

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**LA POSESIÓN Y LA PROPIEDAD EN LAS
COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS, PERÚ,
2022**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

PUCHO CCOPA MAX WILSON

(ORCID.ORG/ 0000-0002-2607-998X)

ASESOR:

Dr. CONCEPCION PASTOR BELTRAN LUIS

(ORCID.ORG/0000-0002-6984-9438)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

ENERO, 2022

Dedicatoria

A Dios y a mi Familia por su
comprensión y paciencia. Siempre
están conmigo

Agradecimiento

Eterno agradecimiento a mis Docentes,
por sus enseñanzas

Resumen

El título de esta tesis es: La posesión y la propiedad en las Comunidades Campesinas y Nativas, Perú, 2022. El objetivo general queda redactado de la siguiente manera: Investigar y determinar el porcentaje de Comunidades Campesinas y Nativas legalmente reconocidas en el Perú, 2022. Se utilizaron métodos generales de estudios como métodos de estudios específicos para esta investigación jurídica cualitativa. Métodos: inductivo, deductivo, analítico, sintético, dialéctico, análisis de tesis, referencias bibliográficas, webgrafía, hemerografía. Técnicas de la observación indirecta, descripción, analítica. Instrumentos: el investigador, libros, tesis. Principales conclusiones:

El Convenio N° 169 OIT, es el único instrumento jurídico internacional con carácter vinculante que protege y regula los Derechos de los Pueblos Indígenas en diferentes áreas de interés: cultural, económico, social, consuetudinario, costumbre. Así mismo; el III Censo de Comunidades Campesinas y Nativas INEI 2017, ha publicado que un 9,8% de Comunidades Nativas no se encuentran reconocidas por entidad alguna (Ministerio de Agricultura, Proyecto Especial de Titulación de Tierras –PETT- o por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal- COFOPRI).

En relación a las Comunidades Campesinas su contexto geográfico; éstas existen, tal cual lo demuestra el III Censo de Comunidades Campesinas y Nativas, realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) 2017, señala que hay **6,862 Comunidades Campesinas** con una **población de 3'020, 502 personas**, se encuentran ubicada en forma mayoritaria en la región costa, sierra y selva, distribuidas en 23 departamentos. Sin embargo, no precisa cuantas de estas están en posesión y cuantas disfrutan de la propiedad.

Palabras clave: Derecho de propiedad, posesión, comunidad campesina.

Abstract

The title of this thesis is: Possession and property in the Peasant and Native Communities, Peru, 2022. The general objective is worded as follows: Investigate and determine the percentage of Peasant and Native Communities legally recognized in Peru, 2022. General study methods were used as specific study methods for this qualitative legal research. Methods: inductive, deductive, analytical, synthetic, dialectical, thesis analysis, bibliographic references, webgraphy, hemerography. Techniques of indirect observation, description, analytics. Instruments: the researcher, books, thesis. Main conclusions:

ILO Convention No. 169 is the only binding international legal instrument that protects and regulates the Rights of Indigenous Peoples in different areas of interest: cultural, economic, social, customary, and custom; the III Census of Peasant and Native Communities INEI 2017, has published that 9.8% of Native Communities are not recognized by any entity (Ministry of Agriculture, Special Land Titling Project -PETT- or by the Organism for the Formalization of Informal Property - COFOPRI).

In relation to the Peasant Communities, their geographical context; These exist, as shown by the III Census of Peasant and Native Communities, carried out by the National Institute of Statistics and Information (INEI) 2017, indicates that there are 6,862 Peasant Communities with a population of 3'020, 502 people, are located mostly in the coast, highlands and jungle region, distributed in 23 departments. However, it does not specify how many of these are in possession and how many enjoy the property.

Keywords: Property rights, possession, peasant community.

Tabla de contenidos

Resumen	iv
Abstract	v
Tabla de contenidos.....	vi
Introducción	1
Capítulo I: Planteamiento del Problema	3
1.1. Descripción de la realidad problemática	3
1.1.1. En el mundo	4
1.1.2. En América	5
1.1.3. Perú.....	5
1.2. Problema.....	6
1.2.1. Problema general o problema principal.	6
1.2.2. Problemas específicos.....	6
1.3. Objetivos	6
1.3.1. Objetivo general	6
1.3.2. Objetivos específicos	7
1.4. Justificación de la investigación	7
1.4.1. Justificación legal	8
1.4.2. Justificación metodológica.....	9
1.4.3. Justificación teórica	9
1.4.4. Práctica.....	10
1.5. Limitaciones	10
1.6. Hipótesis.....	10
1.6.1. Hipótesis general	10
1.6.2. Hipótesis específicas.....	11

Capítulo II: Marco Teórico	12
2.1. Antecedentes.....	12
2.1.1. Tesis internacionales.....	12
2.1.2. Tesis nacionales.....	16
2.2. Bases Teóricas	21
2.2.1. Título I: Derecho de Propiedad y Posesión.....	21
2.2.2. Título II: Comunidades Campesinas y Nativas.....	40
2.3. Definición conceptual	60
Capítulo III: Metodología.....	64
3.1. Paradigma.....	64
3.2. Método	64
3.3. Alcance.....	65
3.5. Diseño: no experimental.....	65
3.6. Unidad de análisis:.....	65
3.7. Técnicas e instrumentos	66
3.7.1. Técnica:.....	66
3.7.2. Instrumento de investigación científica	67
Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones.....	67
4.1. Conclusiones.....	67
4.2. Recomendaciones	69
Referencias bibliográficas.....	71

Introducción

Las comunidades indígenas o campesinas es un tema poco tratado o estudiado por parte de los doctrinarios del Derecho. Existen escasa o contada referencia bibliográfica sobre la propiedad y posesión de los bienes inmuebles de estas instituciones que muchas veces ya estaban constituidas o formadas antes de un Estado latinoamericano.

Actualmente en estos primeros 21 años del siglo XXI en América Latina y el Caribe, viven o residen entre 40 y 50 millones de indígenas, los cuales representan entre el 8% y el 10% de la población total de la región.

Sin embargo, muchos gobiernos de turno no le dan la debida importancia a este gran grupo de habitantes naturales de cada país, que son parte importante en cualquier economía de un Estado moderno y democrático.

Existe mucha injusticia hacia estos habitantes de cada territorio así como la discriminación permanente por parte de elementos endógenos y exógenos respectivamente. Entre la característica común de la población indígena en nuestro país son la pobreza que es el rango dominante de esta comunidad, pobreza en muchos casos extrema y aguda generalizada.

En conjunto de la población indígena es permanentemente agraviada en sus diferentes aspectos de discriminación social y racial, de rechazo o desconocimiento de su condición humana con toda clase de consecuencias en todas las formas.

En su génesis de formación las comunidades campesinas tenían como elemento rector u orientador el Derecho consuetudinario, en actualidad gran cantidad de aspectos sobre las Comunidades nativas y campesinas están normadas por el Derecho positivo.

Estas instituciones tienen su derecho comunal, que sólo serán válidos en la medida que resulte compatible con los derechos fundamentales de las personas.

Existen derechos campesinos que están protegidos por Convenios Internacionales como el de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 169.

Nuestras diversa Cartas Magnas han protegido y protegen el Derecho de las Comunidades Campesinas y nativas.

Sin lugar a dudas uno de los mayores problemas que presentan están organizaciones son el tema relacionado a la posesión, propiedad e inscripción de sus tierras, existen comunidades campesinas y nativas que todavía no se han preocupado por inscribir y registrar sus propiedades ante las autoridades e instituciones correspondientes nacionales.

Nuestro estudio de trabajo lo hemos preparado o elaborado en cuatro partes:

Capítulo I : Planteamiento del problema

Capítulo II: Marco teórico

Que consta de tres partes:

Tesis nacionales e internacionales

Bases Teóricas

Definición conceptual

Capítulo III: Metodología

Capítulo IV: Conclusiones, sugerencias o aportes.

Capítulo I: Planteamiento del Problema

Plantear un problema no es sino afinar y estructurar más formalmente la idea de investigación, Sampieri (2014:36). Pero para plantear un problema de investigación primero debemos construir este planteamiento para que sea un problema investigativo. Esto es mediante el conocimiento del EdA (estado del arte de la investigación en este caso jurídico o también conocimiento de la literatura sobre el tópico respectivo)

1.1. Descripción de la realidad problemática

La descripción de la realidad problemática de un trabajo o estudio debe ser como la forma de un embudo, como un túnel o como la estructura de una boquilla de un instrumento musical como el trombón de varas o la tuba.

Es decir, es un método deductivo inductivo, de macro a micro o de menos a más.

El problema de las comunidades indígenas o comunales es frecuente y corriente en muchas partes del mundo, en muchos casos generan grandes conflictos sociales, especialmente por la ocupación de su área territorial, pues muchas veces el Estado brinda licencia a empresas nacionales o extranjeras para que ocupen territorio comunal o indígena.

En otros casos las autoridades de estas comunidades son asesinadas por delincuentes que les quieren quitar uno de los bienes más importantes para ellos como son su territorio. Nuestro Estado peruano pareciera que todavía no le da importancia al rol que tienen las comunidades nativas e indígenas en el desarrollo de nuestro país. Haremos una breve reseña de estos acontecimientos en otras realidades que tienen el mismo problema de investigación o estudio.

1.1.1. En el mundo

1.1.1.1. USA.

Los primeros pobladores de este territorio americano, antes de la liberación de las colonias británicas, los dueños o propietarios durante siglos fueron las diferentes tribus o comunidades de nativos que fueron despojados de sus diversos territorios por los gobiernos de USA. Estos indios americanos estaban divididos en muchas etnias, costumbres y estilos de vida diferentes. Existieron cerca de 300 lenguas, actualmente solo hay 150 que se están extinguiendo. La mayoría de estas comunidades indígenas fueron reubicadas en “reservas” en sus primeros momentos, no podían salir de estos lugares, es decir estaban prohibidos de salir de sus propias propiedades. Manejan mucho el derecho natural, sobre sus propiedades. En el siglo XX, recién fueron permitidos a salir, es decir antes se encontraban en una situación de privados de sus derechos y libertades.

Las principales comunidades nativas que existieron fueron:

- Apaches: Que vivían en Arizona, Nuevo México y Texas. Eran cazadores, ganaderos y agricultores.
- Siux. Eran nómadas y expertos en cazas de bisontes. Se desplazaban siguiendo a las manadas. Pueblo guerrero, beligerantes, sus principales jefes fueron: Gerónimo, Cochise, Toro Sentado, Caballo Loco, Nube Roja.
- Cheroquis: Pueblo muy numeroso, basaban su existencia en la agricultura y la caza.
- Pies Negros
- Arapajo
- Los navajos

1.1.2. En América

1.1.2.1. Brasil.

Sin duda alguna es uno de los países más grandes del mundo, según el último informe oficial del año 2020, tiene una población de 212, 6 millones de habitantes. También presenta grandes problemas con sus comunidades nativas especialmente durante este gobierno de Jair Bolsonaro, el avance sobre las tierras indígenas ha crecido en este mandato presidencial.

Brasil tiene 305 grupos étnicos, alrededor de 274 lenguas. Hay 107 registros respecto de la primacía de pueblos indígenas, aislados en la región Amazonas. Estos pueblos indígenas tienen una población de 896.917 personas.

La principal amenaza para estos pueblos, es la posible revocación de manera inconstitucional, de los procesos de demarcación de las tierras indígenas promulgadas anteriormente, señalando que en cualquier momento se pueden revisar e incluso revocar los informes, las ordenanzas declaratoria y las homologaciones de tierras indígenas publicadas y apoyadas por el ex gobierno de Dilma Rousseff.

Pues los intereses de los grupos económicos tanto de la minería como de las empresas agrícolas son mayores, que los derechos de los pobladores indígenas, según estos mercaderes.

1 1.3. Perú

1.1.3.1. Las comunidades nativas

Se encuentran ubicadas especialmente en la parte de ceja de selva o la selva misma. Las comunidades campesinas tienen presencia muy importante tanto en la Sierra, como en gran parte de la Costa, especialmente en la vía del sur. Igual que en otros contextos internacionales, uno de los problemas mayores es referente a la propiedad, pues muchas de estas agrupaciones familiares, no se han preocupado o desconocen el valor económico de la propiedad. Pues existe

tanto en las comunidades nativas como campesinas, que aún no registran sus propiedades, pues continúan con el derecho consuetudinario.

1.2. Problema

Un problema es una cuestión discutible que hay que resolver o a la cual se busca una explicación

1.2.1. Problema general o problema principal.

Nuestro problema general o principal queda redactado de la siguiente manera:

¿Cómo se establece la Posesión y la Propiedad en las Comunidades Campesinas y Nativas, Perú, 2022?

1.2.2. Problemas específicos

Nuestra investigación tiene los siguientes problemas específicos:

- ¿Qué porcentaje de Comunidades Campesinas y Nativas gozan de Posesión legalmente reconocidas en el Perú, 2022?
- ¿Cuál es el índice porcentual de Comunidades Campesinas y Nativas que poseen Propiedad debidamente regulada en el Perú, 2022?

1.3. Objetivos

Los objetivos deben ser propensos a ser cumplidos en una investigación científica.

1.3.1. Objetivo general

Presenta la idea central de un trabajo o investigación académica, enunciando de forma sucinta y concreta la finalidad del estudio o la meta a alcanzar.

