

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

Limitaciones al derecho de propiedad de Comunidades Campesinas y Nativas en los procesos de formalización de la propiedad en el Perú

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Registral

AUTOR

Juan Carlos Moreno Baquedano

ASESOR

Jorge Antonio Martín Ortiz Pasco

CÓDIGO DE ALUMNO

20204270

2020

RESUMEN

En el Perú, la Constitución actual señala expresamente que *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.* De una revisión rápida, se podría pensar que dichas comunidades cuentan con un régimen jurídico constitucional especial que declara la protección especial de sus tierras. Sin embargo, dicha lectura sería incompleta, pues nos olvidaríamos de la parte final, la cual precisa que debe realizarse en el marco establecido por ley. Así, y aunque parezca contradictorio, la Constitución solo ha generado un reconocimiento simbólico, puesto que las tierras comunales podrían afectarse en base a una ley o norma de similar rango. Entonces, en el caso de las Comunidades Campesinas y Nativas ¿Cómo se garantiza su derecho de propiedad ancestral frente a las limitaciones impuestas durante procesos titulación de centros poblados informales? ¿Cómo protegemos derechos adquiridos desde tiempos inmemoriales ante la necesidad de generar mayor suelo urbano? No se puede ignorar la importancia de consolidar el derecho de propiedad en zonas del llamado Perú *profundo*, pero esto no debería establecer limitaciones a derechos legítimamente adquiridos. Por el contrario, deberían mejorarse las reglas de incorporación de los nuevos propietarios y evitar una situación en concreto: Que lugares donde una Comunidad Campesina o Nativa tiene un derecho de propiedad que no se superpone con alguna posesión informal, se transforme este derecho absoluto, en un derecho parcial a través de una afectación en uso.

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN | 4 |
| 2. LA PROPIEDAD | 6 |
| 2.1. Conceptos fundamentales | 6 |
| 2.2. ¿Restricciones, límites o limitaciones a la propiedad? | 9 |
| 3. COMUNIDADES CAMPESINAS | 14 |
| 3.1. Orígenes y evolución histórica | 14 |
| 3.2. Reconocimiento legal de las comunidades en el Perú | 17 |
| 4. FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD | 23 |
| 4.1. Formalización de la propiedad comunal en el Perú | 23 |
| 4.2. Entidades a cargo de los procesos de formalización | 26 |
| 4.2.1. El Proyecto Especial de Titulación de Tierras | 26 |
| 4.2.2. El Organismo de Formalización de la Propiedad Informal..... | 32 |
| 4.2.3. Los Gobiernos Regionales..... | 36 |
| 5. LIMITACIONES A LA PROPIEDAD COMUNAL | 40 |
| 5.1. Situación actual | 40 |
| 5.2. Propuesta de mejora | 43 |
| 6. CONCLUSIONES | 46 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA | 47 |

1. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos inmemoriales, el desarrollo del país se ha generado a través del esfuerzo de colectivos urbanos agrupados por lazos de afinidad y parentesco, que con el tiempo devinieron en las primeras manifestaciones de sociedad en el antiguo Perú a través de diversas culturas que generarían, posteriormente, el imperio de los incas.

A pesar de haber pasado el tiempo durante los tiempos de la colonia, y luego con la república, las manifestaciones originales de la identidad de muchos pobladores se mantuvieron a salvo. Dichas manifestaciones les permitieron mantener la posesión de sus tierras originarias, pese a que la propiedad era ostentada por diversos terratenientes en los años sucesivos.

Sin embargo, dicha situación empieza a cambiar en el siglo XX con el inicio de diversas políticas de Estado que buscaban reivindicar dicha posesión ancestral.

Desde la promulgación del Decreto Ley N° 17716, Ley de la Reforma Agraria, la formalización de la titularidad de las comunidades campesinas y nativas pasaron por diversas entidades: Dirección General de la Reforma Agraria, Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT), COFOPRI Rural y los Gobiernos Regionales.

La Constitución Política del Estado brinda especial protección a las comunidades campesinas y nativas en sus artículos 88 y 89, reconociendo el carácter de imprescriptible de las tierras comunales, así como el respeto a su identidad cultural.

Pese a ello, y conforme a lo señalado por la Defensoría del Pueblo (2018: 6), en el año 2017 más de 1139 comunidades campesinas y 631 comunidades nativas se encuentran pendientes de titulación. Pero a pesar de tener una protección de rango constitucional, el problema de titulación continúa a la fecha.

No obstante, el Estado también buscó garantizar el acceso a la propiedad a poseedores informales. Por ello concretó la creación del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) con la finalidad de titular a los pobladores de barriadas y asentamientos humanos en las zonas de la periferia de las principales ciudades del país.

Con dicho trabajo inicial se consiguió incrementar los títulos de propiedad emitidos y generar seguridad jurídica a los poseedores, devenidos en propietarios. Posteriormente en el año 2006, se le otorgaron nuevas facultades a COFOPRI, aumentando su rango de acción a la formalización de Centros Poblados Informales, es decir, aquellos que no cuentan con habilitación urbana inscrita, pero tienen construcciones parcialmente consolidadas.

Si bien con dicho trabajo se han logrado importantes avances en materia de titulación predial en zonas rurales del país, en simultaneo se han venido afectando los terrenos de comunidades campesinas y nativas que, pese a contar con titularidad inscrita, han visto que parte de su territorio ha sido desmembrado por los planes de desarrollo territorial.

Es innegable la importancia de dar paso a la consolidación urbana en zonas rurales. Empero, en diversas localidades, COFOPRI ha emitido títulos de afectación en uso a predios de las comunidades campesinas y nativas, donde la misma comunidad y no un poseedor individual, ejerce la posesión y propiedad en simultaneo.

En consecuencia, se abre como cuestión de la presente investigación, la pertinencia de que COFOPRI, en el ámbito de las materias de su competencia, pueda cambiar la situación jurídica de un predio de propiedad a posesión –a través de la afectación en uso– durante el proceso de trazado y lotización de un Centro Poblado; y con ello, se genere perjuicio a los legítimos propietarios de la tierra: Los comuneros.

2. LA PROPIEDAD

2.1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES

El artículo 923 del Código Civil establece que “*La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley*”. En tal sentido, nuestro Código Civil recoge los elementos históricos del derecho de propiedad:

- a. *ius utendi*, como la facultad de uso que le permite servirse del bien a criterio personal.
- b. *ius fruendi*, como la facultad de goce o aprovechamiento económico de los frutos producidos por el bien.
- c. *ius abutendi*, como la facultad de disfrute o disposición plena, permitiendo deshacerse del bien; así como gravarlo, abandonarlo o destruirlo.
- d. *ius vindicandi*, como la facultad de reivindicación o del ejercicio de acciones que permitan recuperar el bien de un tercero que lo posee ilegítimamente.

Para Albaladejo, la propiedad puede ser definida como el poder jurídico sobre un bien, en cuya virtud queda sometido directamente a nuestro señorío exclusivo, en todos sus aspectos y utilidades. (2011: 358)

En esa misma línea, también se ha definido a la propiedad como el señorío más pleno sobre un bien (Diez-Picazo 1997: 159); de tal manera que, al tratarse de un poder jurídico pleno sobre un bien, se convierte en el derecho real por excelencia.

No obstante, lo descrito no implica que dicho poder es ilimitado. Para Avendaño, se debe considerar que el contenido del derecho de propiedad se encuentra delimitado por los límites que le pueden ser impuestos en su ejercicio; con lo que se hace importante que la propiedad no solo se exprese a través de las facultades sobre los bienes, sino también se señale los límites a la propiedad. (2019: 58).

Ello es consecuente con el precepto del Código Civil que permite el ejercicio de la propiedad en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. Sin embargo, si bien se entiende que esta debe realizarse acorde a los límites legales que se puedan imponer, no se precisa el concepto de interés social.

Acerca de la función social de la propiedad, Alvarez Caperochipi señala:

“Como reacción frente a la concepción liberal de la propiedad, que concibe la misma como un derecho absoluto usar y abusar de las cosas, ha adquirido consenso universal la teoría de la función social de la propiedad que destaca, como su propio nombre indica, la afección de la propiedad al cumplimiento de unos fines humanos, familiares y sociales. (...) A mi entender, la teoría viene a subrayar el aspecto social del hombre por encima del egoísmo abusivo e inhumano del individualismo económico y jurídico. Sin embargo, como teoría concreta, muestra más un aspecto programático y emotivo del derecho que unos matices jurídicos claros. Su defecto fundamental para una aplicación directa y efectiva es su excesiva generalidad. Como todas las grandes teorías generales, debe ser contemplada con recelo si comporta un peligro de vulgarización del derecho” (Alvarez Caperochipi 2017: 37-38).

Debemos recordar que nuestro Código Civil data del año 1984, por lo que al momento de su publicación se encontraba vigente la Constitución de 1979. Precisamente en ella se recogía el término de interés social en su artículo 124 al señalar que *“La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.”*

Vale la pena precisar que dicho artículo tiene inspiración expresa en la Constitución de Weimar, precursora del constitucionalismo social, que consagró en su artículo 153 el precepto de que *“la propiedad obliga”*.

De esta forma, el derecho de propiedad genera obligaciones. En el caso de la Constitución de 1979, se debía ejercer respetando el interés social; debiéndose entender como la necesidad existente que pueda tener un grupo determinado de ciudadanos.

