

Artículo de revisión

SOBRE LA NOCIÓN JURÍDICA DE COMUNIDAD Y LA REGULACIÓN DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS EN EL PERÚ

ON THE LEGAL CONCEPT OF COMMUNITY AND THE REGULATION OF PEASANT AND NATIVE COMMUNITIES IN PERU

Juan Enrique Sologuren Alvarez¹
Universidad Privada de Tacna

RESUMEN

Este artículo explora la noción jurídica y regulación de las comunidades campesinas y nativas en Perú, destacando que representan formas de organización social ancestrales con características y configuraciones propias. A pesar de que las dos comparten algunas similitudes, tienen fundamentos sociohistóricos y estatutos legales diferentes. Se enfatiza que, según la Constitución Política y el Código Civil de Perú, las comunidades campesinas y nativas son consideradas personas jurídicas y se les reconoce distintas garantías sobre sus derechos los cuales, se argumenta en el artículo, no responden a los esquemas clásicos.

PALABRAS CLAVE: Comunidades campesinas y nativas; Estatuto comunal; patrimonio comunal.

ABSTRACT

This article explores the legal concept and regulation of peasant and native communities in Peru, emphasizing that they represent ancestral

¹ Abogado. Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Profesor de la Universidad Privada de Tacna. ORCID: 0000-0002-9910-842X. E-mail: jesologuren@gmail.com

forms of social organization with their own characteristics and configurations. Despite some similarities between the two, they have different socio-historical foundations and legal statutes. It is emphasized that, according to the Political Constitution and the Civil Code of Peru, peasant and native communities are considered legal entities and are granted various guarantees for their rights, which, as argued in the article, do not conform to classical frameworks.

KEYWORDS: Communal and native communities; Communal Statute; Communal Heritage.

INTRODUCCIÓN

Las comunidades campesinas y nativas actualmente gozan de reconocimiento constitucional y legal. La inclusión de su regulación dentro del Código Civil de 1984 no estuvo prevista originalmente, ni siquiera era parte del libro primero del proyecto de Código Civil que preparó la Comisión a cargo de la reforma del Código Civil de 1936. Sin embargo, cuando se promulgó el Decreto Legislativo 295, más conocido como Código Civil de 1984, se le dedicó una sección, conformada por los artículos 134, 135, 136, 137, 138 y 139, la cual fue agregada por la Comisión Revisora del Código Civil de 1984 a iniciativa del Senador Roger Cáceres Velásquez (Arias-Schreiber Pezet, 1991).

En su momento el ilustre y recordado jurista Carlos Fernández Sessarego, ponente del libro de personas no estuvo de acuerdo con su inclusión en dicho libro y tampoco con su ubicación en una sección independiente por considerarla asistemática, pues a su criterio debía ser como parte de la sección dedicada a la regulación de las personas jurídicas. En su opinión el tratamiento de las Comunidades nativas y campesinas, al estar vinculado a la regulación de conductas intersubjetivas relacionadas con la tenencia, aprovechamiento y

relaciones jurídicas de sus tierras comunales, debía ser tratado en forma autónoma como parte del Derecho Agrario (Fernández Sessarego, 1988, p. 262).

A través del presente artículo desarrollaremos las nociones que existen sobre comunidad en la doctrina occidental, para luego efectuar una aproximación y un contraste con las comunidades campesinas y nativas explorando su origen, fundamentos socio históricos, su concepción jurídica, su estatuto legal vigente y el régimen de propiedad comunitaria sobre sus tierras.

1. SOBRE LA NOCIÓN JURÍDICA DE COMUNIDAD Y SU TAXONOMÍA

Para efectuar una distinción de los grupos colectivos en régimen de comunidad, es preciso apreciar el conjunto de intereses afectos a una colectividad de individuos, que los une o relaciona como copartícipes y sujetos de relaciones jurídicas que confluyen en un patrimonio común y otros atributos compartidos, dado que no hay un conjunto de derechos único y distinto de los comuneros, sino la sumatoria de varios sujetos y de varias situaciones jurídicas que van ligadas a cada uno de ellos, de manera que el grupo no se reduce a la unidad, a un sujeto, sino a la suma de todos ellos sin llegar a constituir una persona jurídica.

Es así que, jurídicamente, se reconoce la existencia de diversos grupos colectivos en régimen de comunidad, pero desprovistos de personalidad jurídica. De acuerdo a la doctrina y al Derecho comparado occidental, cuyo influjo hemos acogido, se puede distinguir tradicionalmente, entre la comunidad germana – *Gemeinschaft* (Tönnies, 1887; Weber, 1921), *Gesamnte hand* (Margadant, 1996, p. 331)- y la comunidad latina o romana (*Mateigentum*).

1.1. LA COMUNIDAD GERMANA

La comunidad germana (*Gemeinschaft*)² o de mano común (*Gesamnte hand*) es una figura típica del Derecho germano que implica la existencia de relaciones jurídicas recíprocas entre todos los comuneros o partícipes de una comunidad, impidiendo que se formen partes alícuotas desligadas unas de otras, de tal suerte que cada comunero participa en el todo, pero por esa misma razón está vinculado a ese todo y obligado a considerar en todo momento y circunstancia a los demás comuneros (Arata Solis, 2011, p. 165).