Nuestro objetivo general queda redactado de la siguiente manera:

Investigar y determinar el porcentaje de Comunidades Campesinas y Nativas legalmente reconocidas en el Perú, 2022.

1.3.2. Objetivos específicos

Se derivan del Objetivo General y contribuyen a alcanzar (lograr) a este (Objetivo General.

Nuestros objetivos específicos lo presentamos de la siguiente manera:

- Establecer el índice porcentual de Comunidades Campesinas y Nativas legalmente reconocidas vía la Posesión en el Perú, 2022.
- Indicar el índice porcentual de Comunidades Campesinas y Nativas que disfrutaran de la propiedad conforme a ley en el Perú, 2022.

1.4. Justificación de la investigación

Nuestro tema de estudio lo hemos realizado pensando en la problemática nacional, pues existe en nuestro país una importante cantidad de comunidades campesinas y nativas, los cuales son excluidos sin lugar a duda por todos los gobiernos. No los toman en cuenta, especialmente cuando el Estado brinda concesiones relacionadas al aspecto ambiental y minero. Podemos observar que en el lugar que hay concesiones mineras especialmente de minerales como el oro es donde se puede ver la pobreza y extrema pobreza social-económica. Nuestro país es minero desde el tiempo del incanato, sin embargo, los conflictos sociales, siguen aumentando cada año, especialmente por parte de los comuneros o nativos que no se ven representados por ningún poder del Estado o autoridad pública. Por lo que creemos conveniente analizar y estudiar el problema de la propiedad en las comunidades campesinas y nativas.

1.4.1. Justificación legal

- Constitución Política
- Convenio de la OIT, N° 169, que reconoce a los pueblos indígenas y se establece que deben ser consultados para obras del medio ambiente y uso de sus tierras.
- Declaración de la ONU, que aprueba la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas al mismo nivel que los DD.HH:
- Ley Universitaria 30220
- Código Civil
- Código Procesal Civil
- Código de Procedimientos Administrativos
- Ley N° 24656
- Ley N° 26253 (2/09/ 1993) vigente desde el 2/2/ 1995.
- Ley N° 27908
- Decreto Supremo N° 025-2003-JUS
- Decreto Ley N° 22175 (de las comunidades nativas)
- Reglamento D.S. 003-79-AA.
- Ley N° 29785
- Ley N° 30230
- Ley N° 28611
- Ley N° 26821
- Ley N° 26505
- Resolución N° 343-2013-SUNARP
- Directiva N° 10-2013- SUNARP/SN
- Decreto Legislativo N° 1089

- Decreto Supremo N° 032-2008 VIVIENDA.

1.4.2. Justificación metodológica

Haremos uso de los siguientes métodos para nuestro estudio, algunos son generales y otros son específicos relacionados a la investigación del Derecho, especialidad de nuestra futura profesión.

- Jurídico
- Cualitativo
- Inductivo
- Deductivo
- Analítico
- Sintético
- Dialéctico
- Descriptivo
- No experimental
- Socio-jurídico
- Hermenéutico

1.4.3. Justificación teórica

Este estudio tiene las características de ser teórico, pues no hemos realizado ninguna experimentación, nuestra base de investigación son las referencias bibliográficas, tesis nacionales y teorías sobre la propiedad.

1.4.4. Práctica

Este estudio pensamos que servirá como una fuente de referencia básica o elementos para otros investigadores que tratarán sobre este aspecto de la propiedad tanto en comunidades campesinas y nativas en nuestro país.

1.5. Limitaciones

Seguidamente presentamos los siguientes obstáculos encontrados en nuestro trabajo:

- **Referencias bibliográficas:** La producción jurídica sobre las comunidades nativas y campesinas es muy limitada, solamente hemos encontrado un libro, relacionado a nuestra investigación.
- **Tiempo de investigación del trabajo:** El trabajo lo he realizado durante doce meses- enero-diciembre-.
- **Tiempo del investigador en horas semanales:** El tiempo utilizado en esta investigación jurídica fue de 14 horas semanales.
- **Año de la investigación:** 2021
- **Ámbito:** Perú.

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

La Posesión y la Propiedad en las Comunidades Campesinas y Nativas en el Perú requieren; además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial, según la normatividad vigente y respectiva.

1.6.2. Hipótesis específicas

- Según el censo del 2017, realizado por entes autorizados; el índice porcentual de Comunidades Campesinas y Nativas legalmente reconocidas vía la Posesión se indica que están por encima del 70% - Perú, 2022.
- Respecto de la regularización legal, vía la Propiedad de Comunidades Campesinas y Nativas se conoce que los índices alcanzan, un porcentaje más bajo que el de la Posesión (70%) - Perú, 2022.

Capítulo II: Marco Teórico

El marco teórico se integra con las teorías, enfoques teóricos, estudios y antecedentes en general que se refieran al problema de investigación. Es la revisión y análisis de teorías y antecedentes que se consideran válidos para el encuadre o forma de una investigación.

Para realizar un marco teórico, debemos realizar diversas y variadas fuentes de información: bibliotecas reales y virtuales, centros de investigación, tesis, es decir realizar el mayor acopio de información para sustentar nuestra tesis.

Presentamos las partes de un marco teórico de acuerdo a nuestro tema de investigación de diversas fuentes primarias y secundarias.

2.1. Antecedentes

Son las tesis internacionales o nacionales que están relacionadas a nuestro problema de trabajo.

2.1.1. Tesis internacionales

País: España

Universidad: Rey Juan Carlos

Especialidad: Derecho

Título de la tesis: Turismo, Derechos Humanos y Poblaciones Indígenas. El turismo en el ámbito de las comunidades indígenas de Latinoamérica ¿Una oportunidad o un nuevo acto de vasallaje?

Autor: Magister Carlos Eduardo García Palacios

Para optar: El Grado de Doctor

Escuela: Ciencias Jurídicas y Políticas

Departamento: Jurídico

Directora: Dra. Pilar Trinidad Núñez

Lugar: Madrid

Año: 2013

Mes: Junio

Fecha: 30

Enfoque metodológico

Este estudio es una investigación socio-jurídica, comparativa, descriptiva, histórica, narrativa, inductiva, deductiva, analítica y dialéctica. No usa la estadística descriptiva, menos la inferencial.

Nuestra investigación está relacionada con esta tesis del Magister Carlos Eduardo García Palacios en que ambas estudian el tópico de las tierras de las comunidades indígenas. Los problemas en las tesis son iguales están relacionadas a la posesión y a la propiedad de los bienes inmuebles que son las tierras.

Las dos tesis comprenden o abarcan temas jurídicos relacionados al Código Civil, en lo referente a la propiedad. Nuestras bases teóricas siguen la misma orientación.

Conclusiones

Las principales conclusiones presentadas en este estudio son:

Primera: En Latinoamérica la mayoría de países ya consideran los derechos de las comunidades campesinas o indígenas, pues han observado la importancia de estas instituciones para el desarrollo y bienestar de los países. Pues en toda Latinoamérica se presenta esta realidad histórica como es la existencia de grupos grandes de personas que pertenecen a este contexto de comunidades nativas.

Segunda: Sin lugar a dudas la norma OIT 169, que fue ratificada por todos los países latinoamericanos impulsa la protección total a las comunidades indígenas, en todos sus aspectos, pues muchas de ellas ya estaban constituidas antes de la formación del Estado

correspondiente, pues antes no existía delimitación de territorios para separar territorialmente a los países.

Tercera: Los gobiernos de turno de cada país firman contratos a favor de empresas nacionales o extranjeras que violan los derechos de territorio de estas asociaciones de seres humanos, especialmente para explotar sus recursos naturales (oro, plata, madera, gas, turismo, etc.) sin dar aviso a estas comunidades, ya que no respetan el Convenio OIT 169, que es ley para los Estados adscritos o firmantes. Lo cual los obliga a respetar esta norma supranacional.

Cuarta: El Convenio N° 169 OIT, es el único instrumento jurídico internacional con carácter vinculante que protege y regula los Derechos de los Pueblos Indígenas en diferentes áreas de su interés: cultural, económico, social, consuetudinario, costumbres.

País: Colombia

Universidad: Pablo de Olavide

Título: El Derecho a la tierra y a la restitución de tierras, conflicto de tierras, conflicto armado y Derechos Humanos en Santander, Colombia.

Autora: Elisa M. Martín Peña

Facultad: Ciencias Jurídicas

Escuela: Derecho

Programa: Doctorado en Derecho

Para optar: Grado de Doctora

Director: Dr. Juan Pablo Sement de Frutos

Tutora: Dra. Nuria Cordero Ramos

Lugar: Bogotá

Año: 2017

Objetivo general

Caracterizar la conflictividad sobre la tierra en el Departamento de Santander y su relación con la violación de los Derechos Humanos y el conflicto armado, principalmente desde un análisis de la política de restitución de tierras.

Enfoque metodológico

La docente jurídica e investigadora Elisa M. Martín Peña utilizó el método socio-jurídico. Utilizó leyes nacionales e internacionales, expedientes judiciales, proyectos de ley, entrevistas a diversos profesionales, relacionados a la Ciencias Sociales. Paradigma: Cualitativo. Nuestra investigación apunta hacia la misma realidad relacionada a la posesión de los terrenos de las comunidades indígenas y nativas de nuestro país, como demostramos en nuestro estudio, la gran mayoría de terrenos de estas comunidades no están inscritas en instituciones oficiales estatales, como el COFOPRI, ni el Ministerio de Agricultura.

Es decir, la problemática sobre la posesión y la propiedad sobre los bienes de las comunidades nativas y campesinas también se presentan con iguales características en el vecino país de Colombia.

Conclusiones

Esta investigadora llegó a las siguientes conclusiones:

Primera: Mediante la “Ley de víctimas y restitución de tierras” del año 2011, tenía como objetivo democratizar la propiedad y aplicar una reparación transformadora de las víctimas del conflicto armado, que perdieron sus tierras. En el Departamento o región de Santander (Colombia) ha existido conflictos por la tierra y los recursos naturales como el petróleo o la minería, especialmente en El Magdalena, en esta región está la mayor cantidad de recursos naturales.

Segunda: Las violaciones de DD.HH., han sido múltiples, en un contexto de criminalización de las protestas social y persecución a los campesinos, a los que se ha considerado en muchos casos, auxiliares de la guerrilla.

Tercera: La abundante jurisprudencia ha demostrado que las víctimas que solicitaron la restitución de las tierras eran propietarios. La mayor cantidad de estos predios fueron abandonados por presiones, las víctimas huyeron en la mayoría de casos por las amenazas, los asesinatos de familiares o la violencia en general y después se produjo el despojo jurídico.

Cuarta: El derecho de propiedad se aborda desde la “Ley de Víctimas y la justicia transicional, tal como lo establece la Declaración Americana.

Quinta: Los jueces de tierra han fallado a favor de 45 casos y en 9 deniegan la reclamación.

Sexta: En este país también se ha aplicado la compensación por equivalencia sobre los predios que están en zona de protección ambiental.

2.1.2. Tesis nacionales

País: Perú

Universidad: Nacional del Altiplano

Título: Marco normativo nacional e internacional sobre el Derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas y originarios y su aplicabilidad.

Autor: Rubén Darío Quispe

Para optar el título: Abogado- Promoción 2012- .

Escuela: Derecho y Ciencias Políticas

Programa: Ciencias Jurídicas

Línea de investigación: Derecho Civil

Lugar: Puno

Año: 2016

Mes: Agosto

Planteamiento del problema

Pregunta general:

¿Teniendo un marco normativo nacional e internacional sobre Derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas y originarios, por qué no se ha efectuado su aplicabilidad en el Perú y cuáles son las consecuencias socio-jurídicas que trae consigo?

Preguntas específicas

1. ¿Cuáles son los aspectos más relevantes en el marco normativo nacional e internacional sobre el Derecho de la Consulta Previa a los pueblos indígenas y originarios?
2. ¿Por qué razones no se aplica adecuadamente y en forma efectiva, el Derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas y originarios?

Objetivo general: Analizar el marco normativo nacional e internacional sobre el Derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas y originarios, y su aplicabilidad.

Objetivo específico

1. Determinar los aspectos relevantes del marco normativo nacional e internacional sobre el Derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas y originarios y su aplicabilidad.
2. Inferir por qué razones no se aplica adecuadamente y en forma efectiva, el Derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas y originarios.

Presentamos el marco metodológico de esta investigación:

Metodología: Enfoque.

Ambas tesis hacen los análisis y discusión del estudio desde distintas orientaciones, pero la preocupación es la misma en nuestro Perú, que si hacemos una reflexión concienzuda observamos que en la realidad, sobre los terrenos de posesión y propiedad indígena, los gobiernos de turno, no invitan a participar a los integrantes de las diversas comunidades indígenas o nativas para trata el tema sobre los terrenos de propiedad de estas comunidades. Brinda concesiones para el uso de estos bienes inmuebles sin considerar a estas comunidades, que durante mucho tiempo han sido los únicos posesionarios y dueños de estas tierras.

Paradigma: Cualitativo. No hace uso de la estadística inferencial.

Métodos: dogmático, analítico, exegético.