Sin embargo, este concepto mutó por el de bien común con la Constitución de 1993, al reconocerse en su artículo 70 que: *“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”*.

Queda claro que bien común es un término más adecuado al estilo neoliberal de nuestra Carta Magna actual; pues este se entiende como el interés general de todos los ciudadanos, sin perjuicio de su pertenencia a determinado grupo social, con lo que la propiedad solo podría afectarse cuando medie una circunstancia de carácter excepcional, y no solo como consecuencia de la necesidad de un sector social determinado.

Así, el Tribunal Constitucional en la sentencia 008-2003-AI/TC estableció que:

“El funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no sólo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es

consustancial. Así, en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía.”

De esta forma queda claro que la propiedad no puede ejercerse de forma individual e ilimitada, puesto que siempre tendrá como límites a la ley y al bien común (antes denominado interés social).

2.2 ¿RESTRICCIONES, LÍMITES O LIMITACIONES A LA PROPIEDAD?

Si bien el concepto de propiedad y sus alcances son claros, nuestra legislación señala que ésta puede verse limitada.

El artículo 925 del Código Civil prescribe: “*Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico*”. A su vez, el artículo 926 señala que: “*Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo*”. Adicionalmente se deben considerar, también, las limitaciones a la propiedad por razón de vecindad reguladas entre los artículos 959 hasta el 964.

¿Restricciones? ¿Límites? ¿Limitaciones? ¿Qué terminología es la más adecuada para describir las situaciones recogidas en nuestro marco jurídico, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil?

Albaladejo realiza una aclaración entre límites y limitaciones de la propiedad:

“Según dije, entiendo por límites del derecho de propiedad: las fronteras, el punto normal hasta dónde llega el poder del dueño, o sea,

el régimen ordinario de restricciones a que (comparándolo con si fuese omnímodo) está sometido tal poder. Otra cosa son las limitaciones que, procediendo de muchas causas, reducen, en casos singulares, el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa. (...)

Como los límites del dominio constituyen régimen normal del mismo, ni hace falta acto especial para imponerlos a cada cosa en particular, ni hay que probarlos (aunque, surgiendo oposición, pueda ser preciso probar que en la cosa que sea concurre la circunstancia que motiva el establecimiento del límite), sino que basta invocar la norma que los establece. Por el contrario, tratándose de limitaciones han de establecerse por un acto especial relativo a la cosa de cuya propiedad se trata, y, como son excepcionales, han de ser probadas, pues, si no, la propiedad se presupone libre de ellas” (Albaladejo 2011: 361) [El subrayado es mío].

De la misma corriente, Lacruz Berdejo precisa que:

“En todos estos casos las normas legales que ponen ciertos límites generales a la propiedad de todos y cada uno, la definen, al circunscribir su esquema típico, o sea, su figura normal y constante. Tales límites «no representan –dice BARBERO– un gravamen para los diversos propietarios, sino el punto de equilibrio para una coexistencia ventajosa de sus propiedades en el ámbito más amplio de la convivencia social».

De estos límites hay que distinguir las limitaciones, o sea los gravámenes impuestos voluntariamente sobre la propiedad, como si uno hipoteca su finca o constituye sobre ella una servidumbre de paso. Tales gravámenes o limitaciones no son consustanciales a la propiedad: no describen su figura habitual, sino que son detracciones excepcionales de ella reduciendo su contenido por bajo del normal y conservando -el

dominio- su tendencia (elasticidad) a recuperar su contenido legal cuando cesa el gravamen (se cancela la hipoteca; se extingue la servidumbre)” (Lacruz Berdejo 2012: 142) [El subrayado es mío].

En tal sentido, nuestro Código Civil señala que los límites a la propiedad pueden ser impuestos por la ley, y las limitaciones a la propiedad se pueden realizar por pacto. Sin embargo, estos artículos deben de leerse de forma conjunta con las reglas establecidas en su artículo 882: “*No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita*”.

Ahora, si bien está permitido establecer limitaciones al derecho de propiedad, éstos no pueden restringir el *ius abutendi* o facultad de disposición del bien. Empero, en pleno siglo XXI ¿Es eficiente establecer estas reglas al ejercicio de la propiedad? El profesor Alfredo Bullard nos brinda un ejemplo bastante gráfico sobre el citado artículo:

“Jorge tiene dos casas en la misma calle, una a lado de la otra. Solo necesita una de ellas para vivir, pero no vende o alquila la otra porque no desea tener un vecino indeseable, que le gusten las fiestas y el ruido. Ello porque Jorge ama la tranquilidad y desea solo tener vecinos conocidos y que compartan las mismas ideas y principios. Francisco, un amigo de Jorge, sería el vecino ideal, pues ama la tranquilidad y el tener un buen vecino tanto como Jorge.

Ambos ganarían viviendo uno al lado del otro. Pero Jorge tiene el temor que, vendiendo la casa a Francisco, éste a su vez se la venda a un tercero o que la hipoteque, no pueda pagar la deuda y termine un vecino no deseado adquiriéndola en un remate. Por ello, está dispuesto a vendérsela a Francisco siempre que éste acepte no vendérsela a nadie más y renuncie a gravarla.

Imaginemos que el valor en el mercado de la casa es S/ 100,000, cuando Jorge le hace la oferta a Francisco, éste le dice que le interesa, pero no al valor del mercado. La razón es evidente: ese valor refleja la posibilidad de vender luego la casa, es el valor de la casa en posibilidad de ser vendida. Pero una casa sin facultad de disposición vale menos.

Si el precio pactado con la renuncia a vender y gravar fuese de S/ 80,000, ello indica que Jorge valora su tranquilidad y al buen vecino en más de S/ 20,000, que es el sacrificio que se ha hecho respecto del valor de mercado. Por su parte si Francisco acepta pagar S/. 80,000 es porque valora su facultad de disposición en menos de S/. 20,000. Por tanto, Jorge está mejor porque sacrificó S/ 20,000 por algo que valora en más de S/ 20,000, Y Francisco está mejor porque recibió un descuento de S/ 20,000 por algo que para él vale menos (su facultad de disponer).

Si los dos ganan y nadie pierde ¿por qué prohibir ese pacto?” (Bullard 2020: 15)

Queda claro que lo señalado como limitación por pacto, no es otra cosa que una autolimitación a la propiedad. Entonces, si el propietario actual decide establecer un límite a la propiedad con el futuro propietario, sin que éste perjudique a terceros ¿Cuál es el inconveniente? Creería que, a tenor de lo expuesto, ninguno.

Pese a ello, el Tribunal Registral tiene una posición contraria; puesto que a través de dos precedentes de observancia obligatoria ha determinado lo opuesto:

Pleno XCIV: RESTRICCIONES CONVENCIONALES DE LA PROPIEDAD.

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el

artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado."

Pleno XCIX: PRECISIÓN DEL PRECEDENTE APROBADO EN EL PLENO XCIV RELATIVO A RESTRICCIONES CONVENCIONALES DE LA PROPIEDAD.

"Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender de manera absoluta, relativa ni temporal, los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado."

Si bien no es materia del presente trabajo ocuparnos de la posición adoptada por el Tribunal Registral en este caso, si resulta relevante hacer mención de ello; considerando que se ha regulado en sede administrativa un supuesto no contemplado en el Código Civil, que termina afectando la seguridad jurídica en la actualidad.

Pero ¿Por qué tratar acerca de la propiedad y sus limitaciones? Como hemos visto, las limitaciones a la propiedad son situaciones excepcionales. Por ello, deben realizarse de forma consensuada o por imperio de la ley. Entonces ¿Por qué durante los procesos de formalización a cargo de COFOPRI en territorios comunales, se cambian las reglas de juego? ¿Acaso las reglas de la propiedad *regular* no les son aplicables?

Para esbozar una respuesta, primero debemos entender el proceso histórico que han tenido que afrontar las Comunidades Campesinas y Nativas a lo largo del tiempo en la búsqueda por el reconocimiento de sus derechos.

3. COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

3.1 ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Las Comunidades Campesinas y Nativas constituyen el eje central del desarrollo del país en las zonas más alejadas, donde la presencia del Estado llega de manera muy tenue. Si bien gozan actualmente de reconocimiento y protección constitucional, se debe realizar una revisión histórica de sus antecedentes.

Los primeros indicios de una vida comunal propiamente dicha, con una estructura funcional jerárquicamente organizada, similar a las ciudades actuales, aparecen con los ayllus en la época del imperio de los Incas. Si bien existieron culturas previas, estas eran en realidad ciudades-estado.

Así, se ha señalado que el origen de la comunidad en el Perú es difícil de rastrear. Pese a ello, y como producto de un análisis extensivo, el ayllu aparece como antecedente más claro, puesto que su surgimiento nació a raíz de organizar un vasto imperio (Matos Mar 1976: 182).

En la misma línea, Basadre (1929: 4-5) señala que el ayllu fue la forma de crecimiento más efectiva del imperio incaico. Al inicio no se asemejaron al concepto de ciudad, donde el ejercicio ciudadano es libre; puesto que se realizaba a través de la yuxtaposición de la cultura inca sobre la cultura vencida. Sin embargo, luego de la imposición de un funcionario inca y adaptación de las costumbres del imperio, el ayllu era el núcleo base de su nueva organización social.