En ese orden de ideas, en la comunidad germana (*Gemeinschaft*), a diferencia de la comunidad romana (*Mateigentum*), ningún comunero puede disponer de su participación unilateralmente ni sin el asentimiento de los otros comuneros, porque la única forma de disponer de la totalidad de un bien comunal es de manera conjunta, con la participación y acuerdo unánime de todos los comuneros, o en su defecto sobre cuotas determinadas sobre las que cada comunero tendrá a su vez una participación.

En síntesis, la comunidad germana (*Gemeinschaft*), se caracteriza por el hecho de que ningún comunero puede disponer libremente de su parte, ni tiene derecho a exigir libremente la división del bien comunal, siendo común, en el sentido más estricto de la palabra, la administración ordinaria y las decisiones sobre dicho bien, lo que equivale a decir que la única forma es por unanimidad, excluyendo de plano el régimen de mayorías.

² Al respecto, Lacruz Berdejo (1991, p. 497) señala que la comunidad germánica “es una abstracción, un modelo teórico, pero no un instituto real operante, en términos generales (...), en un tiempo y lugar determinados”. Sin embargo, no hay que olvidar que el derecho germánico estaba basado en la tradición, vale decir en el Derecho consuetudinario, de manera que la mancomunidad entre los pueblos germanos no tendría por qué estar normada en leyes escritas, sino por la costumbre.

1.2. LA COMUNIDAD ROMANA

Por su parte, la comunidad romana (*Miteigentum*), según la doctrina mayoritaria, consiste en la existencia de un grupo de comuneros a quienes se atribuye o reconoce la pertenencia de un mismo bien, en su conjunto y totalidad, sin que sea posible distinguir y/o asignar una parte o porción física o material determinada a ningún comunero en particular, de manera tal que el mismo bien, pertenece en su totalidad a los diversos comuneros, correspondiendo a cada uno de ellos una parte o cuota ideal y siendo todos y cada uno de ellos al mismo tiempo dueños de todo el objeto o bien comunal –entre otros, Planiol-Ripert-Picard, Louis Josserand, Jean Carbonnier, Ludovico Barassi, Francesco Messineo, y José Puig Brutau. Esto significa que la utilidad económica del bien comunal se divide entre los distintos derechos, pero la protección jurídica de las facultades de disfrute parcial de los distintos copropietarios no radica en otorgar a cada comunero un derecho de propiedad sobre alguna parte específica del bien, sino, un derecho de propiedad sobre la totalidad del bien comunal. Como consecuencia de ello, se confiere a cada uno de los comuneros el derecho a percibir los frutos, rendimientos (provechos) y accesorios del bien común, y simultáneamente los obliga a asumir los gastos para su conservación de manera proporcional (Arata Solis, 2011, pp. 161 y ss.).

Para efectos prácticos, esta clase de comunidad conlleva una indivisión material que se traduce en una limitación al poder o facultad de goce y disposición, dividiendo el goce, pero sin que se fraccione el derecho ni se divida materialmente el objeto, que es el bien comunal³.

³ Sobre la configuración contemporánea de las relaciones de mancomunidad o comunidad germana, tanto Ludwin Enneccerus como Justos Hedemann, señalan las relaciones de sociedad; la comunidad de bienes matrimoniales y las de comunidad de herederos, entre otras. Para mayor referencia: vid. Enneccerus, Kipp, y Wolff (1971) y Hedemann (1955).

En síntesis, podemos caracterizar a la comunidad romana (Mateigentum) como aquella que implica un colectivo de sujetos sometidos a un régimen de comunidad en el que no existen cuotas materiales o físicas, sino solo ideales (porcentajes o derechos y acciones); determinando la coexistencia de múltiples derechos sobre un mismo bien comunal, pero fraccionados en su ejercicio, más no en sus atributos o las facultades que otorga el derecho de propiedad sobre el bien comunal, por lo que es claro que cada comunero los mantiene intactos y solo se divide el goce entre todos y cada uno de ellos.

1.3. LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS EN EL PERÚ: ORIGEN Y FUNDAMENTOS SOCIO HISTÓRICOS

Las comunidades campesinas y nativas del Perú tienen un origen, características particulares y desarrollo propios.

El origen de las comunidades campesinas se remonta a pueblos indígenas existentes tanto en la región de la sierra como también en la costa, los cuales tienen una continuidad que va desde el Tawantinsuyo en la época inca; pasando por el Virreinato del Perú durante la colonia, época en que fueron reconcentrados por el virrey Toledo (pueblos de reducción); y, que se extiende tras la independencia al Estado nacional republicano (Remy, 2013).

Su existencia está asociada a una de las dos grandes líneas de elaboración de identidades indígenas o de consistencia de pueblos indígenas en el Perú, que son los pueblos indígenas que originalmente formaron parte del imperio del Tawantinsuyo, y que tras la conquista fueron integrados al régimen colonial.