Enfoque: socio- jurídico

Ámbito de estudio (Mapping): Perú

Estudio: Histórico u explicativo

Universo y muestra: Normatividad nacional e internacional

Conclusiones

Primera: El marco normativo para la consulta previa básicamente es: Convenio OIT, Declaración de la ONU, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Ley N° 29785, Derecho a la Consulta y el D.S. N° 001-2012-MC, reglamento de la Ley de Consulta.

Segunda: La Ley N° 29785 y el reglamento D.S. N° 001-2012-MC, reglamento de la Ley de Consulta, violan el ordenamiento de la Constitución Política de 1993, vigente desde el primero de enero de 1994, así como los demás Convenios Internacionales OIT , y la Declaración de las ONU , sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Tercera: Definitivamente no se cumple con la normatividad nacional e internacional sobre la Consulta Previa y su reglamento hacia las comunidades campesinas y nativas.

Cuarta: La Ley N° 29785, desconoce totalmente el contenido del Convenio OIT.

País: Perú

Universidad: Nacional de San Martín- Tarapoto

Título: El derecho de propiedad comunal en el marco del Convenio OIT, en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, provincia y región San Martín

Autor: Basilio Cenepo Mozambique

Facultad: Derecho

Programa: Derecho y Ciencias Jurídicas

Mención: Abogado

Asesor: Guillermo Parrillo Mancilla

Lugar: Tarapoto

Año: 2020

Esta investigación nos presenta el siguiente planteamiento del problema:

Pregunta general

¿Cómo se vulnera el derecho de propiedad comunal reconocido en el Convenio OIT 169 en las comunidades del distrito de Chazuta, provincia de San Martín, región San Martín?

Objetivo general

Determinar cómo se vulnera el derecho de propiedad comunal reconocido en el Convenio OIT 169 en las comunidades del distrito de Chazuta, provincia de San Martín, región San Martín.

Hipótesis general

El derecho de propiedad comunal en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, viene siendo vulnerado constantemente por la no delimitación, demarcación y titulación de sus tierras y por los procesos de ocupación a través de concesiones otorgadas por el Estado.

Enfoque Metodológico : Las dos tesis nacionales enfocan este contexto de una manera parecida el estudio del investigador Basilio Cenepo Mozambique de la Universidad Nacional de San Martín- Tarapoto, hace un estudio específico sobre las propiedades de los terrenos de los comuneros de la comunidad nativa del distrito de Chazuta, en Tarapoto, Región San Martín , específicamente en esta comunidad y el Convenio OIT 169, que siempre está siendo vulnerado y las autoridades de todo nivel no hacen nada por intereses personales o desconocimiento de la normatividad sobre la posesión y propiedad de las comunidades nativas o indígenas.

En cambio nuestro estudio es jurídico cualitativo, con análisis del Código Civil de 1984, título I : Derecho de las personas , es un estudio global, analítico, descriptivo.

Este estudio de investigación considera los siguientes aspectos metodológicos:

Enfoque: cuantitativo

Tipo: básico

Nivel: descriptivo simple

Diseño: no experimental- no existe manipulación de variables

Muestra: 15 comuneros de cada comunidad nativa (4) total 60.

Técnica: Cuestionario

Instrumento: Guía de cuestionario, preguntas abiertas.

Variable 1: Derecho de propiedad comunal

Variable 2: Convenio 169 OIT

Conclusiones

Primera: En las cuatro comunidades nativas del distrito de Chazuta, región San Martín, sus derechos de propiedad vienen siendo continuamente violentados por parte especialmente del Estado que brinda diversas concesiones territoriales a particulares para diversos proyectos. El 80% de tierras no se encuentran registradas. Estas propiedades están ubicadas dentro del área de conservación regional “Cordillera Escalera”. Los diversos procesos burocráticos, según la opinión de los comuneros no permiten que se regularicen la inscripción de sus propiedades. Respecto de las concesiones brindadas por el Estado a personas jurídicas o naturales ninguna autoridad estatal, los ha tenido en consideración.

Segunda: Según la encuesta realizada por este investigador de la USM, Tarapoto, desconocen sus derechos. En la mayoría de los casos los comuneros y comuneras no saben leer, menos escribir. El 66% son naturales de esa misma zona. Estos cuatro lugares no cuentan con los servicios básicos: agua, luz, desagüe.

Tercera: El 68.33% de los habitantes de estas comunidades originarias desconocen la normatividad internacional es decir el Convenio 169, OIT.

Cuarta: Muchas de las veces estos comuneros de la región San Martín son estafados por personas inescrupulosas que saben su nivel educativo.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Título I: Derecho de Propiedad y Posesión

2.2.1.1. Derecho: Diversas definiciones

El Maestro Sanmarquino Aníbal Torres Vásquez (2001, p. 97) en su obra: Introducción al Derecho –Teoría general del Derecho nos indica las definiciones sobre el Derecho de diversos juristas internacionales:

2.2.1.1.1. Aristóteles (el estagirita): Ética a Nicómaco.

En esta obra el mejor alumno de Platón (“el de espaldas anchas”) en su obra titulada Ética a Nicómaco, está referido a la JUS (justicia) y dice que esta es una virtud que está compuesta por valores “Dar a cada uno lo que le pertenece”, según los principios y formación de los magistrados.

Continúa diciendo que el Derecho es la profesión o actividad y es una ciencia y arte.

2.2.1.1.2. Según Celso (romano).

Su principio básico “Ius est ar boni et aequi” (El Derecho es el arte de lo bueno y lo justo). Debemos recordar que Roma fue la génesis y fuente del Derecho y muchos de sus principios en este siglo XXI siguen más vigentes que nunca.

Esta definición une los valores morales y sociales para el ser humano, para el jurista que redacta las leyes y para el juez que las interpreta y aplica.

2.2.1.1.3. Según George Scelle.

“El Derecho es un imperativo social que traduce una necesidad nacida de la solidaridad natural”. Esto significa que la JUS es el valor principal para alcanzar el Derecho. La JUS, es la

que determina los límites de este. La JUS del Derecho, la necesidad de que respete ciertos principios éticos o morales, constituyen el requisito de aquel.

2.2.1.2. La propiedad.

2.2.1.2.1. Definición.

Según los jurisconsultos franceses Aubry y Rau (1967, p.356) dicen lo siguiente sobre la propiedad “La propiedad en el sentido propio de esta palabra (Dominium) expresa la idea del poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa, y se puede definir como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de una persona”.

La RAE (Real Academia Española) la propiedad es el derecho o la facultad de poseer algo y poner disponer de ello dentro de los límites legales. Cosa es que es objeto de dominio, sobre todo si es inmueble o raíz.

Salvat (1998, p. 543) sostuvo sobre este concepto : “ En nuestra opinión la palabra dominio ha sido empleada por el codificador en el sentido de propiedad, la cual nos parece que era mucho más apropiada y debió usar porque en realidad , las disposiciones que constituyen los diversos títulos destinados a esta materia , nos dan la teoría general del derecho de propiedad, aplicable en principio a todas las propiedades, salvo las limitaciones que corresponden especialmente a cada una de ellas ”(en referencia al Código Civil argentino).

Albadalejo, Manuel (1978, p. 256) define la propiedad: “Como el máximo poder jurídico pleno sobre una cosa. La propiedad es el derecho real por excelencia”.

Iglesias (2004, p. 155) en su obra sobre el Derecho Romano comenta sobre la propiedad “La propiedad es la señoría más general en acto o en potencia sobre la cosa”. Esto significa que la propiedad es un poder de una gran amplitud que no se puede reducir a usar, ni a disfrutar, reivindicar, enajenar, etc.

Bartolo de Sassoferrato (1999, p. 548) dice lo siguiente: La propiedad es “Dominium est ius de re corporali perfect disponendi nisi lex prohibibeat” es decir para el jurista una cosa es el Derecho y otra el “res” que es el objeto de ese derecho, por tanto, para él es un Derecho sobre cosas corporales que sólo el propietario puede disponer plenamente de él, que lo distingue de la posesión.

Lafaille (1974, p. 356) consideró “que es frecuente el empleo indistinto de los vocablos dominio y propiedad” desde Roma han sido considerados como sinónimos. No obstante, la pureza del léxico jurídico impone reservar el segundo (propiedad) para el derecho real.

Molinario (1965, p. 121), dice “Los términos propiedad y dominio no son sinónimos. Si no se incurre en impropiedad de lenguaje al utilizar como sinónimo de dominio el vocablo propiedad, porque todo dominio es propiedad, no sucede lo mismo si se procede a la inversa, ya que no toda propiedad es dominio, desde el momento que existen propiedades que versan sobre bienes. Por propiedad debe entenderse todo derecho patrimonial subjetivo, de tal manera que los derechos creditorios, en su aspecto activo, constituyen una propiedad para el acreedor.

2.2.1.3. La propiedad en el Derecho romano.

Debemos considerar que en Roma antigua la principal riqueza antes que el oro, era la riqueza de la tierra. La tierra antigua era la primera riqueza, casi sagrada, ella era la fortuna que todos buscaban, y que se respetaba. El que tenía más tierras se consideraba más poderoso. Consideramos que en esta etapa de Roma, no se encuentra una definición del derecho de propiedad. Pero si nos atrevemos a decir que el derecho de propiedad aparece como el primer derecho que pueden tener las personas que es el poder jurídico exclusivo sobre una cosa corporal.

Parece ser que la propiedad y el poder doméstico soberano del paterfamilias formaban una unidad total, absoluta.

Pedre López, José (2016, p. 54) en su estudio sobre el Contexto histórico del derecho de propiedad en Roma: el *Dominium ex iure quiritum*. Departamento de Derecho Privado. Universidad de Madrid. España dice: En Roma existió una sola clase de propiedad, apareció en la primera etapa de este territorio que llegó a dominar mediante su organización militar gran parte del territorio europeo. En sus inicios la propiedad no estaba relacionada exclusiva a la titularidad de los fundos o terrenos sino también a la familia y especialmente a la figura del paterfamilias que poseía el *Mancipium*. El *Mancipium* es la potestad que el paterfamilias tenía y ejercía en el ámbito doméstico o familiar sobre las personas que estaban o se encontraban en su entorno bajo su autoridad, esto incluía a los esclavos (*res*). La manifestación del *Mancipium* se producía cuando un paterfamilias optaba por dar en venta a cualquiera de sus sometidos, con la cual el comprador o adquirentes pasaba a ser titular de un poder muy parecido al de la patria potestad.

La propiedad en sus inicios era entendido como un poder totalitario y absoluto e ilimitado, pero esta concepción o concepto fue cambiando según cómo iba evolucionando la sociedad de la roma antigua. En Roma en la antigüedad no existía una propiedad individual sino que era colectiva de toda la comunidad.

Con el pasar del tiempo esta situación cambia con Rómulo que da el primer *rex romanorum*, es decir la asignación a cada ciudadano de una porción de tierra conocida como *hinc iugera* y que constituía el denominado *heredium*.

Esta designación no era fruto de la casualidad, pues una vez fallecido ese ciudadano era objeto de transmisión a los herederos. Esta porción de tierra no era transmitida a terceros en vida, era una de las costumbres que regía la vida de los romanos mantenerlo en la familia para ser transmitido en el momento del fallecimiento de su titular.

Posteriormente con la Ley Decenviral, ya se puede orientar una mayor claridad del concepto de propiedad privada, individual o particular, vinculado a los terrenos o fundos, cuya titularidad

corresponde únicamente a los *quirites*, aquellos que son ciudadanos romanos, por ello esta clase de propiedad recibía el nombre de *Dominium ex iure quiritium*.

2.2.1.3.1. Características de la propiedad en la primera etapa del Derecho romano.

Barronda, L. (2005, p. 247) distingue las siguientes características:

- a) La propiedad es perpetua: No se extingue.
- b) La propiedad es absoluta: Facultad de la titular ilimitada.
- c) La propiedad es exclusiva: No hay dos propietarios.
- d) La propiedad es inmune: Está exenta de tributación.
- e) La propiedad es sagrada: Está relacionada a la religión.

2.2.1.4. Derecho Real

Brindaremos los diferentes conceptos sobre derecho real

Terré y Simler (1992, p. 376) en su obra jurídica Derecho Civil. Clases de bienes. Dicen Derecho Real es aquel que otorga al individuo un poder directo e inmediato sobre una cosa, poder que se ejerce sin la intervención de ninguna otra persona.

Somarriva y Vodanovic (2001, p.14). En su obra: Tratado de los Derechos Reales dicen: Los Derechos Reales es el poder directo e inmediato sobre una cosa, poder o señorío que dentro de los márgenes de la ley, puede ser amplio o menos amplio.

La propiedad es el más importante de todos los derechos patrimoniales. Permite disfrutar y disponer de diversas riquezas (cosas). Es un poder de dominio que faculta al titular de un bien a actuar inmediatamente frente a cualquier concepto jurídico.

Ramón María Roca (2018), argumenta sobre los Derechos Reales: Es un derecho subjetivo que confiere a su titular un señorío directo e inmediato sobre una cosa determinadas y que prescinde de todo otro sujeto “erga omnes” que está obligado a respetar el derecho del titular.

