora D'Placido, Belo Horizonte MG - Brasil.

TONG, F. (2009). Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras. Revista de Derecho Administrativo, PUCP. N° 8, 79-97.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13>

[986](#)

TORRENS, M. (2017). En torno a los bienes comunales. Posesiones y propiedades familiares con responsabilidades públicas en Rumanía. 26 (2) ,217-234.  
<https://doi.org/10.5209/RASO.57604>

79-97. Recuperado desde:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13986>

TORRENS, M. (2017). En torno a los bienes comunales. Posesiones y propiedades familiares con responsabilidades públicas en Rumanía. 26 (2) ,217-234.

<https://doi.org/10.5209/RASO.57604>

VLADIMIR, J. (2012). Teoría del Derecho y pluralismo jurídico. Revista Criterio Jurídico, 12(1), 191-214.

<https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/5>

[86/769](#)

ZEGARRA, E. (1999). El mercado de tierras rurales en el Perú. Serie Desarrollo Productivo, N°.63 vol. I.

<http://www.grade.org.pe/upload/publicaciones/archivo/download/pubs/EZ->

[Mercado%20de%20Tierras.pdf](#)