Al respecto, también se señala que dicha estructura favoreció el desarrollo del imperio de los Incas en sus últimos años. De esta forma, y gracias a la interconexión generada durante el largo proceso de conquista, se inició un proceso de descentralización al norte del imperio, que tuvo como cenit la fundación de Tomebamba –o Tumipampa– en la región de Cuenca, Ecuador; en la cual se instaló

el inca Huayna Cápac y organizó una burocracia organizada, trasladada inicialmente desde el Cusco, pero que adquirió progresivamente caracteres locales y competitivos (Pease 2014)

En ese sentido, el ayllu implicaba, además, una relación por linaje familiar o afinidad entre todos sus miembros; puesto que este se erigía sobre la base de un vínculo sanguíneo entre los integrantes. Ello implicaba que fuesen autosostenibles y permitieran repartirse entre ellos las labores de alimentación, trabajo y educación de todos los integrantes.

Precisamente, al tratarse de un sistema de organización familiar, la propiedad del suelo correspondía al ayllu en su conjunto, y este distribuía al interno el uso de una parcela de tierra. En consecuencia, el ejercicio de la propiedad era de forma grupal y no individual; salvo en aquellos casos donde el Inca señalara que las tierras debían destinarse a fines fuera del ámbito de administración local, como fue el caso de los tambos en diferentes ubicaciones de cada Suyu.

Al igual que la propiedad, el ejercicio de la ciudadanía tampoco se ejercía en forma individual. La base de las funciones a realizar por cada miembro del ayllu era guiada por el *ayni* (el trabajo realizado entre todos los miembros del ayllu para apoyarse entre sí, recíprocamente, para concretar un fin individual), la *mink'a* (el trabajo realizado entre todos para concretar un fin de beneficio social para todos) y la *mit'a* (el trabajo realizado entre todos para ejecutar trabajos u obras públicas designadas por el Inca).

De esta forma, la dirección del ayllu recaía en un curaca, quien no solo se encargaba de la distribución interna de la tierra, sino que además impartía justicia en su jurisdicción. Igualmente, era el responsable de velar porque se trabajen las tierras del Inca, a la par de trabajar las tierras de su comunidad; asegurando el abastecimiento del imperio. Sin embargo, y pese a contar con un sistema de

organización local efectivo, el imperio de los Incas sucumbió ante la conquista de los españoles.

Empero, ellos advirtieron que la mejor forma de afianzar lazos en los años incipientes de la colonia era a través de dos formas: la continuidad de los ayllus en las zonas rurales y la creación de las reducciones indígenas en la periferia de las ciudades. Ello les permitía mejorar el control sobre su cultura, afianzar la imposición del cristianismo y crear un sistema de recaudación de impuestos más eficiente.

Sobre el tema, algunas publicaciones que estudiaron esa época nos señalan como, pese a ser territorios conquistados, los españoles respetaban las estructuras de los ayllus durante el inicio de la colonia debido a su eficiencia:

The problem was that, under the terms of the early alliances, the colonial economy continued to depend for goods and labor almost wholly upon an Andean social system, managed and controlled by Andean social actors, relationships, and traditions. (...) The diversity not only attests to the capacity of native societies to incorporate new products and skills into their economic life, but it also dramatizes the dependence of Europeans upon indigenous communities, governed by Andean-style labor relations, for items that would later be supplied by a more hispanized artisan and handicrafts economy. The documents also hint that early encomenderos –to obtain their tributes– had to respect at least some of the traditional rules governing Andean labor and "taxes". Households continued to retain exclusive rights to crops produced on ayllu lands for local use; to pay tribute, households and ayllus contributed labor time on other lands specifically designated to satisfy outside claimants. [El problema era que, bajo los términos de las primeras alianzas, la economía colonial seguía dependiendo casi por completo de los bienes y la mano de obra de un sistema social andino, administrado y controlado por actores sociales andinos, relaciones y tradiciones. (...)]

La diversidad no solo atestigua la capacidad de las sociedades nativas para incorporar nuevos productos y habilidades en su vida económica, sino que también dramatiza la dependencia de los europeos de las comunidades indígenas, gobernadas por las relaciones de trabajo al estilo andino, por los artículos que más tarde serían abastecidos por mayores artesanos hispanizados y una economía artesanal. Los documentos también insinúan que los primeros encomenderos –para obtener sus tributos– debían respetar al menos algunas de las reglas tradicionales que rigen el trabajo andino y sus "impuestos". Los hogares continuaron conservando la exclusividad sobre los cultivos producidos en las tierras del ayllu para uso local; y, para pagar el tributo, los hogares y los ayllus contribuían con tiempo de trabajo en otras tierras, específicamente designadas para satisfacer la demanda externa.] (Stern 1981: 477-478).

No obstante, con el auge de la minería y el consecuente desmedro de la economía, el respeto original por los ayllus y sus curacas fue minándose. Ello, sin embargo, no fue óbice para que las comunidades rurales dejaran de agruparse por lazos de familiaridad o afinidad, elegir a un líder y buscar el bienestar comunitario a través del trabajo común durante el resto de la colonia y la república.

Sin embargo, si bien estas comunidades campesinas (en el ámbito de la costa y sierra) y nativas (en la selva) tenían una estructura interna, no gozaban de reconocimiento constitucional como el actual, que les permitiera reivindicar derechos.

3.2 RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS COMUNIDADES EN EL PERÚ

Dicha situación cambió con la promulgación de la Constitución Política de 1920, donde se establecía en su artículo 58 que *“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.”

Ahora, si bien las comunidades ya contaban con reconocimiento de existencia, dicho reconocimiento no les otorgaba personería jurídica alguna. Así, recién con la promulgación de la Constitución Política de 1933 se precisa en el artículo 207: *“Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica”*.

Hay que resaltar que dicha constitución establecía que en el numeral 9 del artículo 196 que: *“Son atribuciones de los Concejos Departamentales, además de las que señalan las leyes, las siguientes: (...) 9. Inscribir oficialmente a las comunidades de indígenas, conforme a la ley, en el Registro correspondiente, para el efecto de reconocerles personería jurídica”*.

Válidamente, entonces, se puede afirmar que el registro de las comunidades nació con un carácter constitutivo; puesto que, sin él, carecían de personería jurídica. Ello consecuentemente, generaba indefensión en el ejercicio de los derechos comunales hasta la inscripción, problema que subsiste hasta nuestros tiempos.

Tanto la Constitución Política de 1920 como la de 1933 mencionan a las comunidades indígenas, no haciendo clara distinción entre comunidades campesinas y nativas. Dicha precisión llegaría muchos años después con la Constitución Política de 1979.

Bajo ese contexto, se puede afirmar que recién desde el siglo XX las comunidades campesinas y nativa contaban con reconocimiento legal por parte del Estado; pese a existir desde varios siglos atrás.

Sin embargo, si bien las constituciones brindaban el marco general, no regulaba el procedimiento para el reconocimiento de la personería jurídica. Y en ello radica el

elemento clave para su desarrollo; puesto que, sin ella, no pueden ejercer la defensa de sus derechos de la misma forma que otros ciudadanos.

El artículo 70 del Código Civil de 1936, recogiendo los lineamientos desarrollados en la Constitución Política de 1933, establecía que: *“Las comunidades de indígenas están sometidas a las disposiciones pertinentes de la Constitución y a la legislación que ésta ordena dictar.”* A su vez, el artículo 71 señalaba que: *“Es obligatoria la inscripción de estas comunidades en su registro especial. Son igualmente obligatorias la formación de los catastros de las comunidades, y la rectificación quinquenal de los padrones”*.

Ante ello, si bien dicho Código reafirmaba la acogida constitucional a las comunidades, también reservaba que estas debían adecuarse a las leyes que se dictaran posteriormente; sin perjuicio de la inscripción respectiva.

Posteriormente vendría la promulgación del Decreto Supremo N° 08 de fecha 10 de mayo de 1961, donde se establecían los requisitos necesarios para que una comunidad obtenga el reconocimiento oficial y la consecuente personería jurídica comunal. Mención especial merece el artículo 6 que prescribía que: *“El reconocimiento e inscripción oficial de una Comunidad Indígena constituye sólo el otorgamiento de su personería jurídica, quedando a salvo el derecho de terceros sobre las tierras que la solicitante alega como de su exclusivo dominio”*, que deja muy en claro que, si bien se reconocía personería jurídica a las comunidades, esto no implicaba el otorgamiento de derechos de propiedad sobre la tierra.

La situación cambiaría plenamente el 24 de junio de 1969 con la promulgación del Decreto Ley N° 17716, denominado Ley de Reforma Agraria. Anteriormente ya se había buscado legislar sobre la reforma agraria a través de la Ley N° 15037, promulgada en 1964; sin embargo, no se hizo efectiva en la práctica.

Como dato aparte, la Ley de Reforma Agraria introduciría un cambio en la denominación de las comunidades, que pasaron de ser “indígenas” a “campesinas”, buscando así los rezagos despectivos de aquella denominación. Dicha reforma también cambió la denominación del “día del indio” por la del “día del campesino” y fue promulgada un 24 de junio, celebración del Inti Raymi, que da inicio un nuevo ciclo anual en la zona andina.

Al haber cambiado la denominación de las comunidades y haber creado un marco legal propicio para iniciar un cambio en la propiedad rural, el siguiente paso realizado por el gobierno fue promulgar –el 17 de febrero de 1970– el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas, a través del Decreto Supremo N° 037-70-AG a fin de efectivizar la transferencia de la propiedad de grandes latifundios a los comuneros.