Aubry y Rau (1990) : “ Los derechos reales son aquellos que crean una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona al poder de la cual se encuentra sometida de una manera más o menos completa, siendo, por eso mismo, susceptibles de ser ejercido , no solamente contra tal persona determinada, sino contra todos “:

José Puig Brutau (1987) entiende que existe derecho real “cuando el ordenamiento jurídico protege el interés de un sujeto de derecho sobre un objeto determinado con independencia de la actuación de otro sujeto de derecho personalmente determinado. La determinación afecta al objeto y al sujeto autorizado, pero no, en cambio, al sujeto obligado”: En este sentido se dice del derecho real que ofrece la característica de recaer de manera directa e inmediata sobre un objeto. Más por otra parte, impone a todos los no titulares el deber jurídico de respetar el ejercicio del derecho: puede hacerse valer contra todos (erga omnes).

2.2.1.5. Caracteres básicos y habituales de los Derechos Reales.

Batzin (2016; p. 277) presenta las siguientes características:

- Poder inmediato directo : Sobre las cosas
- Inherente a las cosas: Se puede ejercitar frente a cualquiera (Erga Omnes).
- Titularidad de Derecho Real: No puede haber 2 propietarios de un mismo bien.
- Los Derechos Reales se ejercitan a través de la posesión: El propietario es tal porque posee las cosas.

2.2.1.6. Propiedad y la Constitución Política de 1993

Capítulo III- De la propiedad

Inviolabilidad del derecho de propiedad

Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su

propiedad sino exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Chanamé Orbe (2009, p. 70), al comentar este artículo de nuestra doceava Constitución Política de 1993, vigente desde el primero de enero de 1994 argumenta:

Que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, excluyendo del arbitrio ajeno. Es un derecho económico de primer orden. El derecho de propiedad es inviolable. La doctrina moderna considera al derecho de propiedad (como todo derecho subjetivo), como el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o derechos del propietario no son una serie de sumandos cuya adición constituye la propiedad, sino son sólo aspectos parciales del señorío total que esta es. La propiedad es el derecho real por excelencia, el propietario puede disponer libremente de este derecho.

Del artículo 923 del Código Civil de 1984 (el tercer Código Civil Peruano) que las atribuciones del dueño son:

- a. El *ius utendi* o el derecho de usar, en virtud del cual el dueño o propietario utiliza el bien de conformidad con su naturaleza o destino. Esta condición presupone, desde luego el derecho de poseer o *ius utendi* pues la manera como el propietario ejercita los demás atributos y sin ello no puede beneficiarse del bien.
- b. El derecho de gozar o de disfrutar por el cual el dueño obtiene para sí el aprovechamiento del bien, se trate de frutos como de sus productos e incluye su consumo, cuando es consumible.
- c. El *ius abutendi* o también llamado el derecho de disponer, que es el más caracterizado y típico de los atributos del dominio dado que el uso y el goce son actos de administración

por cuya virtud el propietario o dueño tiene la libertad de disponer tanto material como jurídicamente, consumiéndolo, afectándolo, desmenbrándolos o desprendiéndose de ellos a título oneroso o gratuito.

Artículo 89.- 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 en 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.

Bernales Ballesteros (1999, pgs. 415-418) al respecto sobre este artículo comenta:

La primera parte de este artículo reconoce jurídicamente la existencia social e histórica de las comunidades campesinas y nativas. Las comunidades campesinas existen desde antes de la invasión de los españoles, otras se han formado en tiempos presentes.

Algunas de las comunidades campesinas tienen reconocimiento antiguo, otras se han acogido la normatividad actual. Existe una diferencia entre comunidades campesinas y comunidades nativas, estas últimas reúnen a los pobladores amazónicos.

El concepto de comunidad nativa o campesina, incluye al grupo humano y al territorio ancestral o al que hayan denunciado en su creación reciente según sea la realidad.

Cuando nos referimos de comunidades tanto campesinas como nativas, vemos que incluye conceptos históricos, sociales, culturales, económicos, territoriales, y también por supuesto aspectos jurídicos o legales.

La Constitución Política de 1993 brinda autonomía a las comunidades tanto campesinas como nativas en las siguientes situaciones:

- i. En su organización: es decir la manera de conformar sus órganos de conducción de la vida común y en la manera de cubrir los cargos que allí se ocupen. Cada comunidad tiene su propia realidad, según la tradición que hayan adoptado o seguido. La Carta Magna respeta sus formas tradicionales, en vez de pretender imponer la occidentalización organizativa.
- ii. En el trabajo comunal: parte sustancial, básica e importante en toda comunidad. Se respeta innegablemente las formas de colaboración entre estos grupos sociales, costumbre que se mantienen durante el tiempo, como una forma de organización social compleja y muy solidaria.
- iii. Uso y disposición de sus tierras (pacha mama): Situación compleja pero que las comunidades muy sabiamente saben cómo resolver estas situaciones, se organizan y disponen de sus tierras autónomamente.
- iv. Manejo económico y administrativo: de la misma comunidad, ellos son los únicos responsables de manejar el aspecto económico y de su administración comunitaria.

2.2.1.7. La posesión en el Código Civil de 1984.

Artículo 896.- Definición de posesión

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Torres Vásquez (2016, p. 896), maestro Sanmarquino dice: La palabra posesión deriva del latín *possessio*, que proviene de *positio pedium* que significa “ponimiento de pies”. Los derechos reales tienen por objeto la atribución de los bienes a los sujetos de derecho.

El ordenamiento jurídico asigna los bienes a los sujetos en forma definitiva mediante la propiedad y demás derechos reales y de manera provisional con la posesión. Pueden ser sujetos de la posesión las personas naturales o jurídicas. Son objeto de posesión los bienes. La posesión es un poder de hecho que se ejerce sobre un bien usándolo y disfrutándolo, poder que está reconocido y protegido por el Derecho con prescindencia de si se tenga o no derecho a ella.

La posesión es el señorío o poder de hecho sobre la cosa desvinculado del derecho.

Según Díez –Picazo (1987, p. 267), “la posesión sería la cara visible de una moneda cuya otra cara estaría representada por el derecho de donde emana aquella posesión. El ordenamiento jurídico al contemplar la posesión, centra su atención en la cara visible, sin averiguar si la moneda tiene efectivamente otra cara (el derecho) o se halla en blanco (se posee sin derecho alguno de donde provenga (nuestra posesión)”.

El Derecho no protege a quien demuestra que tiene derecho a poseer sino a quien posee, evitándose así que quien tiene derecho a la posesión tome la justicia por sus propias manos el Derecho tutela tanto a la posesión del titular del derecho real (propiedad, superficie, usufructo, etc.) como a la posesión del no titular (la posesión del ladrón, del usurpador, etc.).

La protección de la posesión del titular es definitiva, mientras que la tutela de la posesión del no titular es provisional o interina, porque está destinada a ceder ante el derecho del titular declarado judicialmente.

La posesión puede ser con título, posesión como derecho, ejemplo, la posesión del propietario, usufructuario, arrendatario, acreedor prendario, etc., o sin título, posesión como hecho, verbi gracia, la posesión del usurpador, del ladrón, del que se encuentra un bien extraviado o cuando el título que tenía el poseedor ha fenecido por vencimiento del plazo, o por haber sido declarado nulo, resuelto, rescindido, etc.

El Derecho protege el poder de hecho que se ejerce sobre el bien, con prescindencia de si ese poder ha nacido con título o sin título, a fin de evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano. Por eso el poseedor con título o sin título, con derecho o sin derecho a poseer, puede defender su posesión aún contra el propietario. En todo caso quien cree tener derecho a la posesión podrá recurrir ante los tribunales para que se le reconozca su derecho, pero no puede desalojar al actuar poseedor por vías de hecho.

Nuestra jurisprudencia nacional mediante CAS. N° 3584-00-Lima (Diario “El Peruano”) ha resuelto:

“la posesión importa un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley, que al objetivarse en una situación de hecho, permite la realización de una o más facultades inherentes al derecho de propiedad en beneficio de un sujeto sobre un bien. Mientras se encuentre vigente la relación obligatoria surgida de un contrato de leasing, la propiedad del bien locado la detente el locador, y la posesión legítima del mismo la detenta el locatario. Resuelto el contrato surge para el arrendador el derecho de exigir la restitución de la posesión del bien. Con la devolución del bien el propietario locador recupera la posesión del bien no sólo fácticamente sino también jurídicamente, es decir, puede ejercer todos los derechos inherentes a la propiedad. En el caso de autos, la restitución peticionada, la misma que tiene su fundamento en el art. 12 del Dec. Leg. N° 299, busca no sólo recuperar la posesión fáctica del bien sino también la posesión jurídica del mismo; por ello resulta un error del colegiado sostener que como la empresa demandante ya tenía la posesión fáctica del bien, la pretensión demandada resulta inexigible”.

Podemos concluir este aspecto diciendo que la posesión surge como un hecho (ocupación, aprehensión, traditio, uso) que está protegido por el Derecho que le origina consecuencias jurídicas, toda vez que el poseedor tiene derecho a conservar la posesión, a continuar con ella y a recuperarla, aun cuando no cuente con un título de adquisición de la posesión.

La posesión es un derecho real subjetivo, que tiene consecuencias jurídicas. Es un derecho provisional, es un derecho real principal. No hay derecho real que exprese un poder sobre el bien físicamente tan perfecto, tan directo e inmediato como el que expresa la posesión. A la posesión se le califica como un derecho interino, provisional, o claudicante en cuanto cede o decae ante un derecho definitivo. Precisamente, cuando se encuentran en conflicto el poseedor sin derecho con el titular del derecho, cuya situación es preferente, la eficacia de la posesión

es provisional en cuanto está llamada a ceder frente al derecho del titular reconocido en virtud de una providencia del Juez.

2.2.1.8. La propiedad en el Código Civil de 1984

Artículo 923.- Definición

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.

Al respecto el maestro sanmarquino de la universidad Decana de América, Torres Vasquez (2016, pp. 315- 320) dice:

La propiedad es el derecho real por excelencia que una persona tiene sobre un bien, en virtud del cual puede ejercer el más amplio poder de goce, es decir , encierra todas las facultades que es posible tener sobre un bien, como usar (ius utendi), disfrutar(ius frutendi), disponer (ius abutendi), reivindicar (ius vindicandi) y todo poder de utilización , de manera exclusiva respecto del bien y excluyente, siendo calificado por ello como un derecho absoluto, pero que como todo derecho , está sujeto a las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico. Todas los demás derechos reales menores y de crédito convergen en ellas. Cumple la función de dar al individuo algo que es suyo para que puede desplegar su personalidad humana.

2.2.1.9. Diferencias entre posesión y propiedad.

Torres Aníbal (2016, pp. 896.897) sobre estos aspectos nos presenta el siguiente informe:

Posesión y propiedad tienen una raíz común, pero entre ellas existe grandes diferencias:

- a) La propiedad es el poder jurídico que permite usar (ius utere), disfrutar (ius fructu), disponer (ius abutere) y reivindicar (ius vindicare) un bien (art. 923 del C.C). En cambio por regla, la posesión solamente confiere el poder jurídico de usar (ius uteri) y disfrutar (ius fructu)

un bien. El poseedor no puede disponer del bien porque para ello se requiere ser propietario, tampoco puede reivindicar porque sólo puede reivindicar su propietario.

- b) No todo propietario es poseedor como sucede con el domine de un bien que lo ha entregado vía arrendamiento, deposito, usufructo, acreedor anticresista, ocupante precario, etc., quienes son poseedores pero no propietarios, sin embargo, igual tienen derecho a defender su posesión aún contra el propietario no poseedor.
- c) La posesión como tal puede tener un título justificativo (posesión con título) o carecer de dicho título (posesión sin título); en cambio la propiedad, como todo otro derecho real, implica la titularidad del derecho. El ius possessionis se contrapone al derecho de propiedad, y el ius possidendi, es emanación del derecho de propiedad o de otro derecho real. Quien posee un bien sin tener derecho a ello es un poseedor; el poseedor no titular tiene solamente el ius possessionis (derecho de posesión). El propietario es el titular del derecho real subjetivo de propiedad, con independencia del hecho de que posea o no el bien; si lo posee estamos ante un caso de posesión del titular. La posesión se agota si desaparece el elemento de hecho o si cesa el ejercicio del poder; en cambio, la titularidad del derecho de propiedad permanece aun cuando el propietario no ejercite su derecho, **salvo el caso de prescripción adquisitiva o del abandono.**

La posesión del no titular tiene una eficacia provisional, transitoria, mientras que la posesión del titular del derecho de propiedad o de otro derecho real tiene una eficacia permanente.

- d) La posesión está protegida con las acciones posesorias y los interdictos (art. 921 C.C.). En cambio el derecho de propiedad por ser un derecho más completo está protegido con las acciones posesorias, dado a que uno de los atributos de la propiedad es el ius utendi, con la acciones reivindicatorias con las que se defiende, ya no la simple posesión, sino el derecho mismo de la propiedad y con las tercerías de propiedad (art. 533 y sig., del CPC)

por la cual un propietario no deudor persigue la exclusión de sus bienes indebidamente incluido en un proceso ajeno.

- e) La posesión es un derecho provisional, interino, pasajero, temporal, accidental, efímero, momentáneo y la propiedad, un derecho definitivo, fijo, precisado, determinado, resolutivo, final, concluyente, terminante, perentorio.

El ius utendi y el ius fruendi constituyen el contenido del derecho de posesión y son también dos de los atributos del derecho de propiedad.

