

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS E INFORMÁTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
ESTUDIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS COMUNIDADES
ORIGINARIAS DEL PERÚ
PRESENTADO POR
DANTE JOEL APOLINARIO HUAMAN

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR:

DR. EDWIN AGUSTIN VEGAS GALLO

ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2566-0115>

LIMA-PERÚ

2022

DEDICATORIA

Primero a Dios, a mis Padres, mi abuela Teresa que hoy se encuentra en la diestra del Señor, y a mis hermanos Humberto y Brad, y por último a mi pareja e hijo benjamín que es la razón de mi vida y a toda mi familia quienes me apoyaron desde un principio.

(...)

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer, primero a Dios, en poder guiar mi camino y poder darme fuerzas en seguir adelante con todo mi proyecto seguidamente a mis padres a mi familia, y a mi asesor por haberme guiado para poder culminar este proyecto. (...)

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
ÍNDICE	4
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
I. INTRODUCCIÓN	8
1.1. Realidad de la problemática	9
1.2. Planteamiento del problema	9
1.3. Hipótesis de la investigación	9
1.4. Objetivo de la investigación	10
1.5. Variables, dimensiones e indicadores	10
1.6. Justificación del estudio	11
1.7. Trabajos previos	11
1.8. Teorías relacionadas al tema	11
II. MÉTODO	27
2.1. Tipo y diseño de investigación	27
2.2. Población, muestra y muestreo	27
2.3. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	27

2.4. Validez y confiabilidad de instrumentos	27
2.5. Método de análisis de datos.....	28
2.6. Aspectos éticos	28
III. RESULTADOS	29
3.1. Resultados descriptivos	29
3.2. Contrastación de hipótesis	29
IV. DISCUSIÓN.....	30
V. CONCLUSIONES	31
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	32
VII. ANEXOS.....	34
Anexo 1. Matriz de consistencia.....	34
Anexo 2. Instrumentos de recolección de datos.....	36
Anexo 3. Base de datos	36
Anexo 4. Evidencia de similitud digital	36
Anexo publicación 5. Autorización de en repositorio	36

RESUMEN

En el Perú existe una suerte de paradoja, en cuanto a los recursos naturales y las comunidades originarias; y es que, la historia reciente ha demostrado que la regulación peruana en derecho ambiental, con aras de satisfacer colectivamente la explotación de recursos naturales, siempre ha desatado violencia cuando no se respeta, el derecho de propiedad de las comunidades originarias. En tal sentido, cuando el Estado, haciendo valer las normas vigentes, pretende expropiar territorio comunero, que, a la forma de ver de las comunidades, muchas veces es sagrada, desata violencia.

Una explicación para lo mencionado, recae en la teoría de la privatización de recursos, como muchas regulaciones foráneas (EEUU), otorgar el derecho de los recursos del subsuelo al propietario del suelo, ello evitaría conflictos, siempre que la propiedad se encuentre bien definida (art. 88° de la Constitución política del Perú).

Una de las desventajas de la propuesta de la privatización, son los casos monopólicos en los que pocos especulan con las riquezas y naturales y compran la superficie para explotarlas, negando así, un bien común social; es por ello que en el Perú los contratos de explotación son muy complejos, una vez dada en concesión, cierto territorio, las empresas deben otorgar los mayores incentivos a las poblaciones aledañas para retribuir este bien común social.

Las razones de los conflictos, el desarrollo de las teorías relacionadas, así como las conclusiones son materia del presente trabajo de investigación.

ABSTRACT

In Peru there is a kind of paradox, regarding natural resources and native communities; The fact is that recent history has shown that Peruvian regulation in environmental law, in order to collectively satisfy the exploitation of natural resources, has always unleashed violence when the property rights of indigenous communities are not respected. In this sense, when the State, enforcing the current regulations, tries to expropriate community territory, which, in the way of seeing the communities, is often sacred, unleashes violence.