Dicho estatuto –en lo referente a personería jurídica– iba en línea con lo establecido en la Constitución Política de 1933, vigente en ese momento, pues en su artículo 10 señalaba que: *“En cumplimiento con lo establecido en el Art. 207 de la Constitución del Estado, las comunidades campesinas deberán estar reconocidas por Resolución Suprema a fin de obtener la personería Jurídica e inscribirse en el Registro Oficial de Comunidades Campesinas. Queda entendido que este reconocimiento no afecta los derechos de terceros”*.

Ello era, cuando menos, contradictorio con el artículo 3 del mismo reglamento, que precisaba: *“La comunidad es la única propietaria de sus tierras, y sus miembros son usufructuarios de las mismas”*. ¿Acaso no se pensó que, pese a la existencia de un derecho de propiedad, era inviable ejecutar actos de disposición al carecer de personería jurídica? Personalmente considero que aquel régimen debía establecer que primero se otorgue la personería jurídica y luego la titularidad si es que buscaba tener una reforma efectiva, así desde el primer día de titularidad de podían realizar los actos típicos reservados al propietario, incluyendo la inscripción de su derecho en el registro de propiedad.

La situación fue mejorando para las comunidades, puesto que ahora ya contaban con herramientas que les permitían contar con un personería jurídica y titulación de sus dominios. Ello, de la mano con un cambio en la administración gubernamental, se consolidó aún más a partir de la Constitución Política de 1979.

En ella, el artículo 161 establecía que: *“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”*.

Claramente se puede evidenciar la inclusión de las comunidades nativas, diferenciadas de las campesinas. Igualmente, estableció la prohibición de vender tierras comunales, salvo en casos puntuales, conforme a lo regulado en el 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 ésta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero”*.

Si bien el espíritu de los constituyentes fue “proteger” la propiedad comunal, en cierta forma se imponía una restricción legal a una de las características más importantes del derecho de propiedad: la libre disposición.

En esa línea, el 24 de julio de 1984 se promulgó el Decreto Legislativo 295, que dispuso la emisión de nuestro actual Código Civil. En él, se recoge la obligatoriedad del reconocimiento y registro en su artículo 135: *“Para la existencia legal de las comunidades se requiere, además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial”*.

Con dichas bases fijadas, el 13 de abril de 1987 se promulgan las Leyes N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, y N° 24657, Ley de deslinde y la titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas; a fin de establecer un marco normativo que fije los lineamientos generales para el funcionamiento de las comunidades y su reconocimiento. Precisamente, el artículo 2 de la Ley General de Comunidades Campesinas estableció que: *“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.”*

Ello se complementó con el Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas, el 12 de febrero de 1991, a través del Decreto Supremo 008-91-TR. A través de dicho dispositivo, cambió el procedimiento de reconocimiento de la personería jurídica, puesto que el artículo 2 indicaba que *“Para formalizar su personería jurídica, la Comunidad Campesina será inscrita 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. La inscripción implica el reconocimiento tácito de la Comunidad”*.

Quedaba así establecido que, ahora, la función de formalización de la personería jurídica pasaba a manos de los Gobiernos Regionales; dejando de ser una competencia propia del Ejecutivo nacional, y con un procedimiento menos complicado que los anteriores.

Así, tuvo que transcurrir casi un siglo para tener claras las reglas aplicables al reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas desde su primera mención en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, quedaba aún el problema de la titulación y saneamiento de la propiedad.

4. FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD

4.1 FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD COMUNAL EN EL PERÚ

Como se ha precisado anteriormente, en 1987 se aprobó la Ley N° 24657, conocida como la Ley de Deslinde y Titulación del Territorio Comunal, fue el primer intento fuerte del Estado en poder solucionar el largo problema de la falta de titulación de los territorios comunales a nivel nacional.

Dicha Ley establecía en su tercer artículo que: *“Cuando las Comunidades Campesinas carecieren 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”*.

De esta forma, el legislador reconocía que los principales problemas en la titulación comunal eran (i) la carencia de título de propiedad, (ii) la discrepancia entre el título de propiedad y la realidad física y (iii) la existencia de linderos o medidas perimétricas imprecisas.

Quienes han tenido la suerte de realizar estudios de títulos que implican el análisis de propiedad comunal en el país, podrán haber apreciado que en los títulos más antiguos contenían precisamente todas las situaciones descritas:

- Elementos de medición en desuso (leguas, varas, fanegadas).

- Hitos no determinables (“el árbol de palto”, “la piedra grande”).
- Linderos difíciles de representar (“una línea sinuosa”).

La Ley tenía como finalidad ayudar en el proceso de titulación a las comunidades hasta su inscripción en el Registro Público, haciendo más fácil la labor de las Direcciones Regionales de Agricultura.

Sin embargo, y conforme a lo indicado por la Defensoría del Pueblo (2018), hasta el año 2015, los resultados de la titulación de Comunidades Campesinas y Nativas eran, cuando menos, escasos.

De esta forma, el siguiente grafico refleja la situación de las Comunidades Campesinas:

CUADRO 1

| | Región | Información a Diciembre 2010 | | 2011 a 2015 ejecutado por gobiernos regionales | | RESUMEN | | |
|----|--------------|------------------------------|---------------------------|--|---------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|---|
| | | Comunidades Reconocidas (1) | Comunidades Tituladas (2) | Comunidades Reconocidas (3) | Comunidades Tituladas (4) | Comunidades Reconocidas (5)=(1)+(3) | Comunidades Tituladas (6)=(2)+(4) | Comunidades pendientes de titular (7)=(5)-(6) |
| 1 | Amazonas | 52 | 52 | 2 | | 54 | 52 | 2 |
| 2 | Ancash | 350 | 331 | | | 350 | 331 | 19 |
| 3 | Apurímac | 470 | 432 | | | 470 | 432 | 38 |
| 4 | Arequipa | 104 | 95 | | | 104 | 95 | 9 |
| 5 | Ayacucho | 654 | 476 | 21 | 4 | 675 | 480 | 195 |
| 6 | Cajamarca | 106 | 82 | 1 | 3 | 107 | 85 | 22 |
| 7 | Cusco | 928 | 796 | | | 928 | 796 | 132 |
| 8 | Huancavelica | 614 | 518 | | | 614 | 518 | 96 |
| 9 | Huánuco | 288 | 205 | 3 | | 291 | 205 | 86 |
| 10 | Ica | 11 | 6 | | | 11 | 6 | 5 |
| 11 | Junín | 397 | 357 | 6 | | 403 | 357 | 46 |
| 12 | La Libertad | 120 | 112 | | | 120 | 112 | 8 |
| 13 | Lambayeque | 28 | 17 | | 1 | 28 | 18 | 10 |
| 14 | Lima Metrop. | 4 | 3 | | | 4 | 3 | 1 |
| | Lima | 285 | 226 | | | 285 | 226 | 59 |
| 15 | Loreto | 95 | 41 | 15 | 3 | 110 | 44 | 66 |
| 16 | Moquegua | 76 | 72 | | | 76 | 72 | 4 |
| 17 | Pasco | 73 | 65 | | | 73 | 65 | 8 |
| 18 | Piura | 136 | 125 | | | 136 | 125 | 11 |
| 19 | Puno | 1279 | 1058 | 23 | 1 | 1302 | 1059 | 243 |
| 20 | San Martín | 1 | 1 | 2 | | 3 | 1 | 2 |
| 21 | Tacna | 46 | 43 | | | 46 | 43 | 3 |
| | Total | 6117 | 5113 | 73 | 12 | 6190 | 5125 | 1065 |

Elaboración: Dirección General de Negocios Agrarios, a solicitud de la Defensoría del Pueblo. (2018)

La misma situación se refleja en el caso de las Comunidades Nativas:

CUADRO 2

| | Región | Información a Diciembre 2010 | | 2011 a 2015 ejecutado por gobiernos regionales | | RESUMEN | | |
|----|----------------|------------------------------|---------------------------|--|---------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|--|
| | | Comunidades Reconocidas (1) | Comunidades Tituladas (2) | Comunidades Reconocidas (3) | Comunidades Tituladas (4) | Comunidades Reconocidas (5)=(1)+(3) | Comunidades Tituladas (6)=(2)+(4) | Comunidades Pendientes de Titular (7)= (5)-(6) |
| 1 | Amazonas | 173 | 170 | 5 | | 178 | 170 | 8 |
| 2 | Ayacucho | 2 | 1 | 4 | | 6 | 1 | 5 |
| 3 | Cajamarca | 2 | 2 | | | 2 | 2 | 0 |
| 4 | Cusco | 63 | 58 | | | 63 | 58 | 5 |
| 5 | Huánuco | 13 | 8 | | | 13 | 8 | 5 |
| 6 | Junín | 179 | 159 | 4 | | 183 | 159 | 24 |
| 7 | Loreto | 834 | 512 | 128 | 72 | 962 | 584 | 378 |
| 8 | Madre de Dios* | 27 | 23 | | | 27 | 23 | 4 |
| 9 | Pasco | 120 | 98 | 3 | | 123 | 98 | 25 |
| 10 | San Martín | 57 | 29 | 38 | | 95 | 29 | 66 |
| 11 | Ucayali | 269 | 225 | 6 | | 275 | 225 | 50 |
| | Total | 1739 | 1285 | 188 | 72 | 1927 | 1357 | 570 |

Elaboración: Dirección General de Negocios Agrarios, a solicitud de la Defensoría del Pueblo. (2018)

Como se aprecia, se hace un corte en el año 2010 a razón del traslado de dichas funciones a los Gobiernos Regionales. Sin embargo, desde la promulgación de la Ley General de Comunidades Campesinas y de la Ley de deslinde y la titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas; han sido diferentes las entidades a cargo de dicha titulación a lo largo del tiempo, como veremos a continuación.