Estos atributos pueden ser cedidos por el propietario como ocurre cuando entrega un bien en arrendamiento, usufructo, etc., pero la cesión de la posesión, por ser un derecho provisional, transitorio, interino, siempre es temporal, pues si el propietario no pudiera recuperar el uso y disfrute del bien, su dominio sería lícito.

En cambio la propiedad, por ser un derecho definitivo, es transferida a perpetuidad, en el sentido de que dicha transferencia no está sujeta a un plazo de vencimiento determinado o indeterminado, a cuya conclusión el domine pueda recuperar el bien.

2.2.1.10. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Principios en relación la posesión y el dominio.

Esta institución internacional que vela o acompaña a los Derechos Humanos presenta los siguientes aspectos referente a la posesión y el dominio:

- a) La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado;
- b) La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.
- c) Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre

las misma, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legalmente trasladadas a terceros de buena fe; y

- d) Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y estas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlos o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

2.2.1.11. Convenios Internacionales OIT

2.2.1.11.1. Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas.

Un Convenio es un instrumento jurídico internacional. Es un tratado internacional que tiene fuerza de ley para los Estados que lo ratifican.

Presentamos a continuación las más importantes características sobre esta Convención 169 OIT, sobre las comunidades indígenas:

- Un pueblo puede ser considerado indígena si es descendiente de aquellos que habitan el área antes de su colonización y si ha mantenido sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas desde la época de la colonización y el establecimiento de los nuevos Estados.
- La autoidentificación es crucial para los pueblos indígenas y deja en claro que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
- Los conceptos básicos de este Convenio son el respeto y la participación. Respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y a la identidad propia. Su premisa básica es que los pueblos indígenas son permanentes o perdurables. Este Convenio establece que los indígenas tiene el Derecho a ser reconocidos como pueblos dentro de un

estado, con identidad propia y con derechos que deriven de su presencia histórica y contemporánea.

- Los Gobiernos deben asumir, con la participación de los pueblos indígenas, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto de su integridad.
- Los Gobiernos deben consultar a los pueblos interesados cada vez que se tomen medidas legislativas o programas que les afecte directamente y deben establecer las formas y medios a través de los cuales los pueblos indígenas puedan participar libremente en las decisiones.
- Los pueblos indígenas tienen el derecho de decidir sus propias prioridades de desarrollo, en la medida en que este desarrollo afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual.
- Tienen el Derecho a la tierra o territorios que ocupen a utilizar y de controlar en la medida de lo posible, su propio desarrollo social, económico y cultural. Los pueblos indígenas deberán participar efectivamente en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que los afecte directamente.
- Esta Convención reconoce la existencia del Derecho Consuetudinario y de las costumbres de las comunidades indígenas y la necesidad de incorporar medidas efectivas de administración de la justicia y que aseguren así el pluralismo legal necesario para garantizar los Derechos Humanos de los Indígenas como individuos y comunidades.
- Se reconoce la relación especial que tienen los pueblos indígenas con sus tierras. El territorio es entendido como el entorno y los recursos naturales, tomando en cuenta que los indígenas tienen un especial interés en la conservación de los derechos naturales y del medio ambiente, como condición básica para su vida.

- Respecto al derecho de propiedad y posesión de tierras tradicionalmente ocupadas, según este Convenio, deberán las autoridades agilizar los trámites para determinar y deslindar las tierras para garantizar la protección efectiva de la propiedad y posesión por parte de los indígenas. Por lo que se deberán adoptar procedimientos adecuados para resolver casos pendientes de disputas de tierras.
- Cuando los recursos naturales (incluyendo el subsuelo) sean propiedad del Estado, se deberán establecer o mantener procedimientos para consultar a los pueblos indígenas para determinar si estos serán perjudicados, antes de emprender u autorizar la prospección o explotación de los recursos en sus tierras y territorios.

Los pueblos indígenas deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que traigan tales actividades y recibir una indemnización por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

2.2.1.11.2. Ratificación del Convenio 169 OIT

Países

1. México : 1990
2. Bolivia: 1991
3. Colombia : 1991
4. Paraguay : 1993
5. Perú : 1993
6. Honduras : 1995
7. Guatemala: 1996
8. Ecuador : 1996
9. Argentina: 2000
10. Venezuela: 2002

11. Brasil: 2002

12. Chile: 2008

13. Nicaragua: 2010

2.2.1.12. Naturaleza jurídica de los Derechos Reales: Distinción entre los derechos reales y personales.

2.2.1.12.1. Teoría clásica, dualista o tradicional.

Postula una antinomia radical y separa los derechos reales de los obligacionales. Es la más antigua, de raíz romanista, es la que más ha influido en la estructuración de los sistemas jurídicos modernos. Su base de distinción parte de la gran división de los derechos patrimoniales en: reales y creditorios. Sin duda se trata de la elaboración teórica y lógica más clara y sencilla, contundente y convincente. Sus defensores más destacados son:

- Grocio
- Huberos
- Demolombe
- Aubry y Rau
- De Ruggiero
- Josserrand
- Bonnecase
- Carbonnier
- Bevilacqua
- Messineo
- Hedemann
- Von Thur
- Puig Brutau

- Albadalejo
- Alsina
- Borda

2.2.1.12.2. Teorías monistas o unitarias

Estas doctrinas tienen varios matices pero, en sustancia, postulan que no hay diferencia entre las relaciones jurídico-patrimoniales. El planteamiento es que para unos, que todas las relaciones son obligacionales, y en otros, todas las relaciones son reales.

2.2.1.12.3. Teoría ecléctica

Llamada también integral pretende armonizar y compatibilizar las teorías dualista y unitaria o monista. Critica las inconsecuencias de ambas por contemplar solo uno de los aspectos o poderes del derecho real: la dualista sobre el lado interno (o sea, el poder directo e inmediato de la persona sobre el bien, olvidando el externo); y la unitaria obligacionista, que únicamente ve el lado externo.

Los eclécticos concluyen que en la relación jurídica patrimonial se dan los dos aspectos o poderes: interno y externo. Esta teoría ha sido muy criticada y la consideran errada,

2.2.1.12.4. Teoría del poder inherente

Representante más conspicuo de esta postura es Giorgianni, critica a la teoría dominante, que al derecho real lo caracteriza por el poder inmediato y absoluto, en tanto que ve en el derecho creditorio un poder inmediato y relativo. Esta tesis se basa en la estructura del poder concedido al titular en la búsqueda de satisfacer su interés.

En verdad esta tesis no aporta nada nuevo.

2.2.1.12.5. Teoría institucional

Mauricio Hauriou, es su representante y argumenta que por institución se entiende todo organismo o agrupación de rango superior (antes tribu, hoy el Estado) a los particulares que la componen.

Esta tesis no tuvo apoyo por ser ambigua y compleja, sobre todo por el término “institución”. Actualmente no tiene vigencia.

2.2.1.12.6. Teoría procesal

Esta postura es mantenida o sostenida por José Luis Perez (argentino), defiende que los derechos reales su clasificación se daría de acuerdo a la protección que se les concede. Considera que la distinción no es de filosofía jurídica- ahí ontológicamente no hay diferencias- , sino de dogmática jurídica, esto es, de derecho positivo.

Esta postura también no fue aceptada, es fallida la opinión de su defensor.

2.2.2. Título II: Comunidades Campesinas y Nativas

2.2.2.1. Definición de comunidad

Presentamos diversas definiciones del vocablo comunidad:

RAE (Real Academia Española). Conjunto de las personas de un pueblo, región o nación. Conjunto de naciones unidas por acuerdos políticos o económicos.

Ferdinand Tonnies (2000, p. 143), comunidad es “la voluntad orgánica vinculada a este tipo de organización social, que se constituye de tres formas: por placer, por hábito y por la memoras. En estas tres formas se apoya la división clásica de las comunidades, la primera es la de sangre (la más natural y primitiva, de origen biológico, como la tribu, la familia o el clan) comunidades de lugar (cuyo origen es la vecindad, como las aldeas y asentamientos rurales) y

comunidades de espíritu (su origen es la amistad, la tradición y la cohesión de espíritu o ideología”).

Kisnerman, Natalio (1990, p. 33), al respecto dice: “el concepto de comunidad proviene del latín *communis* que significa hombres conviviendo juntos en un espacio, compartiendo algo, convivencia, comunicación, unidad. Podemos decir que es un sistema de relaciones sociales que se desarrollan en un espacio concreto, que se integra y unifica en función de los intereses y necesidades que son comunes y en ese sentido compartidas por sus miembros, lo que permite concluir que la comunidad , es algo más que un área geográfica delimitada”.

Ander Egg, Ezequiel (1986, p. 83), “Sirve para designar a una agrupación organizada de personas que se perciben como unidad social, cuyos miembros participan de algún rasgo. Interés, elemento, objetivo o función, con conciencia de pertenencia, situados en una determinada área geográfica en la cual la pluralidad de personas interacciona más internamente entre sí que en otros contextos.

2.2.2.2. Elementos de una Comunidad

Marchiani Marco (2001, p. 467), nos dice que desde el punto de vista estructural la comunidad se compone de cuatro elementos principales que están relacionados entre sí y esa interacción define la acción comunitaria estos elementos son:

- Territorio
- Población
- La demanda
- Los recursos.

2.2.2.3. Comunidades campesinas y nativas

El Decreto Supremo N° 37-70-A-, Estatuto Especial de Comunidades Campesinas señala que “La Comunidad Campesina es una agrupación familiar que posee y se identifica con un

determinado territorio y que están ligadas por rasgos sociales y culturales comunes, por el trabajo comunal y la ayuda mutua básicamente por las actividades vinculadas al agro”.

El artículo 134 del Código Civil de 1984 dispone:

Las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral.

Respecto al análisis de este artículo del Libro Primero del Código Civil, el Maestro Sanmarquino Fernández Sessarego (1998, p. 241-242) argumenta: “Es importante anotar que el art. 134 ensaya una definición de las comunidades campesina y nativas en las que se alude a su dimensión existencia, sociológica y valorativas. Al describirlas en la primera de dichas perspectivas, como organizaciones de personas, destaca sus notas de estabilidad y tradición y del interés público que ellas comportan. Al referirse a sus fines valiosos exalta la inspiración solidaria que preside la actividad de los miembros de la comunidad”.

León Barandiarán (1991, p.277-278) dice: La comunidad de indígenas que existe como un hecho social, tiene **per se** su existencia legal y, vale decir su personalidad jurídica (art. 207 de la Constitución Política de 1979). La ley reconoce el derecho aludido, y al atribuir la indicada personalidad debe calificar la naturaleza misma del sujeto titular de aquella. Ahora bien, la comunidad de indígenas es, por definición una persona colectiva. No es una persona de derecho público, pues no tiene un poder de voluntad imperante. Es así, una persona de derecho privado. No es propiamente una asociación. Tampoco una fundación. No es una asociación porque no surge de un negocio jurídico que vincule, mediante declaración de voluntad de sus miembros. Tampoco es una fundación, porque no existe dotación de un bien para un beneficio de incierta persona.

La comunidad de indígenas, es así, una persona colectiva **sui géneris**. El elemento personal plural está dado por los comuneros. En beneficio de ellos, la comunidad es organizada y protegida legalmente. El elemento patrimonial está constituido por los bienes de dominio comunal, y para beneficio de los miembros, la ley resguarda ese patrimonio.

De este modo los dos elementos, el personal y el patrimonial, tienen un carácter isógeno, y no se explica el uno sin el otro. Si no hubiera comuneros, faltaría la comunidad su **substractum** básico.

Si no tuviera un patrimonio organizado de un modo peculiar no habría razón para mantener esa unidad entre los miembros de la comunidad.

El artículo 2° de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas lo define de la siguiente manera : “ Las comunidades campesinas son organizaciones de interés público , con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligados por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad 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 de su país”.

Concluimos diciendo que la comunidad, es una persona colectiva **sui géneris**.

Art. 135.- Existencia legal

Para la existencia legal de las comunidades se requiere, además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial.

Mediante directiva N° 10-2013- SUNARP/SN, “Directiva que regula la inscripción de los actos y derechos de las comunidades campesinas”.

Dispone que todas la oficinas que integran el Sistema Nacional de Registros Públicos, sin excepción deberán contar con el “Registro de Personas Jurídicas” con un “Libro de Comunidades Campesinas y Nativas” (art. 5.1.).

En este libro se inscribirán los siguientes actos:

- a. Su reconocimiento , estatuto y sus modificaciones;
- b. El nombramiento de los integrantes de la directiva comunal, y de los demás representantes, apoderados, su remoción, vacancia, renuncia, el otorgamiento de los poderes, su modificación, revocación, sustitución, delegación y renuncia de estos ;
- c. El acuerdo de constitución de una empresa comunal;
- d. El acuerdo de la participación de la Comunidad como socia de empresas multinacionales y de otras empresas del sector Público y/o asociativo, así como el retiro de la comunidad de estas empresas;
- e. El acuerdo de constitución de Rondas Campesinas;
- f. El acuerdo de la fusión de Comunidades Campesinas;
- g. Las resoluciones judiciales y laudos arbitrales referentes a la validez del acto de reconocimiento inscrito o los acuerdos inscribibles de la Comunidad Campesina;
- h. En general, los actos o acuerdos que modifiquen el contenido de los asientos registrales o cuyo registro provean las disposiciones legales o reglamentarias.