La otra línea la constituyen las comunidades nativas que se originaron sobre la base de los pueblos indígenas nativos, «sociedades de frontera» en la selva (Remy, 2013, p. 7), que no fueron colonizados o conquistados ni por los incas ni por los españoles, de manera que nunca pagaron tributos, y que, a diferencia de los indios (nativos de

las Indias), fueron considerados indígenas salvajes asentados en la selva amazónica del Perú.

Se trata de formas ancestrales de organización de la población originaria fundamentalmente de la sierra y de la selva del Perú y en menor medida en la costa, que se caracterizan por la existencia de lazos primarios de relación dentro del grupo, una organización para el trabajo y la producción de la tierra mediante la realización de tareas comunes de acuerdo a sus tradiciones y formas de ayuda mutua, mecanismos de solidaridad y reciprocidad entre las familias que las conforman (Rubio Correa, 1999, p. 510).

A comienzos del siglo XX, con la llegada al poder del Partido Civil, a través del presidente Augusto B. Leguía, las comunidades campesinas subsistentes y sensiblemente reducidas a través del tiempo, tanto en número de comuneros como en tierras comunales, y que hasta entonces figuraban en registros y padrones que fueron mantenidos durante todo el periodo republicano para los efectos del tributo indígena, nuevamente fueron reconocidas legalmente por el Estado peruano abriéndose un registro de comunidades indígenas, ante dos factores convergentes: las protestas y movilizaciones de los indígenas y la aspiración del nuevo régimen de modernizar el país promoviendo desarrollo a partir de la generación de grandes empresas, industrias y la expansión del mercado, todo lo cual no era compatible con el régimen que predominaba en la parte andina del país y que era percibida como un obstáculo (Remy, 2013, p. 10).

En cuanto a las comunidades nativas de la región amazónica, tenemos que, durante el régimen de facto del General Juan Velasco Alvarado, como parte de su política inclusiva se crea la Ley de Comunidades Nativas (Decreto-Ley N.º 22175) y se abre un registro destinado inscribir a los pueblos amazónicos, muchos de los cuales conservan sus nombres originarios, sus lenguas, tradiciones, cultura y tierras ancestrales (Remy, 2013, p. 13).

En ese orden de ideas coincidimos en que el reconocimiento constitucional y legal de las comunidades campesinas y nativas es el reconocimiento jurídico de una realidad histórica representada por grupos de personas naturales vinculadas ancestralmente a un patrimonio, constituido por tierras que han pasado de generación en generación y que constituyen la base de su organización y beneficio económico común.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

El texto del artículo 134 del Código civil se redactó teniendo como base la Constitución Política del Perú de 1979 (artículos 207 al 212) vigente en ese entonces. Ni en dicha Constitución, ni en la actual se definió a la “Comunidad campesina o nativa”.

En el texto del artículo 134 se ensaya una definición, que se apoya en una metodología descriptiva operativa, según la cual “las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales”. Concordamos en que esta definición no describe plenamente la realidad histórica, cultural, económica y social que representan (Fernández Sessarego, 1988, p. 264).

En su dimensión sociológica existencial, al hacer referencia a las comunidades como una organización de personas naturales, implica la existencia de un conjunto de personas que actúa de acuerdo a un plan concertado y racional, a ciertas costumbres y tradiciones. En su dimensión temporal, se trata de una organización tradicional y estable en el tiempo y por ende en la historia. A nivel valorativo la finalidad de las comunidades está conectada con una utilidad económica, en la medida que se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, y al valor jurídico de la solidaridad, que se traduce en el beneficio

general y equitativo de todos sus integrantes que contribuye a su desarrollo (Fernández Sessarego, 1988, p. 264).

Considerando el marco jurídico normativo que hoy las rige las comunidades campesinas y nativas, constituyen personas jurídicas que están reguladas por un régimen especial.

Para establecer una noción legal de Comunidades campesinas y nativas, a que se refiere la sección cuarta del libro de personas, es necesario concordar el artículo 134° del Código Civil con el artículo 89° de la Constitución Política del Perú de 1993; y el artículo 2° de la ley N°24656, Ley general de Comunidades Campesinas y el Decreto-Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva. A partir de dicha concordancia se pueden conceptualizar de la siguiente manera:

“Las comunidades campesinas y nativas son sujetos de derecho privado de interés público, con existencia legal y personería jurídica, constituidas como organizaciones tradicionales y permanentes integradas por comuneros, que son personas naturales y sus familias, los cuales habitan y controlan determinados territorios, unidos por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines son el mejor aprovechamiento de sus tierras comunales⁴ y de su patrimonio, para beneficio

⁴ De acuerdo al Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, éstos “deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera. (...)” El término “tierras” en este caso comprende “el concepto de territorios, “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

general y equitativo, promoviendo su desarrollo integral, la realización plena de sus miembros y del país”.

3. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Las Comunidades Campesinas y Nativas, a través del tiempo y con diferentes denominaciones, han sido materia de reconocimiento constitucional desde la Constitución de 1920 pasando por la constitución de 1933, 1979 hasta la constitución política vigente de 1993 (García Belaunde, 2005).

La Constitución de 1993, en el artículo 89 reconoce la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas:

“Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

Según el artículo 1 de la Ley general 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 ley general y disposiciones conexas.