Dichos cambios, sin contar con una política clara y la debida asignación de recursos, han generado que, en los más de 30 años de vigencia del marco normativo actual, aún quede un largo tramo por recorrer en la formalización de los territorios comunales.

4.2 ENTIDADES A CARGO DE LOS PROCESOS DE FORMALIZACIÓN

4.2.1 PROYECTO ESPECIAL DE TITULACIÓN DE TIERRAS

El inicio de la década de los noventa en el Perú implicó un cambio en la ideología política de todo el aparato gubernamental. La población optó por cambiar de un gobierno de tendencia izquierdista, por uno más liberal. Ello se reflejó rápidamente en las primeras acciones del gobierno en materia de reformas estructurales del Estado.

El 30 de julio de 1991, se promulgó el Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promociones de las Inversiones en el Sector Agrario, la cual dispuso en su Primera Disposición Final que *“Deróganse las leyes recogidas en el Texto Unico Concordado del Decreto Ley N° 17716, aprobado por Decreto Supremo N° 265-70-AG, sus ampliatorias y conexas.”* Con ello, se decretaba el fin del proceso de reforma agraria al amparo de los lineamientos previos.

Sin embargo, la Decimo Primera Disposición Transitoria de la misma ley estableció que *“Autorízase al Poder Ejecutivo para que por Decreto Supremo, en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de vigencia de la presente Ley, establezca el procedimiento para las acciones de catastro, titulación y/o su perfeccionamiento para la inscripción en los Registros Públicos de los predios rústicos de todo el territorio nacional que fueran adjudicados en aplicación del Decreto Ley N° 17716. Para tal efecto, establecerá los instrumentos necesarios acordes con los principios de simplificación administrativa, concertación de acciones, ejecución perentoria, en armonía con la economía y celeridad procesal”*.

De esta manera, si bien se buscó cambiar el sentido de la reforma agraria en el país, se determinó que el proceso de titulación de los predios rústicos no se detendría. Ello concordó con la promulgación del Decreto Legislativo N° 667 el 13

de setiembre de 1991 –menos de dos meses después– que creó el Registro de Predios Rurales, el cual introdujo novedosas reformas en la forma de adquisición de la propiedad cimentados en el uso y posesión de la tierra.

En tal contexto, el 28 de noviembre de 1992, a través de la octava disposición complementaria del Decreto Ley N° 25902, se determinó la creación del Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural (en adelante PETT), el cual tuvo como finalidad impulsar la titulación de las comunidades campesinas y nativas.

Ahora bien, durante ese contexto se estaba gestando nuestra actual Constitución Política, la cual fue promulgada por el Congreso Constituyente Democrático el 29 de diciembre de 1993 y publicada al día siguiente.

En ella, se da un giro radical al concepto tradicional de propiedad en las comunidades campesinas y nativas, puesto que su artículo 89 señaló que: *“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”*.

Así, por primera vez se estableció que las tierras comunales ya no eran inalienables e inembargables; por lo que se podrían ejecutar actos de administración y disposición, consolidando –al fin– todos los elementos inherentes a la propiedad.

Inmerso en el proceso de modernización del Estado, el Ejecutivo promulgó el 14 de octubre de 1994 la Ley 26366, Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos. En ella, y a través de su Sexta Disposición Complementaria, se estipuló que *“Declárese al Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) como Proyecto*

Especial de Inversión del Sector Agricultura. Tiene personería jurídica de Derecho Público y autonomía técnica, administrativa y financiera. Su personal está comprendido dentro del régimen laboral de la actividad privada. Se rige por sus normas de creación y sus propios reglamentos”.

De esta forma, el PETT se forja a raíz de una serie de cambios estructurales en la forma como se manejaba el sistema de titulación rural en el país. En ese orden de ideas es como se promulga el 17 de julio de 1995 la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.

Dicha norma, más conocida como la Ley de Tierras, establece en su artículo 1 que *“La presente Ley establece los principios generales necesarios para promover la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas”*. De esta forma, se buscó eliminar las restricciones que, a decir del Estado, limitaban la inversión en el sector agrícola.

La Ley de Tierras señalaba en su artículo 8 que *“Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas son libres de adoptar por acuerdo mayoritario de sus miembros el modelo de organización empresarial que decidan en Asamblea, no estando sujetas al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo”*. A través de ello, quedaba claro que el Estado buscaba empoderar a las comunidades campesinas y nativas, buscando que se incorporen en la nueva economía social de mercado.

Para ello, los facultó a disponer de sus tierras, siempre y cuando se siguieran las pautas del artículo si es que se trataban de comunidades ubicadas en (i) la Costa o en (ii) la Sierra o Selva.

El artículo 10 de la Ley de Tierras señala que *“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, la regularización del derecho de propiedad se registrará por las siguientes normas:*

a) Para la adquisición en propiedad por parte de posecionarios comuneros sobre la tierra que poseen por más de un año, el acuerdo de Asamblea General de la Comunidad requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros posecionarios con más de un año. Para los efectos de la adquisición por el actual posecionario, la entrega de las parcelas se acredita con el documento extendido por la Comunidad a su favor.

b) Para la adquisición en propiedad por parte de miembros de la comunidad no posecionarios 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”.

En contraparte, el artículo 11 regulaba que *“Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad”.*

Sin perjuicio de preguntarse el porqué de hacer una diferenciación basada en una razón de ubicación geográfica, el gobierno también determinó que era conveniente reivindicar a las víctimas y poblaciones desplazadas por la violencia terrorista durante dicho periodo.

Por ello se promulgó el 15 de agosto de 1996 el Decreto Legislativo N° 838, que facultó al Ministerio de Agricultura para que adjudique predios rústicos a favor de personas y comunidades ubicadas en áreas de población desplazada. Ello incluía

a las comunidades, según lo prescrito en su artículo 2: *“Facultar al Ministerio de Agricultura para adjudicar gratuitamente en las zonas de economía deprimida y durante el plazo señalado en el artículo precedente, los predios rústicos de libre disponibilidad del Estado en favor de las personas naturales, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas que se ubiquen en áreas de población desplazada por la violencia terrorista. La expedición de los títulos de propiedad, así como la inscripción de los mismos en los Registros Públicos no irrogará pago de derechos administrativos, ni tasas por inscripción registral respectivamente”*.

Si bien no se hace mención expresa al PETT en el Decreto Legislativo, éste se menciona en el artículo 1 de su reglamento, promulgado el 30 de octubre de 1996 mediante Decreto Supremo N° 018-96-AG –a su vez modificado el 21 de setiembre de 1999 a través del Decreto Supremo N° 032-99-AG– donde señala que *“Cuando en el presente Reglamento se haga mención (...) al órgano competente del Ministerio de Agricultura se entenderá referida a las Direcciones Regionales y Subregionales Agrarias o al Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT (...). Las Direcciones Regionales Agrarias seguirán siendo competentes mientras que el PETT no les notifique la Resolución Directoral Ejecutiva a que se refiere el párrafo anterior”*.

El gran problema fue que si bien el Decreto Legislativo N° 838 facultaba al PETT a realizar adjudicaciones a favor de Comunidades Campesinas y Nativas, el reglamento solo contemplaba que se realicen a favor de personas naturales, como se desprende del análisis de su artículo 5: *“La adjudicación se efectuará en favor de:*

a) Los desplazados retornantes, en este caso, la adjudicación se efectuará, sin exigencia de período mínimo de ocupación. La condición de desplazado retornante será establecida por el órgano competente del Ministerio de Agricultura en coordinación con el Programa Nacional de Apoyo a la Repoblación - PAR.

b) Las personas naturales que fueron calificadas como beneficiarias de la Reforma Agraria mediante resolución administrativa firme.

c) Las personas naturales que no tengan alguna de las calidades establecidas en los incisos anteriores sobre las áreas en que se desarrollan actividades productivas en forma directa, continua, pacífica y pública durante un período mayor de un año anterior a la fecha de vigencia del presente Reglamento. La posesión podrá acreditarse con la declaración de los colindantes, y documentos preconstituidos, tales como plan de cultivo y riego, certificado de posesión u otros que la demuestren”.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien el PETT se encargaba de las labores de titulación de predios rurales, lo hacía sin contar con una guía al respecto durante sus primeros años de servicio. Es recién que, a partir del 11 de diciembre del año 2000, se promulga el Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural a través del Decreto Supremo 064-2000-AG.