Para la inmatriculación del territorio de una comunidad campesina se presentarán los siguientes documentos:

- Actas de colindancia suscritas por la comunidad a titularse y sus colindantes con derecho inscrito o debidamente acreditado, así como el funcionario competente. Asimismo deberá tomarse en cuenta las formalidades y requisitos previsto en el literal s) del artículo 29 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios;
- Plano del conjunto de la Comunidad Campesina debidamente georeferenciado a la Red Geodésica Nacional y visado por el funcionario competente;
- Memoria descriptiva autorizada por el funcionario competente (art. 6,.2.1)

Para la inmatriculación de predios rurales afectados por reforma agraria adjudicados a favor de Comunidades Campesinas.

Se presentan los siguientes documentos:

- a. Título de propiedad emitido por el organismo correspondiente. En el caso que el título de propiedad contenga más de un predio se deberá presentar la resolución de adjudicación.
- b. Plano debidamente georeferenciado a la Red Geodésica Nacional y memoria descriptiva firmado por el verificador inscrito en el índice de verificadores del Registro de Predios y visado por la Dirección Regional de Agricultura (art. 6.2.2).

Para la inmatriculación de predios adquiridos por la Comunidad Campesina en el marco del derecho común.

Se presentan los siguientes documentos:

- a. Instrumentos públicos por un periodo ininterrumpido de cinco años o, en su defecto, títulos supletorios;
- b. Plano debidamente georeferenciado a la Red Geodésica Nacional y memoria descriptiva firmado por el verificador inscrito en el índice de verificadores del Registro de Predios y visado por la Dirección Regional de Agricultura. En el caso de predios rurales ubicados en zonas catastradas se presentará el certificado de información catastral a que se refiere el ar. 86 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089- Decreto Legislativo que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, aprobado por el D.S: N° 032-2008-VIVIENDA, otorgado por la autoridad competente. Tratándose de predios rurales ubicados en zonas no catastradas, se presentará el certificado negativo de zona catastrada emitido por autoridad competente, el plano perimétrico del predio y la memoria descriptiva respectiva, donde se indique el área, linderos y medidas perimétricas, elaborados y firmados por profesional inscrito en índice de verificadores.

Art. 136.- Carácter de las tierras

Las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo las excepciones establecidas por la Constitución Política del Perú.

Se presume que son propiedad comunal las tierras poseídas de acuerdo al reconocimiento e inscripción de la comunidad.

Reglamento de inscripción del registro de predios – Resolución n° 097-2013-SUNARP/SN (publicado el 4.5. 2013).

Para la inmatriculación del territorio de las Comunidades Campesinas se presentarán los siguientes documentos:

Art. 29.- Inmatriculación del territorio de Comunidades Campesinas

- a. Acta de colindancia suscrita por la comunidad a titularse y sus colindantes con derecho inscrito o debidamente acreditado, así como por el funcionario competente. Tratándose de actas de colindancia suscritas por representante cuyas facultades no se encontraban inscritas, sin que se hubiese regularizado su inscripción, deberán acompañar además actas de ratificación del acuerdo de colindancia aprobadas por las asambleas generales de la comunidad a titularse o de la comunidad o comunidades colindantes, según corresponda. Para acreditar la validez de los acuerdos de las asambleas se presentarán declaraciones juradas sobre convocatorias y quórum, otorgadas por los presidentes de las respectivas comunidades. Cuando las actas de colindancia hayan sido suscritas hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley de Deslinde y Titulación, no se requerirá la inscripción del mandato de los representantes que suscribieron dichas actas, bastando con acreditar la vigencia de la representación a la fecha de suscripción de las mismas, mediante constancia otorgada por el Presidente de la Comunidad.
- b. Plano de conjunto de la Comunidad campesina debidamente visado por el funcionario competente.

- c. Memoria descriptiva autorizada por el funcionario competente.

Art. 30.- Inmatriculación del territorio de Comunidades Nativas.

Para realizar dicho acto se presentarán los siguientes documentos:

- a. Resolución emitida por la Dirección Regional Agraria y el título de propiedad;
- b. Plano de demarcación territorial con la correspondiente memoria descriptiva elaborada, por el órgano competente del Ministerio de Agricultura. En el plano debe constar claramente la distinción entre áreas de protección, sin que en ningún caso esta distinción implique solución de continuidad. En el caso que el territorio de la Comunidad Nativa, incluya áreas cedidas en uso, y áreas de protección, el Registrador procederá a extender en forma simultánea en rubro b) la descripción de las áreas, lindero y medidas perimétricas correspondientes a cada una de ellas.

Art. 137.- Contenido del Estatuto

El Poder Ejecutivo regula el estatuto de las comunidades, el cual consagra su autonomía económica y administrativa, así como los derechos y obligaciones de sus miembros y las demás normas para su reconocimiento, inscripción, organización y funcionamiento.

Es decir el Poder Ejecutivo, norma los aspectos legales, sobre los aspectos relacionados a estas instituciones tanto de las comunidades indígenas como campesinas y reconoce el Estado peruano su autonomía económica y administrativa.

El Estado peruano no tiene injerencia sobre las el aspecto económico-administrativo.

Artículo 138.- Asamblea general

La asamblea general es el órgano supremo de las comunidades. Los directivos y representantes comunales son elegidos, periódicamente, mediante voto personal, igual libre, secreto y obligatorio.

El órgano del más alto nivel de las comunidades nativas o campesinas es la Asamblea general, cuyos directivos comunales son designados, mediante la democracia directa.

Artículo 139.- Padrón general de miembros y catastro de bienes

Las comunidades tienen un padrón general actualizado con el nombre, actividad, domicilio y fecha de admisión de cada uno de sus miembros, con indicación de los que ejerzan cargos directivos o representación.

Las comunidades tienen, asimismo, un catastro en el que constan los bienes que integran su patrimonio.

En el padrón general y en el catastro constan también los demás datos que señala la legislación especial.

Toda organización comunal o nativa lleva obligatoriamente una relación detallada y ordenada de sus miembros y sus propiedades, que se encuentran en constante evaluación y modificación de acuerdo a la forma de administración que consideren real y conveniente.

2.2.2.4. Tesis sobre el origen de las comunidades campesinas.

Lamadrid Ibáñez (2018, pags. 36-38) fundamenta que existen dos corrientes para determinar la génesis sobre el origen de las comunidades campesinas:

- a. Tesis indigenista: Esta hipótesis afirma o sostiene que la raíz de las comunidades es prehispánica, es decir ya existía antes de la llegada de los españoles, provienen son derivaciones de los ayllus que existían en el antiguo Perú.
- b. Tesis hispanista: Dice que las comunidades es un producto de la Colonia, motivado por la conquista de los españoles a partir de 1570, durante el gobierno del Virrey Toledo, es decir las comunidades indígenas es la unión de los indios.

Ante estas dos opiniones ha surgido una tercera corriente sobre la génesis u origen de las comunidades campesinas, a la que tiene como nombre mixta, que es la fusión de estas dos teorías, la cual postula que es una transculturización de los remanes de la institución inca del ayllu con la ideología iberoamericana o española.

Al realizar un detallado estudio podemos observar que existen antecedentes tanto del ayllu como de los conquistadores de la península iberoamericana.

Ejemplo: las comunidades indígenas aimaras de Puno, descendientes de pueblos originarios como los lupakas, collas y uros. El altiplano aimara fue una encomienda real durante la colonia. Por ello los indígenas pudieron mantener el control de sus tierras a pesar de la dominación española. Esto permitió que no se instaure un régimen de propiedad terrateniente, como el que existió en la zona quechua hasta que se aplicó la reforma agraria.

**2.2.2.5. Perú: Comunidades Nativas Censadas por Pueblos Indígenas u Originarios,
año 2017- Censo INEI. III Censo de Comunidades Indígenas. Fuente INEI**

Pueblo indígena u originario	Departamento	Com. censadas : 2017
1. Achua	Loreto	4
2. Anahuara	Madre de Dios-Ucayali	4
3. Arabela	Loreto	2
4. ASHANINKA	Ayacucho. Cusco, Huánuco, Loreto, Junín, Pasco, Ucayali	520
5. Asheninka	Ayacucho-Loreto- Ucayali	113
6. AWAJUN	Amazonas- Loreto- San Martín- Ucayali	419
7. Bora	Loreto	7
8. Cashiñahua	Ucayali	16
9. Chamicuro	Loreto	1
10. Chopra	Loreto	1
11. Ese Eje	Madre de Dios	3
12. HaraKbut	Cuzco- Madre de Dios	17
13. Ikito	Loreto	4
14. Jibaro	Loreto	1
15. Kakataibo	Huánuco-Ucayali	14
16. Kakinte	Cuzco-Junín	2
17. Kandozi	Loreto	54
18. Kapanawua	Loreto	12
19. KICHWA	Cuzco-Loreto-Madre de Dios- Ucayali- San Martín	315
20. Kukama Kukamiria	Loreto	216
21. Madija	Ucayali	7
22. Maijuna	Loreto	5
23. Marinahua	Ucayali	1
24. Martanahua	Ucayali	13
25. Matsés	Loreto	19
26. Matsigenka	Ayacucho-Cuzco- Madre de Dios- Ucayali.	69
27. Murui-Muinami	Loreto	24
28. Nahua	Ucayali	2
29. Nomatzenga	Junín	24
30. Qechuas	Ayacucho	1
31. Resigaró	Loreto	1
32. Secoya	Loreto	7
33. Sharanagua	Ucayali	6
34. Shawi	Loreto- San Martín.	185
35. Shipibo- Konibo	Huánuco-Loreto-Madre de Dios- Ucayali	153
36. Shiwilo	Loreto	5
37. Tikuna	Loreto	38
38. Urarina	Loreto	65
39. Wampis	Amazonas-Loreto.	65
40. Yagua	Loreto	86
41. Yaminagua	San Martín-Ucayali	8
42. Yanesha	Huánuco-Junín- Pasco.	65

43. Yire	Cuzco-Loreto-Madre de Dios- Ucayali	30
----------	-------------------------------------	----

2.2.2.6. Comunidades campesinas reconocidas: III Censo de Comunidades

Campesinas, 2017- INEI.

Como bien sabemos el reconocimiento de una comunidad campesina, es el paso previo para su inscripción en los registros públicos y posterior titulación de sus tierras.

Los alcances e informes de este **III Censo de Comunidades Campesinas, 2017- INEI**, registra que las comunidades nativas censadas fueron reconocidas especialmente por el Ministerio de Agricultura (62, 7%), Gobierno Regional (11,2%) ; mientras que el 8,5% de comunidades campesinas fueron reconocidas por el Proyecto Especial de Titulación de Tierras (PETT) y el 4,6% por el organismo de Formalización de la Propiedad Privada (COFOPRI). **Existe un 9,8% de comunidades nativas que no se encuentran reconocidas por entidad alguna.**

En los pueblos indígenas u originarios con más de 100 comunidades campesinas, tenemos que los pueblos Shipibo- Konibo (78, 9%), Asheninka (75,1%), Kukama Kukamiria (69,5%), Asháninka (63,6%) y Shawi (62 %) presentan los porcentajes más altos de comunidades que han sido reconocidas principalmente por el Ministerio de Agricultura. En las comunidades que declararon pertenecer a los pueblos Shawi (13,5%) y Awajun (13,1%) se presentan los más altos porcentajes de no reconocimiento.

En los pueblos indígenas u originarios que tienen de 10 a 100 comunidades nativas, los pueblos Cashinagua (93,7%), Kakataibo (92, 9%), Urarina (78,5%), Murui muinami y Kapanawua (con 75, 0% cada una), registran los porcentajes más altos de comunidades que han sido reconocidas principalmente por el Ministerio de Agricultura; mientras que el total de las comunidades que declararon pertenecer al pueblo Kandozi, el 3,8% no se encuentran reconocidas.

En los pueblos indígenas u originarios con menos de 10 comunidades campesinas, aquellas que se han declarado pertenecer a los pueblos Anahuaca (4); Arabela y Nahua (2 comunidades cada una) Marinahua y Resigaro (1 comunidad cada una), han sido reconocidas en su totalidad por el Ministerio de Agricultura.

2.2.2.7. Población de las Comunidades Nativas: III Censo Nacional 2017-INEI

Según este III Censo de las Comunidades nativa hay una población de 418, 364 personas distribuida en la selva y ceja de selva que pasamos a exponer:

- Amazonas
- Ayacucho
- Cajamarca
- Cusco
- Huánuco
- Junín
- Loreto
- Madre de Dios
- Pasco
- San Martín Ucayali

2.2.2.8. Departamentos que tienen mayor y menor cantidad de comunidades nativas, según el III Censo Nacional INEI 2017.

1. Loreto : 1, 170 comunidades nativas
2. Ucayali : 383 comunidades nativas
3. Amazonas: 362 comunidades nativas
4. Junín 285 comunidades nativas

Estos cuatro departamentos representan el 81, 3% de comunidades nativas.