En cuanto a las comunidades nativas, tenemos que mediante el Artículo 7º del Decreto-Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, el Estado

reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas.

A pesar del reconocimiento constitucional brindado por la Constitución de 1993 y el señalado por la Ley general de comunidades campesinas y la Ley de Comunidades Nativas, en el Código civil de 1984 se prescribe adicionalmente, además de su inscripción registral como persona jurídica, la necesidad de su reconocimiento oficial.

4. ESTATUTO JURÍDICO O RÉGIMEN LEGAL DE LAS COMUNIDADES

Estatuto es un término jurídico que significa régimen jurídico. A partir de este significado podemos colegir, por una parte, que existe un régimen jurídico general aplicable a todas las comunidades representado por el ordenamiento o conjunto de normas con fuerza de ley que las rigen y cuya imposición se atribuye al poder ejecutivo. En ese orden de ideas, a través del artículo 134° del Código Civil se remite la regulación y protección jurídica específica de las Comunidades campesinas y nativas a una legislación especial, la cual pasamos a referenciar puntualmente:

- Ley N° 24656, Ley general de comunidades campesinas
- Decreto-Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva.
- Decreto Supremo N° 008-91-TR, Aprueban reglamento de la ley general de comunidades campesinas
- Ley N° 24657, Deslinde y titulación del territorio de las comunidades campesinas del Perú.
- Ley N° 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa

- Resolución Ministerial N° 0468-2016-MINAGRI, Lineamientos para el deslinde y titulación del territorio de Comunidades Campesinas.
- Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.
- Decreto Supremo N° 011-97-AG, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.
- Directiva N°10-2013-Sunarp/ SN, que regula la inscripción de los actos y derechos de las Comunidades Campesinas aprobada por la SUNARP.

Además de la protección constitucional de las comunidades campesinas y nativas (cfr. Exp. 03343-2007-AA, FJ. 28), debe también tenerse presente el marco convencional integrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT, entre otros.

4.1. EL ESTATUTO COMUNAL

En un sentido más restringido y particular, también existe un estatuto comunal, a través del cual cada comunidad puede definir su organización y funciones, de acuerdo a sus propias características y dentro de los parámetros del régimen general que establece dicha ley y su respectivo reglamento⁵ pues la ordenamiento jurídico vigente les reconoce y atribuye plena libertad y autonomía para adoptar las reglas o normas internas que consideren pertinentes para el mejor desarrollo de sus fines e intereses, de acuerdo a sus costumbres, tradiciones

⁵ Cuando se dio la ley, en la segunda Disposición Final y Transitoria, se dispuso que las comunidades existentes que se habían inscrito con normas anteriores, mantendrían su personería jurídica, y su inscripción se efectuaría de oficio.

(mitos, leyendas, que son parte de sus cosmovisiones) y prácticas culturales, teniendo como límite la Constitución y las leyes.

El estatuto de la comunidad debe contener:

1. Denominación de la comunidad campesina y domicilio.
2. Las reglas sobre la convocatoria.
3. El quórum para la instalación de la asamblea.
4. La forma de decidir la mayoría para que los acuerdos de la Asamblea General y de la directiva comunal sean válidos.
5. Conformación y funciones de la Junta Directiva.
6. Duración de la Junta Directiva que deberá sujetarse al plazo de dos años.
7. Continuidad o no de la Junta Directiva, si vence el mandato.

4.2. INSCRIPCIÓN DE LA COMUNIDAD

El reconocimiento oficial de la comunidad es el primer acto que se debe inscribir en Registro Públicos y suele constar en una resolución de reconocimiento expedida por la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional correspondiente o del organismo competente.

Para formalizar legalmente la inscripción de las comunidades campesinas y nativas en el Libro de Comunidades Campesinas y Nativas del Registro de Personas Jurídicas se requiere presentar (vid. Directiva N.º 10-2013-Sunarp/SN):

- La resolución original o la copia certificada de la resolución de reconocimiento expedida por la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional correspondiente o del organismo competente. Si por alguna razón la Dirección

Regional Agraria no puede expedir la resolución de reconocimiento, será suficiente presentar la constancia de inscripción administrativa otorgada por la entidad.

- La constancia de inscripción en el registro administrativo del órgano competente conteniendo los datos de la inscripción, solo cuando la resolución de reconocimiento no los indique.
- Copia certificada del acta de aprobación del estatuto y del nombramiento de la primera directiva comunal.

Con dicha inscripción la Comunidad adquiere existencia ante los Registros Públicos, así como personería jurídica, y puede, a partir de ese momento, solicitar la inscripción de los acuerdos que adopte su asamblea.

4.3. ORGANIZACIÓN DE LA COMUNIDAD

4.3.1. *La Asamblea General*

Es el órgano supremo de la Comunidad. Constituye uno de los órganos de gobierno de la comunidad, junto con la Directiva Comunal; y los Comités Especializados por actividad y por Anexo, conforme a lo establecido en el Reglamento de la ley general de comunidades campesinas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-91-TR.