Dicho reglamento señalaría –casi 10 años después de su creación– cuales son sus funciones en su artículo 4: *“El PETT tiene a su cargo, a nivel nacional, las acciones tendentes al saneamiento físico-legal de los predios rurales que fueron expropiados y adjudicados con fines de reforma agraria, en aplicación del Decreto Ley N° 17716 y normas modificatorias, complementarias y conexas, así como el saneamiento físico-legal de los predios rurales pertenecientes a particulares y de las tierras eriazas con aptitud agropecuaria de libre disponibilidad del Estado para su transferencia al sector privado. Asimismo, el PETT asumirá las acciones para la formalización de la propiedad en los procedimientos de adjudicación gratuita de predios rústicos en zonas de economía deprimida; en los procedimientos de regularización de la propiedad rural indicados en los artículos 17 y 18 del Decreto Supremo N° 011-97-AG, sobre inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas; en los procedimientos de Deslinde y Titulación de las Comunidades Campesinas regulados en la Ley N° 24657 y en la Ley N° 26845.*

El PETT es el órgano encargado de efectuar el levantamiento, modernización, consolidación, conservación y actualización del catastro rural del país”.

Al ser un organismo adscrito al sector agricultura, su labor se centró en la población rural. Ello dejaba libre el camino para que el Estado creara, también, otro organismo encargado del saneamiento físico legal de predios, pero esta vez en el ámbito urbano: La Comisión de Formalización de la Propiedad Informal.

4.2.2 ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL

En 1986, Hernando de Soto publica “El Otro Sendero” en colaboración con Enrique Ghersi, Mario Ghibellini y el Instituto Libertad y Democracia (en adelante ILD). A través de ese libro, plasma las investigaciones que realizó desde los inicios de la década de los ochenta con el ILD y trata el tema de la economía informal.

Dicho estudio señala que hay una relación directa entre el derecho de propiedad y una mejora en la calidad de vida, lo que influye directamente en una reducción de la informalidad. En esa secuencia, afirmó que a través de la titulación se obtenía acceso al crédito y –consecuentemente– ello impactaba de forma favorable en la forma de vivir de los ciudadanos. (De Soto 1987: 12)

Dentro de los primeros esfuerzos del Estado para dotar de titularidad a los poseedores informales, el 14 de noviembre de 1988 se promulgaron los Decretos Legislativos N° 495 y 496 que dispusieron la creación del Registro Predial Urbano (en adelante RPU) a nivel nacional.

Este nuevo marco normativo cambió la forma de registrar la propiedad, puesto que, a diferencia del Registro de Propiedad Inmueble tradicional, ahora incorporaban al catastro como parte del registro. Ello se colige del artículo 14 de Decreto Legislativo N° 495: *“Los planos perimétricos y de trazado y lotización que apruebe la Municipalidad u otro organismo competente y todos los actos registrales referidos a predios en Pueblos Jóvenes serán obligatoriamente inscritos en el Registro”*.

Producto de dichos postulados, el Estado decide con fecha 15 de marzo de 1996, emitir el Decreto Legislativo N° 803, denominado Ley de Promoción de Acceso a la Propiedad Formal, con el fin de crear la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal, en adelante (en adelante COFOPRI).

La influencia de los hallazgos del ILD se confirma con el primer considerando de la norma, al señalar que *“La propiedad predial constituye la mayor parte de los activos de los peruanos de menores recursos y, sin embargo, no puede ser utilizada en el mercado legal pues carece de un título debidamente registrado que le confiera valor de intercambio”*.

Cabe resaltar, que durante fines de la década del ochenta e inicios de los noventa se empezó a explorar el Análisis Económico del Derecho en países anglosajones, a fin de explicar los problemas de los costos de transacción en los procesos de adquisición de la propiedad. Y las investigaciones del equipo de ILD iban en esa línea.

El profesor de UC Berkley Robert Cooter, al referirse sobre la investigación de De Soto en una entrevista, señaló que *“Su idea de la tierra "estrangulada" de tal forma que uno no se puede prestar contra esta y que esto inhibe la innovación porque las partes no la pueden destinar a usos productivos, es una idea que generalmente comparto, en especial en locaciones urbanas”*. (Cooter 2004: 266)

Luego se aprobaría el 09 de abril de 1999, el Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, a través del Decreto Supremo N° 009-99-MTC. Dicha norma precisaba en su primer artículo que *“Declárase de interés nacional la promoción del acceso a la propiedad formal y su inscripción registral con el fin de garantizar los derechos de todos los ciudadanos a la propiedad y al ejercicio de la iniciativa privada en una economía social de mercado, establecidos por el inciso 16) del Artículo 2 y los Artículos 58 y 70 de la Constitución Política”*.

Con ello, reafirmaba la influencia de los estudios del ILD por vincular el acceso a una propiedad saneada e inscrita en el registro a fin de garantizar el derecho a la propiedad enmarcado en la economía social de mercado recogida en nuestra Constitución Política actual.

Es así como, ya entrado el nuevo milenio, se promulgó el 03 de marzo de 2001 el Decreto Supremo N° 005-2001-JUS, que estableció crear las Comisiones Provinciales de Formalización de la Propiedad Informal. En el sétimo de sus considerandos, se hizo mención a que esto se sustentaba en que COFOPRI *“ha ejecutado actividades para enfrentar el problema de la informalidad en los derechos de propiedad urbana, habiendo desarrollado un adecuado nivel de especialización mediante el empleo de tecnología moderna y procedimientos simplificados de formalización, contando con el financiamiento externo necesario, lo que constituye un importante elemento de apoyo a las Municipalidades en la planificación del desarrollo urbano”*; con lo que el Ejecutivo respaldaba plenamente su accionar.

Acto seguido, se aprobó el Reglamento de Adjudicación de lotes incorporados al inventario de terrenos estatales con fines de vivienda a cargo de las Comisiones Provinciales de Formalización a través del Decreto Supremo N° 021-2002-JUS, promulgado el 14 de junio del 2002.

Resulta llamativo advertir que la Segunda Disposición Complementaria y Final de dicho reglamento indica que *“Quienes hayan propiciado invasiones y quienes hayan invadido o invadan terrenos de propiedad estatal o privada con posterioridad al 31 de diciembre de 2001, deberán ser denunciados ante las autoridades pertinentes y quedarán permanentemente impedidas de beneficiarse de cualquier programa de vivienda estatal o municipal, así como de recibir créditos que otorgue cualquier entidad estatal”*.

Sin embargo, dicha aclaración recayó en letra muerta, pues poco o nada se ha podido hacer contra las invasiones y el tráfico de inmobiliario en el país durante los últimos 25 años.

Pese a ello, se siguió buscando ampliar las competencias de COFOPRI. De esta forma, se promulgó el 16 de noviembre de 2004 la Ley N° 28391, Ley de Formalización de la Propiedad Informal de terrenos ocupados por posesiones informales, centros urbanos informales y urbanizaciones populares; que permitió ampliar su ámbito de acción a los Centros Urbanos Informales.

Ello fue finalmente consagrado a través de la Ley 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, promulgada el 22 de febrero de 2006.

Ahora bien, se debe recordar que COFOPRI nace como una alternativa a la titulación de propiedad informal de manera rápida y eficiente, al amparo de un régimen temporal. No obstante, habiendo transcurrido más de diez años desde su creación, seguían aumentándole funciones y prolongando su existencia.

Consecuentemente, con fecha 07 de diciembre de 2006, se promulgó la Ley N° 28923, Ley que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Urbanos; que permitía no solo ampliar el rango de acción de COFOPRI, sino que extendía su vigencia por tres años más.

Se debe acotar que dicha vigencia fue ampliada en reiteradas oportunidades a través de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 29320 –publicada el 11 febrero 2009–, el Artículo 1 de la Ley N° 29802 –publicada el 01 noviembre 2011, el Artículo 12 de la Ley N° 30513 –publicada el 04 noviembre 2016– y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30711 –publicada el 29 diciembre 2017. De ser así, la vigencia de este régimen extraordinario concluye el 31 de diciembre de 2021.

No obstante, con fecha 21 de febrero de 2007 se promulgó el Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA que dispuso la fusión del PETT con COFOPRI. En el cuarto considerando, se sustentó la posición en virtud de que *“el Poder Ejecutivo ha evaluado y considera conveniente la fusión del Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT con el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI. En tal sentido, se ha determinado que dicha integración permitirá alcanzar una mayor eficiencia en la utilización de los recursos del Estado, prevaleciendo el principio de especialidad, con el objetivo de integrar las funciones y competencias afines”*.

De esta forma nace COFOPRI RURAL, como un híbrido entre entidad de formalización de propiedad y generador de catastro rural.

Nuevamente se otorgó un plazo (60 días calendario) que no fue cumplido, para concretar la fusión. Por ello, se emitió el Decreto Supremo N° 012-2007-VIVIENDA que permitió ampliar en 60 días calendario adicionales la fusión por absorción del PETT con el COFOPRI. Finalmente, ello se concretó a través de la Resolución Ministerial N° 183-2007-VIVIENDA; mediante la cual se declara la conclusión de la fusión a favor de COFOPRI y la consecuente extinción del PETT.

Bajo ese supuesto, y de conformidad con la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, ahora correspondía que se ejecute la transferencia de las competencias en saneamiento físico legal de la propiedad agraria a favor de las regiones.

4.2.3 GOBIERNOS REGIONALES

Una de las grandes deudas sociales del Ejecutivo, para inicios del siglo XXI fue la reforma de la descentralización. Hasta ese entonces, se había trabajado muy poco en delegar funciones en provincias; siendo que la mayoría de los trámites

importantes aún se debían realizar en Lima, a pesar de que ello implicaba un mayor costo –y pérdida de tiempo– a los usuarios. Si bien se había intentado antes realizar procesos de descentralización entre los años de 1989 y 1999, todos habían fracasado.