An explanation for the aforementioned lies in the theory of resource privatization, like many foreign regulations (USA), granting the right of subsoil resources to the land owner, this would avoid conflicts, provided that the property is well defined (art. 88 ° of the Political Constitution of Peru).

One of the disadvantages of the privatization proposal is the monopolistic cases in which few speculate with wealth and natural resources and buy the surface to exploit them, thus denying a common social good; That is why in Peru the exploitation contracts are very complex. Once a certain territory is granted in concession, the companies must grant the greatest incentives to the neighboring populations to reward this common social good.

The reasons for the conflicts, the development of related theories, as well as the conclusions are the subject of this research work.

I. INTRODUCCIÓN

No es un secreto que en el Perú existe un conflicto entre las comunidades indígenas y el Estado, dicho conflicto tiene diferentes razones y diferentes consecuencias. Durante mucho tiempo, este problema ha sido asociado a la “ignorancia” de las comunidades, pero, existen teorías alejadas de la opinión pública que tienen mayor sustento. En realidad, el origen del problema presenta discrepancias de sentido teórico, político y económico; además este conflicto se debe mucho a los diferentes intereses que se le atribuye al derecho de propiedad y al derecho de los recursos naturales. A continuación, se detallará las razones por las cuales se origina este problema entre las comunidades indígenas y el estado.

Para ilustrar el conflicto, es necesario proponer un ejemplo en el contexto del Perú: una comunidad indígena vive en un terreno que ha habitado miles de años, luego, este terreno está sobre una fuente natural explotable, como el petróleo, esta fuente natural es propiedad del estado y este tiene la facultad para explotarla, pero, para esto la comunidad deberá ser desplazada de su tierra. Ambos tienen derechos según la constitución¹, pero diferentes intereses. De qué manera se puede distinguir cuál derecho prima sobre el otro hegemonícamente, tarea a la que se avocará el presente trabajo de investigación.

¹ Cfr. Artículos 66°, 67°, 68°, 69°, 88° y 89° respectivamente de la constitución política del Perú.

1.1. Realidad de la problemática

La realidad problemática, radica en la existencia de una controversia entre los puntos de vista del derecho de la tierra en cuanto a los derechos de propiedad que competen a las comunidades campesinas y nativas del Perú actualmente.

En dichas circunstancias, es que se ha motivado la realización del presente trabajo de investigación, con el fin de constatar, tanto doctrinaria y jurisprudencialmente la problemática planteada.

1.2. Planteamiento del problema

Teniendo en cuenta que tipo de propiedad tienen las comunidades y el Estado, y el contexto en que se encuentran; ¿De qué manera se puede distinguir cual derecho prima sobre el otro hegemónicamente?

1.3. Hipótesis de la investigación

Existe una diferencia de intereses entre el Estado y las comunidades originarias respecto a la propiedad de las tierras y las riquezas naturales de éstas.

Las comunidades indígenas poseen un título de propiedad ancestral, un título colectivo y que no podría prescribir individualmente; esto está respaldado por la constitución, diferentes leyes y organismos internacionales. Por otro lado, según la constitución el Estado peruano es propietario de todos los recursos naturales de la nación,

pudiendo explotarlo en beneficio de la misma. En tal sentido, la mencionada diferencia de intereses radica en que, si existe una fuente natural explotable como petróleo debajo de la propiedad de una comunidad originaria, el Estado tiene las facultades legales para explotar dicho recurso, pero la comunidad dueña de la tierra deseará preservar su territorio por un sentimiento tradicional.

1.4. Objetivo de la investigación

El presente trabajo tiene como objetivo dilucidar una distinción en el derecho de propiedad de las comunidades originarias del Perú respecto a sus tierras, frente al derecho constitucional del Estado para explotar los recursos naturales del subsuelo.

1.5. Variables, dimensiones e indicadores

Las variables independientes del presente trabajo yacen en la normativa, doctrinaria y jurisprudencial, tanto nacional como foránea de la materia.

La variable dependiente, se encuentra en el correcto análisis de la propiedad tanto en sentido jurídico como económico.