El Tribunal Constitucional ha establecido que:

“... la Asamblea General de las Comunidades Campesinas y Nativas es el órgano supremo de las comunidades, de acuerdo con el artículo 17° de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, el artículo 38° del Decreto Supremo N° 008-91-TR, Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas, y el artículo 138° del Código Civil. De acuerdo con el artículo 24° del Decreto Supremo N° 008-91-TR y al artículo 139° del Código Civil, el registro de los comuneros se realizará a través del padrón comunal, el que contendrá nombre, actividad, domicilio, fecha de admisión del comunero

calificado, con la indicación de los que ejerzan cargo directivo o representación. Este padrón comunal se actualiza cada dos años...” (Exp. 00746-1997-AA, FJ. 3).

A continuación, sintetizamos algunos de los aspectos más importantes que norma el Reglamento de la ley general de comunidades campesinas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-91-TR:

4.3.2. Conformación de la Asamblea

De acuerdo previsto y normado en el artículo 39 del reglamento de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, la Asamblea General, está constituida por todos los comuneros calificados debidamente inscritos en el Padrón Comunal.

El Estatuto de la Comunidad puede determinar, en circunstancias especiales, la existencia de Anexos, volumen poblacional y extensión territorial, que se constituya a la Asamblea General de Delegados, que está integrada por Delegados elegidos por los comuneros calificados, en número mínimo de un Delegado por cada 50 comuneros calificados; los miembros de la Directiva Comunal; los Presidentes de las Juntas de Administración Local; y los Presidentes de Comités Especializados.

Las atribuciones de la Asamblea General de Delegados deben estar determinadas en el Estatuto de la Comunidad.

4.3.3. Funciones y atribuciones

La asamblea comunal tiene funciones normativas y fiscalizadoras. Las atribuciones de la asamblea están reguladas en el artículo 18 de la Ley general de Comunidades Campesinas y en el artículo 47 de su Reglamento.

4.3.4. Convocatorias

La Asamblea General deber ser convocada por el Presidente de la Directiva Comunal, o por el Vice Presidente, en caso de ausencia o impedimento del Presidente para hacer la convocatoria.

4.3.5. Asambleas ordinarias y extraordinarias

La Asamblea General puede ser ordinaria y extraordinaria. Las ordinarias se realizarán en las oportunidades que se señale en el Estatuto de la Comunidad, por lo menos cuatro (4) veces al año. Las asambleas extraordinarias se deben realizar cuando lo acuerde la Directiva Comunal o lo solicite la quinta parte de los comuneros calificados.

En las asambleas ordinarias se puede tratar cualquier asunto, en tanto que en las asambleas extraordinarias sólo puede tratarse los asuntos específicos que sean objeto de la convocatoria.

4.3.6. Quorum

Para sesionar válidamente, en Asamblea General ordinaria y extraordinaria, en primera convocatoria se requiere de la concurrencia de cuando menos la mitad más uno de los comuneros calificados, y en segunda convocatoria, con el número de comuneros calificados que establezca el Estatuto de la Comunidad.

4.3.7 Acuerdos

Los acuerdos de la Asamblea General se tomarán por mayoría simple de votos, a excepción de los casos establecidos en la Ley General de Comunidades Campesinas, el presente Reglamento y el Estatuto de la Comunidad.

Los comuneros deben votar personalmente, en las Asambleas Generales, ordinarias o extraordinarias, pues no se admiten votos por poder.

Sus acuerdos son vinculantes para todos los residentes en la Comunidad, siempre que hubieren sido tomados de conformidad con la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, su Reglamento y, el Estatuto de la Comunidad.

Para las inscripciones de los acuerdos de asamblea se requerirán, según corresponda, los siguientes documentos:

- Solicitud de inscripción (formulario de distribución gratuita) debidamente llenado y firmado por el presentante (persona que realiza el trámite en la SUNARP).
- Copia autenticada o certificada del acta de la asamblea general donde conste el acuerdo (por ejemplo, el acuerdo de modificación de Estatuto).
- Constancia de convocatoria con firma autenticada por fedatario o certificada por notario.
- Constancia de quorum con firma autenticada por fedatario o certificada por notario.

A criterio de la propia comunidad, dicha autenticación podrá estar a cargo del fedatario (servicio gratuito) de la oficina registral o por notario. En aquellos centros poblados donde no existe notario, se podrá solicitar la certificación por el juez de paz o juez de paz letrado.

4.3.8. El Padrón comunal

Conforme a lo normado en el artículo 139 del Código Civil, las Comunidades deben contar con un padrón de comuneros, así como con un catastro donde figuren los bienes que forman parte de su patrimonio. La Directiva Comunal es responsable de mantener actualizado el Padrón Comunal, el Catastro, así como el Padrón de Uso de Tierras de la Comunidad.

El padrón o Registro de Comuneros, además de constituir parte de su archivo general, se denomina Padrón Comunal, de acuerdo a Ley, y se debe actualizar cada dos años.

El padrón de la comunidad es similar al registro de las asociaciones, e incluso comparten el mismo tipo de contenido. De acuerdo al criterio adoptado por el Tribunal Registral en la Resolución N.º 157-2001-ORLL/TR 2002 y ratificado únicamente en el extremo enunciado [II Pleno], el padrón debe constar en un libro debidamente legalizado por Notario Público o Juez de Paz de ser el caso.