El primer paso fue normal la elección de las autoridades regionales. El 14 de marzo de 2002 se promulgó la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales. El numeral 3) del artículo 12, estableció un primer paso en la inclusión de las comunidades en la vida política nacional al requerir que la lista de candidatos al gobierno regional debe contener *“un mínimo de quince por ciento (15%) de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios en cada región donde existan, conforme lo determine el Jurado Nacional de Elecciones (JNE)”*.

Consecuentemente, con fecha 17 de julio de 2002 se promulgó la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización. Dicha norma ya también señaló la intención de incluir a las comunidades campesinas y nativas dentro de la reforma en su artículo 6 al precisar que dentro de los objetivos sociales de la descentralización se debe *“Incorporar la participación de las comunidades campesinas y nativas, reconociendo la interculturalidad, y superando toda clase de exclusión y discriminación”*.

Ante ello, el 16 de noviembre de 2002 fue promulgada la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales. Con dicha norma, se sentaron las bases para una descentralización escalonada. Precisamente el inciso n) de su artículo 51 dispuso que dentro de las competencias de cada región estaba el *“promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas”*.

De esta forma, se trasladaba la competencia para realizar el saneamiento físico legal de la propiedad de las comunidades campesinas y nativas a favor de las Direcciones –o Gerencias– Regionales de Agricultura.

Sin embargo, como ya se ha mencionado previamente, el proceso se prolongó más allá de los plazos previstos y se requirió, como es usual, sucesivas ampliaciones para efectivizar la transferencia de las funciones.

La Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, estipulaba originalmente en su Tercera Disposición Transitoria, Complementaria y Final que *“El cronograma para el cumplimiento del proceso de transferencia será aprobado por Decreto Supremo, antes del 31 de diciembre de 2002, el mismo que contará con el informe favorable del Consejo Nacional de Descentralización”*.

No obstante, el plazo no se cumplió en el 2002. Por ello a través del artículo 7 de la Ley N° 27902, publicado el 01 enero 2003, se dispuso la modificación de dicho plazo y establecer que *“El cronograma para el cumplimiento del proceso de transferencia será aprobado por Decreto Supremo antes del 31 de marzo de 2003, el mismo que contará con el informe favorable del Consejo Nacional de Descentralización”*.

Recién en el 2003 empezaron las transferencias a los Gobiernos Regionales. Sin embargo, las transferencias a favor de las Direcciones y Gerencias Regionales de Agricultura no se efectivizaban. Por ello, con fecha 12 de octubre de 2006 se promulga el Decreto Supremo N° 068-2006-PCM, que estableció las disposiciones relativas a la culminación de las transferencias programadas a los Gobiernos Regionales y Locales.

Dicha norma señalaba en su primer artículo que se debía *“Culminar al 31 de diciembre de 2007, las transferencias programadas en el Plan de Mediano Plazo 2006-2010, de Funciones Sectoriales a los Gobiernos Regionales, de acuerdo al Anexo que en folios doce (12) forma parte del presente Decreto Supremo; y, de los*

Fondos, Proyectos Sociales, Programas Sociales de Lucha contra la Pobreza y Proyectos de Inversión en Infraestructura Productiva de alcance Regional, a los Gobiernos Regionales o Locales, según corresponda, en el marco del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales regulado por la Ley N° 28273 y su reglamento”.

Pero como se volvió costumbre, dicho plazo no fue respetado en materia agrícola. Por ello, a través del Decreto Supremo N° 074-2007-PCM promulgado el 20 de agosto del 2007, se otorgó una ampliación y su artículo primero preciso que *“Prorróguese el plazo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 068-2006-PCM, para la transferencia a los Gobiernos Regionales de la función específica prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, hasta el 31 de diciembre de 2008”.*

Durante este periodo, y en medio de las negociaciones para la suscripción del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, se emitió el Decreto Legislativo N° 1089, que estableció un Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales. A través de este régimen se autorizó a que COFOPRI asumiera de manera temporal y excepcional, las competencias para la formalización y titulación de predios rústicos.

Así se creaba un régimen alterno, cuando aún no se habían concretado las transferencias a los Gobiernos Regionales.

Nuevamente, el 30 de diciembre de 2008 se promulgó el Decreto Supremo N° 088-2008-PCM, con el que se dispuso una nueva ampliación en el artículo 2: *“Prorróguese el plazo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 074-2007-PCM, para la transferencia a los Gobiernos Regionales de la función específica prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, hasta el 30 de junio 2009”.*

Como era de esperar, ese nuevo plazo también se incumplió. Por ello, –una vez más– se debió promulgar otra ampliación con fecha 07 de octubre de 2009 a través del Decreto Supremo N° 064-2009-PCM; cuyo artículo primero indicaba que *“Amplíese el plazo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 088-2008-PCM, para la transferencia a los Gobiernos Regionales de la función específica prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, hasta el 31 de diciembre de 2009, en concordancia con el artículo 1 del Decreto Supremo N° 083-2008-PCM”*.

Debido a ello, tuvieron que pasar varios años para que, finalmente, los Gobiernos Regionales tuvieran injerencia directa en la titulación de los predios rurales dentro de sus funciones; asumiendo competencia real en el año 2010.

5. LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LA PROPIEDAD COMUNAL

5.1 SITUACIÓN ACTUAL

Del recuento realizado, se puede evidenciar que en la actualidad las comunidades campesinas cuentan, en ciertos casos, con personería jurídica reconocida y titularidad predial inscrita.

Sin embargo, todas las disposiciones enunciadas no han previsto un supuesto en el cual se superpone el derecho de propiedad de comunidades campesinas y nativas con el ejercicio de las acciones de saneamiento a cargo del Estado.

Bajo ese supuesto, toca precisar que actualmente es COFOPRI quien se encarga de realizar el saneamiento físico legal de los Centros Urbanos Informales ubicados en zonas rurales del país; a través de convenios celebrados con las municipalidades competentes.

Para ello, y de acuerdo con el glosario de términos existente en la página web de COFOPRI, se entiende por Centros Urbano Informal *“al conjunto de manzanas determinadas y vías trazadas, que no constituyen una Habilitación Urbana, que cuentan con construcciones parcialmente consolidadas y cuyos lotes de vivienda han sido individual y directamente adquiridos por cada uno de los integrantes del Centro Urbano Informal”*.

Dicha característica es, precisamente, aquella en la que se encuentran los Centros Poblados donde se asientan la mayoría de Comunidades Campesinas y Nativas; puesto que la distribución de la tierra corresponde a su usanza histórica, en consecuencia no se contó con ningún plan de desarrollo urbano aprobado.

Por ello, al realizar iniciar el proceso de saneamiento físico legal de predios en zonas rurales, se otorgaban títulos de propiedad a los poseedores acreditados; puesto que la norma disponía los requisitos para disponer su titulación. Esto es responsabilidad de COFOPRI durante el desarrollo del proceso de formalización.

Empero, y como se ha descrito anteriormente, en el Perú existen diversas Comunidades Campesinas y Nativas que cuentan con su propiedad inscrita en SUNARP; por lo que, al realizar los procesos de formalización, COFOPRI independiza parte del predio inscrito, según el proyecto del plano de trazado y lotización, para titular a los poseedores.

Sin embargo, al tratarse de bienes de propiedad propia de las Comunidades Campesinas y Nativas, como el caso de los salones comunales o inmuebles de desarrollo comunal multidisciplinario, ni el Decreto Legislativo N° 803, ni su reglamento, indican cuales deberán ser las pautas para titular la propiedad comunal, que no calza dentro del concepto de posesión informal.

En consecuencia, se procede con la aplicación del artículo 58 del reglamento: *“COFOPRI podrá afectar en uso lotes de equipamiento urbano u otros en favor de*

entidades públicas o privadas sin fines de lucro, para el cumplimiento o desarrollo específico de sus funciones, por un plazo determinado o indefinido, según las circunstancias”.

Ante ello, se debe recordar que las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con la Constitución Política, cuentan con reconocimiento legal y personería jurídica. En consecuencia, si durante el procedimiento de titulación se detecta que cuentan con la propiedad inscrita en el Registro de Predios de la localidad ¿Cómo es posible que se pretenda disminuir, a través de un acto administrativo, la calidad de un derecho fundamental?

Hay que recordar que las bases de COFOPRI se cimentaron sobre los estudios de economía informal que abogaban por una mejora en el acceso al crédito a través de la propiedad. Entonces, si ya soy propietario, y luego me despojan de dicha titularidad ¿Cuál era el sentido de iniciar un proceso de “formalización” de la propiedad?

En esa misma línea, la inobservancia continúa en el artículo 59 del Reglamento de Formalización de la Propiedad señala que *“Los lotes de equipamiento urbano destinados a Educación, Salud y Recreación Pública serán afectados en uso a favor del Ministerio de Educación, Ministerio de Salud y la Municipalidad Distrital correspondiente o, en su caso, a la Municipalidad Provincial, aún cuando las referidas entidades no se encuentren en posesión directa de dichos lotes. También **podrán ser afectados en uso** los lotes que vienen siendo destinados a servicios comunales y otros fines, tales como locales comunales, comedores populares, comisarías, sedes institucionales y destinos similares, siendo requisito la posesión directa, continua, pacífica y pública del lote o mediar solicitud de la entidad indicando la necesidad de la afectación en uso y el destino que se le dará al lote”* (El resaltado es mío).