El departamento que tiene menor cantidad de comunidades nativas es Ayacucho, que según el III censo tiene 10 comunidades nativas, representa el 0,4% de porcentaje

2.2.2.9. Títulos de propiedad de las tierras de la comunidad: Comunidades Nativas Censadas por Pueblos Indígenas u Originarios, año 2017- III Censo INEI-

El título de propiedad es el documento legal que reconoce el de derecho de propiedad del territorio comunal. Este III Censo INEI 2017 de las comunidades nativas, indican que del total de comunidades nativas reconocidas por alguna entidad competente (MINAGRI, COFOPRI, PETT), **que son 2, 425 comunidades, el 77% tiene título de propiedad de sus tierras y el 22% no cuenta con documento alguno.**

Los pueblos Shipibo-Konibo (91, 8%) y Ashaninka (84, 1%), Kukama Kukamiria (35, 6%) y Kichwa (30, 8%) registran los porcentajes más altos de comunidades campesinas nativas con título de propiedad de sus tierras comunales.

Entre los pueblos indígenas u originarios que tienen de 10 a 100 comunidades nativas, los pueblos Matsés (19), HaraKbut (16), Bora (14) y Kapanawua (11) cuentan en su totalidad con título de propiedad de sus tierras comunales, mientras que los pueblos Wampis (44, 8%), Kandozi (37, 5%) y Urarina (35,4%) presentan los porcentajes más altos de comunidades nativas sin título de propiedad de sus tierras comunales.

Entre los pueblos conformados por menos de 10 comunidades nativa, el Sharanagua y Yaminagua (5 comunidades cada una), Ikitu (4), Ese Eje (3), Ocaina(2) , Kakinte, Marinahua, Quechas y Resigaro (1 comunidad cada una), cuentan al 100% con título de propiedad de sus tierras comunales por el contrario , las comunidades que declararon pertenecer a los pueblos Chamicuro (1); Chapia (1) , Jíbaro (1) y Nashua(2) no tienen título de propiedad.

2.2.2.10. Comunidades Campesinas: I Censo, año 2017

Según este I Censo Nacional sobre Comunidades campesinas existen **6,862 comunidades**, con una **población de 3'020, 502 personas**, se encuentran ubicada en forma mayoritaria en la región costa, sierra y selva, distribuidas en 23 departamentos que exponemos seguidamente y son:

1. Amazonas
2. Ancash
3. Apurímac
4. Arequipa
5. Ayacucho
6. Cajamarca
7. Cusco
8. Huancavelica
9. Huánuco
10. Ica
11. Junín
12. La Libertad
13. Lambayeque
14. Lima
15. Loreto

16. Madre de Dios
17. Moquegua
18. Pasco
19. Piura
20. Puno
21. San Martín
22. Tacna
23. Ucayali

2.2.2.10.1. Porcentajes de comunidades campesinas según el I Censo INEI 2017.

- **Piura** : 14, 54% , con 142 comunidades campesinas
- **Puno** : 10, 34%
- **Junín**: 9, 98%
- **Madre de Dios** : 0, 0003% , una comunidad campesina
- **San Martín**: 0, 03, con 4 comunidades campesinas.

2.2.2.11. Tierra de la comunidad: Conflicto

Sin lugar a dudas uno de los problemas más grandes que presentan las comunidades campesinas, originarias o nativas es por la propiedad de las tierras.

Según el III Censo de Comunidades Nativas, 2017 INEI, existen 2,073 comunidades nativas. De este universo 808 han declarado tener conflictos por las tierras de la comunidad, lo que representa el 29,9%.

Las personas o entidades con la que tienen mayor obstáculo estas comunidades originarias son:

- a) Con otras comunidades nativas y/o campesinas: 44,8%.
- b) Personas particulares: 27,4%.
- c) Comuneros de la misma comunidad: 23, 5%.

- d) Empresas madereras: 14, 0%.
- e) Empresas petroleras: 7,3%.
- f) Empresas mineras : 5, 0%
- g) Mineros informales: 1,6%

Los pueblos indígenas u originarios con más de 100 comunidades nativas como los Ashaninkas con 162 comunidades , de las cuales el 44, 4% informa tener conflictos por la tierras de la comunidad con personas particulares; mientras que el 47, 2% de las comunidades declararon pertenecer al pueblo Awajun , han presentado conflictos con otras comunidades nativas y/o campesinas.

En los pueblos indígenas u originarios que tienen de 10 a 100 comunidades: el 50% declararon pertenecer al pueblo Achuar, tienen conflictos con las tierras comunales con empresas petroleras; el 54, 1% de las comunidades que declararon pertenecer al pueblo Wampis registra conflictos con los comuneros de la misma comunidad; el 93,3% de comunidades que declararon pertenecer al pueblo Tikuna, presenta conflicto con otras comunidades nativas y/o campesinas y el 77,8% de las comunidades Yanasha indicó tener conflictos por las tierras comunales con personas particulares.

En los pueblos indígenas u originarios que tienen mayor número de comunidades (menos de 10) se evidencia que la mayoría de estos tienen problemas principalmente con otras comunidades nativas y/o campesinas.

2.2.2.12. Legislación de comunidades campesinas (algunos artículos) Ley N° 24656

Artículo 1.- Declárese de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de Comunidades Campesinas. El Estado las reconoce como instituciones democráticas fundamentales, autónomas en su organización trabajo comunal y uso de la tierra, así como en

lo económico y administrativo, dentro de los marcos de la Constitución, la presente ley y disposiciones conexas.

En consecuencia el Estado.

- a. Garantiza la integridad del derecho de propiedad del territorio de las Comunidades Campesinas.
- b. Respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros, dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal regulados por un derecho consuetudinario autóctono.
- c. Promueve la organización y funcionamiento de las empresas comunales, multicomunales y otras forma asociativas libremente constituidas por la Comunidad; y
- d. Respeta y protege los usos, costumbres y tradiciones de la Comunidad. Propicia el desarrollo de su identidad cultural.

Artículo 2.- Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público , con existencia legal y personería jurídica , integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligados 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 las actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y el país.

Constituyen Anexos de la Comunidad, los asentamientos humanos permanentes ubicados en territorios comunales y reconocidos por la Asamblea General de la Comunidad.

Artículo 3.- Las Comunidades Campesinas en el desarrollo de su vida institucional se rigen por los siguientes principios:

- a. Igualdad de derechos y obligaciones de los comuneros;
- b. Defensa de los intereses comunes;
- c. Participación plena en la vida comunal.

- d. Solidaridad, reciprocidad y ayuda mutua entre todos sus miembros ; y
- e. La defensa del equilibrio ecológico, la preservación y el uso racional de los recursos naturales.

Artículo 5.- Son comuneros los nacidos en la Comunidad, los hijos de comuneros, y las personas integradas en la Comunidad.

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 conforma pareja estable con un miembro de la Comunidad; y
- b. Al varón o mujer, mayor de edad, que solicita ser admitido y sea aceptado por la Comunidad.

En ambos casos, si se trata de un miembro de otra Comunidad, deberá renunciar previamente a esta.

Título IV

Del Territorio Comunal

Artículo 7°.- Las tierras de las Comunidades Campesina son las que señala la Ley de Deslinde y Titulación y son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables. Por excepción podrán ser enajenadas, previo acuerdo de por lo menos dos tercios de los miembros calificados de la Comunidad, reunidos en Asamblea General convocada expresa y únicamente con tal finalidad. Dicho acuerdo deberá ser aprobado por ley fundada en interés de la Comunidad y deberá pagarse el precio, en dinero por adelantado.

El territorio comunal puede ser expropiado por causa de necesidad y utilidad pública, previo pago del justiprecio en dinero. Cuando el Estado expropie tierras de la Comunidad Campesina con fines de irrigación, la adjudicación de las tierras irrigadas se hará preferentemente y en igualdad de condiciones a los miembros de dicha Comunidad.

Artículo 8°.- Las Comunidades Campesinas pueden ceder el uso de sus tierras a favor de sus unidades de producción empresarial manteniendo la integridad territorial comunal.

Artículo 9°.- Las Comunidades Campesinas que carezcan de tierras o las tengan en cantidad insuficiente tienen prioridad para la adjudicación de las tierras colindantes que hayan revertido al dominio del Estado por abandono.

Artículo 10°.- Las Comunidades Campesinas tienen preferencia para adquirir las tierras colindantes en caso de venta o dación en pago. El propietario que desee transferirlas, deberá ofrecerlas previamente a la Comunidad, mediante aviso notarial la que tendrá un plazo de sesenta días para ejercer su derecho. Si no se diera dicho aviso, la Comunidad tendrá derecho de retracto con preferencia a los demás casos que señala el art. 1599 del Código Civil.

Capítulo I

Régimen de tenencia y usos de las tierras

Artículo 11°.- Está prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad. Cada Comunidad lleva un padrón de uso de tierra donde se registran las parcelas familiares y sus usuarios.

Cada Comunidad determina el régimen de uso de tierras, en forma comunal, familiar o mixta.

Artículo 12°.- Las parcelas deben ser trabajadas directamente por comuneros calificados, en extensiones que no superen las fijada por la Asamblea General de cada Comunidad Campesina, de acuerdo a su disponibilidad de tierras y dentro del plazo que señala el Reglamento.

Artículo 13°.- Cuando se trate de tierras de pastos naturales, la Asamblea General de la Comunidad determina la cantidad máxima de ganado de propiedad de cada comunero calificado que pueda pastar en ellas, así como la destinada al establecimiento de unidades de producción comunal.

Artículo 14°.- La extensión de la posesión familiar será declarada con el voto favorable de los dos tercios de los miembros calificados de la Asamblea General de la Comunidad, la que tomará posesión de la parcela.

La Comunidad recupera la posesión de las parcelas abandonadas o no explotada en forma directa por los comuneros, así como las que excedan a la extensión fijada por la Asamblea General, previo pago de las mejoras necesarias hechas en ellas.

Artículo 15.- La explotación de las concesiones mineras que se las otorgue a las Comunidades Campesina, así como las actividades que realicen para el aprovechamiento de los recursos naturales, bosques, agua y otras que se encuentra en el terreno de su propiedad, en armonía con las leyes y reglamentos que norman la materia tendrán prioridad en el apoyo y protección del Estado. En caso que la Comunidad Campesina no esté en condiciones de explotar directamente cualquiera de estos recursos, en la forma a que se refiere el acápite anterior, podrá constituir empresas con terceros, en las que su participación estará de acuerdo con el volumen de la producción, el uso de los recursos o de cualquier otra forma consensual que guarde justa proporción con sus aportes.

2.3. Definición conceptual

- **Asimilación cultural.** Proceso mediante el cual los miembros de un grupo étnico minoritario pierden la característica que los diferencian del grupo cultural dominante.
- **Cosmovisión.** Visión o concepto o concepción global del universo.

- **Costumbre.** Manera habitual del actuar de una persona, animal o colectividad, establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie.
- **Cultura.** Conjunto de conocimientos e ideas no especializadas adquiridas gracias al desarrollo de las facultades intelectuales, mediante la lectura, el estudio y el trabajo.
- **Derecho comunal indígena.** Es un derecho colectivo cuyo ejercicio corresponderá a la comunidad en su conjunto, aunque los beneficiarios sean cada uno de los individuos pertenecientes a la comunidad. La tierra pertenece a la comunidad.
- **Derechos comunitarios.** Son fuente de derechos individuales y a la vez Derechos Humanos, en el mismo nivel o rango que cualquier otro, no tiene por qué haber discriminación.
- **Dominus.** Palabra latina que significa maestro, propietario, más tarde señor. En la Edad Media el Dominus se convirtió en un título feudal.
- **Erga omnes.** Significa “respecto de todos” o “frente de todos”. Vocablo utilizado en el derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma.
- **Indios o indígenas.** Descendientes de los habitantes nativos de América a quienes los descubridores españoles por creer que habían llegado a las indias llamaron indios.
- **Instrumento de investigación científica.** Es una herramienta que sirve para recoger la información tanto en la investigación cuantitativa (positivista) o cualitativa (interpretativa). Cuando los instrumentos no satisfacen las necesidades específicas del investigador, los modifica, elige otros o los crea.
- **Investigación cualitativa.** Trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, la relación y estructura dinámica del fenómeno social a investigar. La recopilación de datos tiene una función primordial en la evaluación de impacto, ya que proporciona una valiosa información.

- **La accesión.** Consiste en que dos cosas de distintos dueños se unen de forma duradera y orgánica que pertenecerán al dueño de la cosa principal.
- **Mancipium.** Autoridad que ejerce un hombre libre sobre otro hombre libre. En la antigua época romana, todos los paterfamilias podían dar Mancipium a los hijos tuvieran bajo su autoridad o a la mujer in manu.
- **Método.** Vía, camino, ruta, derrotero o tramo de conocimiento para alcanzar un fin y en especial, modos empleados para alcanzar la verdad o conseguir un objetivo.
- **Método científico.** Es un conjunto de pasos que se siguen en la generación del conocimiento objetivo avalado por una serie de reglas rigurosas que no den lugar a dudas, que ese conocimiento se pueda justificar, teórica y empíricamente, es decir que el conocimiento sea verdadero.
- **Método crítico.** Es aquel que somete a juicio los conceptos y teorías. La razón es importante para hacer uso de este método.

Immanuel Kant entendía la crítica como el proceso por el cual la razón se vuelve sobre sí misma para conocer sus propios límites y las condiciones en que se funda su validez.

Es decir la crítica es muy importante en todo proceso de investigación científica, ya sea cualquier método utilizado.