La inscripción en el padrón de comuneros constituye un requisito para ser considerado comunero calificado, así como para ser elegible o elegido como miembro de la Directiva. En este orden de ideas, el padrón debe mantener actualizados los siguientes datos de los comuneros, debiendo contener mínimamente lo siguiente: nombre, actividad, domicilio, fecha de admisión del comunero calificado, con indicación de los que ejerzan cargo directivo o representación.

La función del padrón de comuneros es muy importante, pues la Asamblea General, que es el órgano máximo de la Comunidad Campesina, está constituida por todos los comuneros que figuran debidamente inscritos y habilitados en dicho Padrón, de manera que es fundamental para determinar la identidad de los comuneros asistentes a dicha sesión, el número de concurrentes y comprobar el quorum requerido para llevar adelante la asamblea, para aprobar el estatuto, elegir directivos, o para la adopción de acuerdos, entre otros.

4.3.9. *El Catastro Comunal*

En la previsión normativa contenida en el artículo 139 del Código Civil también se impone a las comunidades el deber de contar con un catastro donde figuren los bienes que forman parte de su patrimonio. Además de la evidente importancia informativa que tiene este catastro destaca su utilidad para viabilizar la protección del Estado, fundamentalmente, en lo que se refiere a las tierras poseídas por la comunidad de acuerdo su reconocimiento e inscripción (Fernández Sessarego & Varsi Rospigliosi, 2015, p. 312).

Según el tenor del artículo 4 de la Ley General de Comunidades Campesinas, las Comunidades Campesinas son competentes para levantar el catastro comunal y delimitar las áreas de los centros poblados y los destinados a uso agrícola, ganadero, forestal, de protección y otros

En lo que se refiere a las tierras de las comunidades nativas, conforme a lo normado en el artículo 10° del Decreto-Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, el Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas, debiendo levantar el catastro correspondiente y otorgar títulos de propiedad. Dicho catastro es elaborado por el Ministerio de Agricultura, a través del Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural-PETT, y les otorga el correspondiente título de propiedad, en ambos casos, en forma gratuita (vid. Decreto Supremo N.° 011-97-AG).

Para la demarcación del territorio de las Comunidades Nativas, se tendrá en cuenta lo siguiente (vid. Decreto-Ley N.° 22175):

- a) Cuando hayan adquirido carácter sedentario, la superficie que actualmente ocupan para desarrollar sus actividades agropecuarias, de recolección, caza y pesca; y
- b) Cuando realicen migraciones estacionales, la totalidad de la superficie donde se establecen al efectuarlas.

Cuando posean tierras en cantidad insuficiente se les adjudicará el área que requieran para la satisfacción de las necesidades de su población.

5. EL PATRIMONIO COMUNAL

El patrimonio de las comunidades campesinas y nativas se encuentra protegido jurídicamente a nivel del derecho interno, así como también

supranacional, y comprende tanto el patrimonio inmaterial o cultural como el patrimonio material.

5.1. EL PATRIMONIO INMATERIAL DE LAS COMUNIDADES

Comprende sus tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; artes del espectáculo; usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo y técnicas artesanales tradicionales. Dicho patrimonio goza de protección internacional conforme a la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco del año 2003, y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

5.2. EL PATRIMONIO MATERIAL DE LAS COMUNIDADES

El patrimonio material de las Comunidades Campesinas está conformado por sus bienes y rentas comunales, conforme a lo previsto en los artículos 23 y 24 de la Ley N° 24656, Ley general de Comunidades campesinas. Formando una parte importante de dicho patrimonio material se encuentran las tierras comunales.

5.2.1. *Las tierras comunales*

A través de nuestra historia, la propiedad de las tierras de las comunidades ha pasado por varias etapas a través de las cuales ha ido variando su protección. Es así que los pueblos que tributaban al Estado inca, con la legislación colonial se vuelven tributarios del Rey de España y este, a cambio, protege sus derechos sobre sus tierras (Remy, 2013, p. 7). Al comienzo de la República, Bolívar elimina el tributo indígena para establecer una ciudadanía única sin diferencias ni estatus diferentes, solo peruanos. Cuando Bolívar sale del Perú, el tributo indígena se reimpone pues significa cerca del 80% de los ingresos con los que el Estado pagaba sus cuentas (Remy, 2013, p. 8).

Con la reimposición del tributo indígena se reimpuso la protección a las tierras comunales, hasta que, en 1851, nuevamente se suprime el tributo indígena y con ello otra vez las tierras comunales dejan de estar protegidas y los indígenas sufren presiones para obligarlos a vender sus tierras (Remy, 2013, p. 9). Después de la Guerra del Pacífico, las tierras indígenas fueron absorbidas casi íntegramente por las haciendas, dando lugar a las «comunidades cautivas». La forma como los hacendados resolvieron los problemas de escasez de mano de obra fue incorporando en sus haciendas a las comunidades enteras (la tierra y los trabajadores), reduciendo de esa manera el área de subsistencia. A cambio de las tierras que necesitan –que fueron suyas, pero terminaron absorbidas por la hacienda– los indígenas entregan una renta en trabajo, ahora ya no para el Estado sino para el patrón (Remy, 2013, p. 9).