Para mayor claridad, el artículo 97 del reglamento del Sistema Nacional de Bienes Estatales precisa sobre la afectación en uso que *“solo se otorga el derecho de usar a título gratuito un predio a una entidad para que lo destine al uso o servicio público y excepcionalmente para fines de interés y desarrollo social. Las condiciones específicas de la afectación en uso serán establecidas en la Resolución que la aprueba o en sus anexos, de ser el caso”*.

Al respecto, Jiménez (2019: 376) sostiene que *“la afectación en uso no otorgaba el derecho de disposición o enajenación respecto del bien afectado, bajo sanción de desafectación del derecho concedido (artículo 82), precisamente porque el otorgamiento de su uso y administración radicaba en la aplicación de fines públicos continuos y con vocación de permanencia en el tiempo, sean estos ejecutados por entidades públicas o por agentes privados”*.

Ante dicho escenario, la pregunta es más que elocuente ¿Cómo se puede imponer una limitación al derecho de propiedad ancestral de una comunidad campesina sin que medie ley expresa o consentimiento de las partes? ¿La afectación en uso es más eficiente para los fines propios de una comunidad?

En mi opinión, el tema amerita una modificación.

5.2 PROPUESTA DE MEJORA

Ante casos complejos, brindar una respuesta satisfactoria a todas las partes involucradas es algo complicado. Pese a ello, considero que debemos optar por mantener el reconocimiento de la titularidad adquirida a favor de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Dicha posición se sustenta en lo frágil del sistema de reconocimiento de derechos de propiedad en las zonas rurales de nuestro país, por lo que un retroceso en la titulación supondría una diversidad de afectaciones a los derechos adquiridos.

En tal sentido, propongo una modificación al artículo 59 del Reglamento de Formalización de la Propiedad, de tal forma que quede redactado de la siguiente manera:

Artículo 59.- Afectación en uso de áreas destinadas a educación, salud, recreación pública, servicios comunales y otros fines.

Los lotes de equipamiento urbano destinados a Educación, Salud y Recreación Pública serán afectados en uso a favor del Ministerio de Educación, Ministerio de Salud y la Municipalidad Distrital correspondiente o, en su caso, a la Municipalidad Provincial, aun cuando las referidas entidades no se encuentren en posesión directa de dichos lotes.

También podrán ser afectados en uso los lotes que vienen siendo destinados a otros fines, tales como, comedores populares, comisarías, sedes institucionales y destinos similares, siendo requisito la posesión directa, continua, pacífica y pública del lote o mediar solicitud de la entidad indicando la necesidad de la afectación en uso y el destino que se le dará al lote.

Aquellos lotes destinados a locales comunales o a brindar servicios comunales, dentro de la circunscripción de una Comunidad Campesina o Nativa, deberán ser titulados y adjudicados a favor de la comunidad.

De esta forma, podremos evitar situaciones en las que una Comunidad Campesina o Nativa pierda la propiedad de su local comunal, para pasar a ostentar un título de afectación en uso.

Sin perjuicio de ello, se debe recordar que actualmente contamos con poco avance en los procesos de titulación y deslinde de Comunidades Campesinas y Nativas. Por ello, se requiere que las autoridades nacionales o regionales brinden el acompañamiento, orientación y asistencia necesaria para que los comuneros puedan hacer valer sus derechos adquiridos.

Finalmente, deberíamos reflexionar si al finalizar los procesos de titulación –y evitar que afectaciones en uso restrinjan su libre ejercicio– el trabajo pendiente con las comunidades campesinas y nativas ha terminado ¿En pleno siglo XXI basta solo

con emitir títulos de propiedad? Considero que debe replantearse el alcance de la titulación y generar medios que permitan llevar, adicionalmente y de forma inmediata posterior, servicios básicos a fin de garantizar una vida en sociedad decorosa.



6. CONCLUSIONES

6.1. Actualmente, y pese a diversos esfuerzos a través de los años, aún existen cerca de dos millares de comunidades campesinas y nativas que no cuentan con un título de propiedad. De esta forma, tenemos pendiente aún un largo camino que permita el ejercicio pleno de uno de los derechos fundamentales; puesto que, sin un derecho de propiedad oponible a terceros, no hay bases para una defensa adecuada.

6.2. Por ello, el Estado necesita preocuparse por recoger las mejores prácticas realizadas por todos los organismos que han tenido a cargo el tema de titulación comunal (PETT, COFOPRI, Gobiernos Regionales) a fin de establecer un único ente que tenga alcance nacional y permita titulación rápida, eficiente y con predictibilidad a los administrados.

6.3. De igual forma, el COFOPRI, en el marco de sus competencias funcionales, debería establecer mejores prácticas durante la elaboración de los planos de trazado y lotización de los Centros Urbanos Informales que se superpongan a territorios de comunidades campesinas y nativas; a efectos de no variar la propiedad por una afectación en uso y lesionar un derecho adquirido con anterioridad.

6.4. A su vez, la SBN, como organismo rector de los bienes nacionales, tendría que revisar las actuaciones que se realizan durante la titulación de predios y definir que, dentro de los alcances de las afectaciones en uso, estos no podrán afectar directa o indirectamente derechos de propiedad comunales; puesto que estos gozan de imprescriptibilidad al amparo de la Constitución.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel

2011 *Compendio de Derecho Civil*. Madrid: Edisofer.

ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José

2017 *Derechos Reales*. Lima: Instituto Pacífico.

AVENDAÑO, Jorge

2019 *Derechos Reales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

BASADRE, Jorge

1929 *La Multitud, La Ciudad y El Campo En La Historia Del Per* . Lima: Peisa.

BULLARD, Alfredo

2003 *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra Editores.

2004 “Sistema de titulación de la propiedad. Un análisis de su realidad organizativa.” *THĒMIS - Revista de Derecho*. Lima, número 49, pp. 326-328.

2020 *Código Civil Comentado. Tomo V*. Lima: Gaceta Jurídica.

COOTER, Robert

2004 “Análisis Económico del Derecho de Propiedad.” *THĒMIS - Revista de Derecho*. Lima, número 48, pp. 261-267.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2018 *El Largo Camino Hacia La Titulación de Las Comunidades Campesinas y Nativas*. Lima.

DE SOTO, Hernando.

1987 *El Otro Sendero*. Ciudad de México: Editorial Diana.

DIEZ PICAZO, Luis.

1997 *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos.

INSTITUTO DEL BIEN COMÚN.

2015 *Estrategias del despojo. La propiedad comunal en el Perú. Análisis Jurídico de la Ley 30230*. Lima: Instituto del Bien Común.

JIMENEZ, Roberto.

2019 *Comentarios a La Ley y Reglamento Del Sistema Nacional de Bienes Estatales*. Lima: Instituto Pacífico.

LACRUZ BERDEJO, José.

2012 *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*. Madrid: Dykinson.

MATOS MAR, José.

1976 *Hacienda, Comunidad y Campesinado En El Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

PEASE, Franklin.

2014 *Del Tahuantinsuyo a La Historia Del Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú.

STERN, Steve J.

1981 "The Rise and Fall of Indian-White Alliances: A Regional View of 'Conquest' History." *The Hispanic American Historical Review*. Durham, número 61, pp. 461- 491.

NORMAS CONSULTADAS:

1. Código Civil de 1936.
2. Código Civil de 1984.
3. Constitución de Weimar.
4. Constitución Política de 1920.
5. Constitución Política de 1933.
6. Constitución Política del Estado 1979.
7. Constitución Política del Estado 1993.
8. Decreto Legislativo N° 495.
9. Decreto Legislativo N° 496.
10. Decreto Legislativo N° 653.
11. Decreto Legislativo N° 667.
12. Decreto Legislativo N° 803.
13. Decreto Legislativo N° 838.
14. Decreto Ley N° 17716, Ley de la Reforma Agraria
15. Decreto Ley N° 25902.
16. Decreto Ley N° 17716.
17. Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA.
18. Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA.
19. Decreto Supremo N° 008-91-TR.
20. Decreto Supremo N° 018-96-AG.
21. Decreto Supremo N° 032-99-AG.
22. Decreto Supremo N° 037-70-AG.
23. Decreto Supremo N° 064-2000-AG.
24. Decreto Supremo N° 08, de fecha 10 de mayo de 1961.
25. Decreto Supremo N° 005-2001-JUS.
26. Decreto Supremo N° 009-99-MTC.
27. Decreto Supremo N° 012-2007-VIVIENDA.
28. Decreto Supremo N° 021-2002-JUS.
29. Decreto Supremo N° 064-2009-PCM.

30. Decreto Supremo N° 068-2006-PCM.
31. Decreto Supremo N° 074-2007-PCM.
32. Decreto Supremo N° 088-2008-PCM.
33. Exp. N.º 0008-2003-AI/TC.
34. Ley N° 15037.
35. Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas.
36. Ley N° 24657.
37. Ley N° 26366.
38. Ley N° 26505.
39. Ley N° 27683.
40. Ley N° 27783.
41. Ley N° 27867.
42. Ley N° 27902.
43. Ley N° 28391.
44. Ley N° 28687.
45. Ley N° 28923.
46. Ley N° 29151.
47. Ley N° 29320.
48. Ley N° 30513.
49. Ley N° 30711.
50. Ley N° 29802.
51. Pleno XCIV del Tribunal Registral.
52. Pleno XCIX del Tribunal Registral.
53. Resolución Ministerial N° 183-2007-VIVIENDA.