- **Método dialéctico.** “Todo cambia nada permanece”, “el sol es nuevo cada día”. La dialéctica es el método que considera que nada es estático, todo cambia, nada es igual, en Grecia este pensamiento se atribuyó a Heráclito de Éfeso.
- **Técnicas de investigación científica.** Son las reglas y procedimientos que permiten al investigador/a la relación con el objeto o sujeto de la investigación.
- **Teoría.** Es un conjunto de conceptos, categorías y leyes que reflejan objetivamente la realidad se basa en estructuras complejas de conocimiento que se encuentran ligadas a la práctica.

- **Paterfamilias.** (“padre de familia”). Ciudadano libre que ejercía autoridad y todos los mandos en el hogar. Siempre era un hombre, nunca una mujer. Era un derecho absoluto y autoritario, exclusivo de los ciudadanos romanos libres, sobre sus hijas e hijos.
- **Potestas.** Poder socialmente reconocido en Roma antigua. Autoridad (poder) que hace cumplir sus decisiones.
- **Propedéutica.** Es la introducción o preparación a un estudio. Es decir, es la parte que da las bases para una investigación, para un estudio de un fenómeno u hecho social.

Preparación o capacitación que fundamenta el aprendizaje de un estudiante de cualquier especialidad o profesión. Es un aspecto básico y fundamental en cualquier sistema o método de conocimiento. Es la piedra angular para cualquier inicio o introducción a un aspecto epistemológico.

- **Pueblo indígena.** No existe una definición precisa en el Derecho Internacional y la posición u opinión prevaleciente que indica dicha definición no es necesaria para efectos u acciones de proteger sus Derechos Humanos.
- **Pueblo tribal.** Es un pueblo que no es indígena a la región que habita pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas.

Capítulo III: Metodología

Significa tratado del método y método significa ir a lo largo del (buen) camino, es decir forma de proceder en cualquier dominio y de ordenar la actividad a un fin.

Mario Bunge dice: “La metodología es el estudio de los métodos...”

Al conocimiento se llega por múltiples caminos, que no necesariamente se sustentan en aplicar reglas y procedimientos estrictos.

3.1. Paradigma

Cualitativo – jurídico- ESTUDIO DE CASO

- Esta investigación tiene como fundamento el paradigma cualitativo, pues no utilizamos la estadística inferencial ni la estadística descriptiva, basada en la matemática.
- Es una investigación jurídica pues nuestra profesión es el Derecho, que básicamente interpreta, infiere, analiza, teorías, expedientes, leyes, cualquier norma jurídica que sea importante para un estudio
- Estudio de caso: pueden ser cuantitativos o cualitativos, pero su característica principal es que abordan de una manera intensiva, completa o profunda una unidad de análisis puede ser: una persona, una familia, un grupo, una organización, una norma jurídica o una institución.

3.2. Método

Científico, inductivo, deductivo analítico, sintético, descriptivo, dialéctico, hermenéutico.

- Científico porque una investigación que tiene rigor y orden
- Inductivo: porque este estudio va de menos a más. Este método es utilizado pues es un método general, se usa tanto en las ciencias naturales (duras) o ciencias sociales (blandas).
- Deductivo: porque después se analiza de macro a micro, además los métodos inductivo y deductivo van juntos no se pueden dividir o separar.

- Analítico: esta clase de método analiza, descompone, o desintegra un todo en partes.
- Sintético: esta técnica de estudio reconstruye o arma de nuevo toda la investigación.
- Descriptivo: porque evalúa las características del fenómeno o del estudio o problema.
- Dialéctico: tiene elementos teóricos y científicos
- Hermenéutico jurídico: hace interpretación de las normas legales en este caso del Derecho procesal civil peruano.
- Método no interactivo: Pues no hacemos uso del diálogo, pues no existen participantes, nuestro estudio analiza la ley de colaboración eficaz y su reglamento.

3.3. Alcance

Exploratorio, descriptivo

Además, según los investigadores jurídicos este nivel de exploratorio y descriptivo es el adecuado para los estudios conducentes a un título profesional

3.4. Tipo

Investigación aplicada, activa o dinámica

Esta forma de investigación se dirige su aplicación inmediata y no al desarrollo de teorías. Se encuentra muy ligada a la investigación, pura, básica o fundamental.

3.5. Diseño: no experimental

Porque se basa fundamentalmente en la observación y lectura de leyes, reglamentos y tesis relacionadas a nuestro trabajo investigativo. No vamos a trabajar en un laboratorio, nuestra investigación es interpretativa, humanística.

3.6. Unidad de análisis:

Código Civil de 1984, Libro I- Derecho de las personas- Sección cuarta: Comunidades campesinas y nativas, art. 134 al 139.

3.7. Técnicas e instrumentos

3.7.1. Técnica:

Es el conjunto de instrumentos y medios a través de los cuales se efectúa el método. Si el método es el camino, la técnica proporcionará las herramientas para recorrerlo. La técnica propone las normas para ordenar las etapas del proceso de investigación; proporciona instrumentos de recolección, clasificación, medición, correlación y análisis de datos, aporta a la ciencia todos los medios para aplicar el método.

La técnica es la estructura del método, y la teoría el fundamento de la ciencia (Münch y Ángeles, 2007, p, 14)

- Observación
- Lectura
- Subrayado
- Análisis
- Comprensión
- Bibliográfica
- Resumen
- Dialógica
- Exploratoria
- Hermenéutica
- Interpretativa

3.7.2. Instrumento de investigación científica

Es una herramienta que sirve para recoger la información tanto en la investigación cuantitativa (positivista) o cualitativa (interpretativa). Cuando los instrumentos no satisfacen las necesidades específicas del investigador, los modifica, elige otros o los crea.

- Investigador
- Videos
- Tesis nacionales e internacionales
- Periódicos
- Diario de campo
- Ficha descriptiva.

Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones.

Históricamente conocemos que las Comunidades Nativas antes de la llegada de los españoles ya estaban presentes en nuestro territorio y estaban reguladas por el Derecho Consuetudinario. En cambio, las Comunidades Campesinas surgieron o se crearon después de la llegada de los conquistadores. Esto nos ha permitido llegar a las siguientes ideas finales:

4.1. Conclusiones

Primera. El Convenio N° 169 OIT, es el único instrumento jurídico internacional con carácter vinculante que protege y regula los Derechos de los Pueblos Indígenas en diferentes áreas de interés: cultural, económico, social, consuetudinario, costumbres. En nuestro país esta institución jurídica legal –Comunidades Campesinas y Nativas- Se encuentra regulada en la Constitución Política del Perú, Capítulo VI: Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas (art. 88 al 89), Código Civil, Libro Primero: Derecho de las Personas,

Sección Cuarta- Comunidades Campesinas y Nativas, Título Único, Disposiciones Generales, arts. 134 al art. 139 y la Ley General de Comunidades Campesinas, N° 24656.

Segunda. Una vez reguladas las Comunidades Campesinas y Nativas, se dispone investigar el número porcentual existente dentro de la ubicación geográfica correspondiente y así tenemos:

Según el III Censo de Comunidades Campesinas y Nativas, realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) 2017, los departamentos donde se concentran el mayor porcentaje de comunidades nativas son: Loreto (43,2%), Ucayali (14,2%) y Amazonas (13, 4%). Y los lugares donde se concentran los menores porcentajes de Comunidades Nativas son: Huánuco (0,8%), Cajamarca (0.6%) y Ayacucho (0,4%).

Así mismo; el III Censo de Comunidades Campesinas y Nativas INEI 2017, ha publicado que un 9,8% de Comunidades Nativas no se encuentran reconocidas por entidad alguna (Ministerio de Agricultura, Proyecto Especial de Titulación de Tierras –PETT- o por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal- COFOPRI).

Tercera. La normatividad arriba señalada estipula que para reconocer la existencia legal de las comunidades se requiere además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial.

Cuarta. En relación a las Comunidades Campesinas su contexto geográfico; éstas existen, tal cual lo demuestra el III Censo de Comunidades Campesinas y Nativas, realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) 2017, señala que hay **6,862 Comunidades** Campesina con una **población de 3'020, 502 personas**, se encuentran ubicada en forma mayoritaria en la región

costa, sierra y selva, distribuidas en 23 departamentos. Sin embargo no precisa cuantas de estas están en posesión y cuantas disfrutan de la propiedad.

4.2. Recomendaciones

Desde nuestra posición investigativa queremos dejar las siguientes recomendaciones:

Primera: El Gobierno Central de turno debe crear políticas nacionales que regulen la protección práctica y legal de las Comunidades Campesinas y Nativas en forma precisa, real, fáctica y permanente.

Segunda: Tenemos conocimiento que la mayoría de los conflictos socio-económico-políticos, originados a nivel nacional en nuestro país, son propiciados por defender la posesión y propiedad de las Comunidades Campesinas y Nativas. Por lo que se recomienda que los próximos convenios o contratos de cualquier índole jurídico- legal-, se debe tomar en cuenta que una de las partes de este acto jurídico son las Comunidades Campesinas y Nativas.

Lo que puede originar congruencia de respeto entre las partes: Respeta y cumple tu contraprestación y yo respeto y cumplo mi prestación.

Tercera: Brindar protección eficaz, competente, pertinente y oportuna, a los comuneros, especialmente a sus autoridades representativas, para evitar la vulneración de sus derechos humanos. Los que se encuentran señalados como imprescindibles desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Nos permitimos dar esta recomendación, en mérito a la siguiente información. Este año del 2021, han sido muertos tres autoridades de Comunidades Nativas, por personas interesadas por las tierras, para sacar oro o sacar la madera.

Cuarta: El Gobierno de Turno debe tener en consideración que el índice poblacional de mayor porcentaje de habitantes se encuentra en las Comunidades Campesinas y Nativas (cerca de 5'000,000 millones de habitantes) por lo que recomendamos

asistir a la población en las especialmente de Educación e instrucción tecnológica, cuya repercusión será en beneficio no solamente de las Comunidades Campesinas y Nativas, sino del país entero.

Referencias bibliográficas

- Albadalejo, Manuel (1978). *Introducción al Derecho Civil. Tomo I. Ediciones Bilbao*, Barcelona.
- Ander Egg, Ezequiel. (1986). *Diccionario de trabajo social*. 8va edición. Editorial Ateneo, México.
- Aníbal Torres Vásquez. (2001). *Introducción al Derecho –Teoría general del Derecho*. Editorial Temis S.A. Lima.
- Aubry y Rau (1967). *Curso de derecho civil francés, tomo I. Traducción al español por Fernández Collado*. Editorial Jurídica Siglo XXI. Madrid.
- Barronda, L. (2005). *Estudios generales del Derecho romano: La propiedad, génesis y evolución*. Palestra Editores, Colombia.
- Batzin (2016). *Clases de bienes en los Derechos Reales. Tomo II*. Fundación Jurídica. Mundo IUS. Barcelona
- Bernales Ballesteros. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Colaboración de Alberto Otárola Peñaranda. Constitución y Sociedad. ICS. Editora RAO, Lima.
- Diez –Picazo, Luis (1995). *Sistema de Derecho Civil*. Editoriales Tecnos, Madrid.
- Ferdinand Tonnies. (2000). *Génesis y evolución de la Comunidad en Europa. Tomo II*. Editorial Bilbao, Madrid.
- Fernández Sessarego (1998). *Derecho de las personas*. 4ta edición. Cultural Cuzco, S.A. Lima.
- Iglesias (2004). *Derecho Romano la propiedad y los quirites. Tomo I*. Editora Universidad de Salamanca, España.
- Kisnerman, Natalio. (1990). *Teoría y práctica del trabajo social*. Editorial UMANITAS. Buenos Aires.
- Lafaille, Héctor. (1974). *Derechos Reales, volumen I*. Editorial Ediar. Buenos Aires

- Lamadrid Ibáñez (2018). *El Derecho de las Comunidades Campesinas. Una lectura desde la Constitución*. Editora jurídica Grijley. Lima.
- León Barandiarán (1991). *Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Título Preliminar y Derecho de las Personas*. Concordado con el Código Civil de 1984. WG Editor, Lima.
- Mazeaud, Henry, León y Jean. (1965, p.9). *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas. Europa-América.
- Molinario (1965). *Teoría general de los Derechos Reales. Tomo I*. Editorial Abeledo –Perrot, Buenos Aires.
- Pedre López, José (2016). *Contexto histórico del derecho de propiedad en Roma: el Dominium ex iure quiritum*. Departamento de Derecho Privado. Universidad de Madrid. España
- Petit Eugene. (1989). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Abogados Asociados Editores. Novena Edición.
- Salvat (1998). *Evolución de la propiedad en el Derecho Romano Antiguo. Análisis y comentario*. Editora Themis, Argentina.
- Terré y Simler (1992, p. 376). *Obra jurídica Derecho Civil. Clases de bienes*. Universidad de Francia, París. Traducción al español.
- Vela Sánchez. (2011). *Diccionario de términos jurídicos. Vol. I*. Ediciones Jurídicas Siglo XXI. Lima.

Webgrafía o referencia virtual

RAE (Real Academia Española). <https://rae.es>

inei.gob.pe/medio/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1598/TOMO_01.pdf

[oasysparquetematico.com/indios –americanos.](http://oasysparquetematico.com/indios-americanos)