En la primera década del siglo XX, las comunidades luego de varios levantamientos, logran su reconocimiento legal en el gobierno de Leguía y con ello la protección de sus tierras que se inscribe en la Constitución de 1920, protección que se mantuvo hasta la vigencia de la Constitución de 1979 que declaraba la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras comunales (Remy, 2013, p. 10).

En lo que se refiere a las tierras de las comunidades nativas, desde comienzos del siglo XX, la población nativa, sacada de sus tierras, fue diezmada por los caucheros y las epidemias de resfrío, gripe y sarampión. Más tarde, entre 1960-1970 se intensificó la producción agrícola de la Amazonía peruana, especialmente del arroz, el cultivo del café y de los cítricos en la selva alta, y actividades extractivas forestales en la selva baja. Por esa misma época la extracción petrolera en territorios indígenas provocó el desplazamiento de los pueblos nativos ignorando sus derechos sobre esas tierras, con graves impactos sobre sus medios de subsistencia, por el desmonte de amplias áreas de

selva y la contaminación química de los numerosos ríos que la atraviesan (Mayor Aparicio, 2009, p. 41).

Es recién en el gobierno de facto del General Velasco que por primera vez se reconoce la existencia legal y personería jurídica de las comunidades nativas, y se establece el reconocimiento, demarcación y titulación de la propiedad de las tierras agrícolas, así como el otorgamiento de contratos de concesión de uso forestal (Mayor Aparicio, 2009, p. 41).

5.2.2. Categorización y protección jurídica de las tierras comunales

La propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas es considerada como una forma especial de propiedad colectiva, que debe ser legislada tanto por la Constitución como por el Código Civil (Ramírez Cruz, 2017, p. 146).

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil, pues para los pueblos indígenas la tierra además de ser un bien económico, es un elemento fundamental que encierra componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. Es por ello que considerando que los pueblos indígenas en sus tierras desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación, el Tribunal valora esa relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y resalta la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión (Sar Suárez et al., 2013, p. 457).

En lo relativo a la relación de estas comunidades con sus tierras tradicionales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el caso Comunidad Indígena Yakyé Axa c. Paraguay (2005, p. 79) que: “La cultura de los miembros de las comunidades

indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, de ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.

La propia Corte Interamericana también ha señalado la relación que dicha concepción guarda con el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, según el cual los Estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”, así como artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho que tiene toda persona de usar y disfrutar de sus bienes, no pudiendo ser privada de ellos a menos que haya de por medio razones de utilidad pública o de interés social y mediante el pago del justiprecio correspondiente, resaltando la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, los cuales deben ser salvaguardados.

5.2.3. Régimen actual de las tierras comunales

El texto del artículo 136 del Código civil se redactó teniendo como base la Constitución Política del Perú de 1979 (artículos 207 al 212) vigente en ese entonces.

La Constitución de 1993, garantiza a las comunidades campesinas el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa, reservando la posibilidad de fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada

zona, mediante ley. La propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas es imprescriptible, salvo en el caso de abandono.

Conforme a lo previsto en la Ley general de comunidades campesinas, sus tierras son las que señala la Ley de Deslinde y Titulación. Son inembargables, imprescriptibles e inalienables.

Sin embargo, en la propia ley se establece dos excepciones:

La primera es la posibilidad de enajenación, 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 el interés de la Comunidad, y deberá pagarse el precio en dinero por adelantado.

La segunda es la posibilidad de expropiación del territorio comunal por causa de necesidad y utilidad públicas, previo pago del justiprecio en dinero.

Si las tierras fueran expropiadas con fines de irrigación, los miembros de la comunidad expropiada pueden obtener la adjudicación preferente de las tierras irrigadas en igualdad de condiciones.

La ley también permite que las Comunidades Campesinas puedan ceder el uso de sus tierras a favor de sus unidades de producción empresarial, manteniendo la integridad territorial comunal.

En cuanto a las tierras de las comunidades nativas, conforme a lo normado en el artículo 10º del Decreto-Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, el Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas, debiendo levantar el catastro correspondiente y otorgar títulos de propiedad.

5.2.4. Tenencia y uso de la tierra

En la ley general de comunidades campesinas se prescribe que cada Comunidad lleva un padrón de uso de tierras donde se registran las parcelas familiares y sus usuarios, y determina el régimen de uso de sus tierras, en forma comunal, familiar o mixta. Está prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

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

La extinción 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 explotadas en forma directa por los comuneros, así como las que exceden a la extensión fijada por la Asamblea General previo pago de las mejoras necesarias hechas en ellas.

La Asamblea General de la Comunidad también determina la cantidad máxima de ganado de propiedad de cada comunero calificado, así como la destinada al establecimiento de unidades de producción comunal, cuando las tierras comunales son de pastos naturales.

5.2.5. Explotación de concesiones mineras

Según lo prescrito en la ley general de comunidades campesinas, la explotación de las concesiones mineras que se les otorgue a las Comunidades Campesinas, así como las actividades que realicen para el aprovechamiento de los recursos naturales, bosques, agua y otras que se encuentran 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.

Si la Comunidad Campesina no está en condiciones de explotar directamente estos recursos, 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.

CONCLUSIONES

La doctrina jurídica occidental distingue entre la comunidad germana y la comunidad romana o latina, sin embargo, las comunidades campesinas y nativas en el Perú constituyen formas de organización social ancestrales, con características y configuración propias que no tiene relación, pero si algunas semejanzas con dichas formas de comunidad y que se materializan a través de las maneras en que ejercen su derecho de propiedad sobre las tierras comunales.

Las comunidades campesinas y nativas también son distintas entre sí, pues representan dos vertientes de identidades indígenas diferentes, tanto en su origen y evolución como en cuanto a su estatuto o régimen jurídico, pues se encuentra reguladas mediante dispositivos legales diferenciados: Ley N°24656. Ley General de Comunidades Campesinas y su reglamento; Decreto Supremo N° 008-91-TR, Aprueban reglamento de la ley general de comunidades campesinas; y Decreto-Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva.

Si bien, como regla general, las comunidades constituyen colectivos integrados por una pluralidad de sujetos sin que el grupo se reduzca a la unidad ni se pueda considerar como un apersona jurídica, conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, la comunidades campesinas y nativas constituyen un caso sui géneris, pues según nuestra

Constitución Política y el Código Civil, además de reconocerles existencia legal, les atribuye el estatus de personas jurídicas.

El estatus de personas jurídicas que se atribuye a las Comunidades Campesinas y Nativas no es automático. A pesar que, desde la Constitución de 1920 hasta la actualidad, han merecido reconocimiento constitucional, con diferentes denominaciones, y que en el artículo 1 de la Ley general de comunidades campesinas y en el artículo 7° del Decreto-Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, en el Código civil de 1984 se prescribió adicionalmente, la necesidad de su reconocimiento oficial, que suele constar en una resolución de reconocimiento expedida por la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional o del organismo competente. Dicho reconocimiento constituye requisito y primer acto que se debe inscribir en el Libro de Comunidades Campesinas y Nativas del Registro de Personas Jurídicas de SUNARP, para que las comunidades se puedan formalizar y de esta manera adquirir personería jurídica.

El patrimonio de las comunidades campesinas comprende un aspecto material y uno inmaterial que están íntimamente vinculados. Es así que, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal constitucional, la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas es una forma especial de propiedad colectiva, que no se fundamenta en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil, porque no es solo un bien económico, sino que además encierra componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. Las tierras comunales son el lugar donde los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación, y en esa medida representan una interrelación entre el derecho a la propiedad comunal con otros derechos como la vida, integridad, identidad cultural y libertad de religión, entre otros. Sin embargo, hay que tener presente a diferencia de la constitución política precedente, que la

actual ha suprimido el carácter inalienable de las tierras de las comunidades campesinas, otorgándoles la posibilidad de decidir su destino.

REFERENCIAS

- Arata Solis, M. (2011). La Sociedad de Gananciales. Régimen de Comunidad y sus Deudas. Gaceta Jurídica.
- Arias-Schreiber Pezet, M. (1991). *Luces y sombras del Código Civil*. Primera edición. Vol. I. II volúmenes, Studium.
- Ennecerus, L, Kipp, T y Martin Wolff (1971). *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, volumen I. Derecho de Cosas, 3ra Ed. Boch Ed. 1971.
- Fernández Sessarego, C. (1988). Exposición de motivos y comentarios al libro primero del código civil peruano Derecho de las personas. En Revoredo de DeBakey (Dir.) *Código Civil IV Exposición de motivos y comentarios*. Lima.
- Fernández Sessarego, C, y Enrique Varsi Rospigliosi (2015). Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Editado por Delia Revoredo de Marsano. Vol. Tercera parte. Tomo IV. VI volúmenes. Thomson Reuters.
- García Belaunde, D. (2005). *Las constituciones del Perú*. Segunda edición, Fondo editorial USMP.
- Hedemann, Justos W. (1955). Tratado de Derecho Civil: Derechos Reales. Vol. II. Editorial Revista de Derecho Privado.
- Margadant, Guillermo. F. (1996). *La segunda vida del Derecho Romano*. Ed. Miguel Angel Purruá.

- Mayor Aparicio, P. y Richard Bodme (2009). *Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana*. CETA.
- Ramírez Cruz, E. M. (2017). *Tratado de los derechos reales*. 3 Tomos. Cuarta edición. Gaceta Jurídica.
- Remy, M. I. (2013). *Historia de las comunidades indígenas y campesinas del Perú*. Documento de trabajo 202. Editado por Instituto de Estudios Peruanos.
- Rubio Correa, M. (1999). Estudio de la constitución política de 1993. Vol. III. VI vols. Fondo editorial PUCP.
- Sar Suarez, O. y otros (2013). *Constitución Política del Perú Sumillada, Concordada y Anotada artículo por artículo, con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad San Martín de Porres.

Recibido: 07/09/2023

Aceptado: 02/11/2023