Las dimensiones del presente trabajo se circunscriben normas constitucionales y las tradicionales de las comunidades originarias del Perú.

Los indicadores están constituidos por los casos en la experiencia del Perú (casos de explotación minera).

1.6. Justificación del estudio

El presente trabajo se justifica en la necesidad de esclarecer la controversia respecto a la accesión de los recursos naturales que Estado captura para provecho general. Es necesario que, en caso de que estos recursos se encuentren en territorio de comunidades, tener claro qué derecho de propiedad es de mayor relevancia jurídica y económica.

1.7. Trabajos previos

El presente trabajo es un estudio que contiene un análisis justificado en la búsqueda normativa, doctrinaria nacional y comparada del tema. Que, por ser normas y doctrina específicamente seleccionada y debidamente citada, es que se afirma que no existen trabajos previos similares.

1.8. Teorías relacionadas al tema

El presente trabajo estudiará dos grandes bloques, que, a su vez tendrán un desarrollo propio: **(i)** Origen del conflicto entre las comunidades y el estado y, **(ii)** Mediación de intereses y manejo del Derecho de Propiedad en las comunidades originarias del Perú.

ORIGEN DEL CONFLICTO ENTRE LAS COMUNIDADES Y EL ESTADO

Un principio notable para detallar una distinción de intereses, es manejar bien los conceptos que se vapulean. En este caso existen dos conceptos resaltantes. Primero, el derecho de propiedad a las comunidades indígenas; lo que sería una propiedad en sentido jurídico y; segundo, el título otorgado a una empresa privada para la explotación de un recurso, lo que se denominará como una propiedad en sentido económico.

En primer lugar, lo más simple, explicar qué es una propiedad en sentido jurídico. El derecho de propiedad en sentido jurídico es el Derecho de propiedad puro y concreto, en este caso un Derecho de propiedad comunal. Para entender mejor el concepto de propiedad comunal, se usarán las palabras de Harold Demsetz²:

“(...) Entiendo por propiedad comunal un derecho que puede ser ejercido por todos los miembros de la comunidad. Con frecuencia, los derechos de caza y de aprovechamiento de la tierra han sido de propiedad comunal. El derecho a caminar por una vereda de la ciudad es también un derecho compartido comunalmente. Propiedad comunal significa que la comunidad niega al estado o a los ciudadanos individuales el derecho de interferir a cualquier persona que ejercite los derechos de propiedad comunal (...)” (Demsetz 1960:7).

² Harold Demsetz, es profesor emérito de economía en la Universidad de California en Los Ángeles (UCLA)

Resulta sencillo entender el concepto de propiedad en sentido jurídico pues no es más que el Derecho de propiedad que poseen estas comunidades, es decir, un Derecho de propiedad comunal.

En segundo lugar, y de manera más compleja, se explicará en qué consiste la propiedad en sentido económico. El Perú como Estado desea dar propiedad en sentido económico, es decir, otorgar un título que dé la suficiente seguridad jurídica para actuar como propietario, aunque este no lo sea jurídicamente. Un ejemplo ilustrativo de este título es la concesión. La concesión es la manera más eficaz de otorgar a los particulares la facultad de explotación de recursos naturales, que la administración pública no está en condiciones de explotar por diversas razones como inconsistencia económica, impedimentos organizacionales o políticos³. Este acto confiere a una persona (concesionario) una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas que le otorgan obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público del Estado (concedente), considerando los límites y condiciones que señale la ley⁴. Esta clase de títulos ofrecen al particular actuar como propietario ya que es universal, es exclusiva y transferible; además le confiere derechos como la hipoteca, grava, prenda, etc. Lo que permite decir que económicamente se estaría hablando de una propiedad en sentido económico.

³ Cfr. Calafell 1996:215

⁴ Cfr. Calafell 1996:216

Hacer esta distinción ayuda a comprender los intereses relacionados en este conflicto, al menos el interés del Estado. El Estado tiene, sin duda, un interés económico pues desea explotar los recursos del mismo para un beneficio colectivo como generar trabajo y aumentar la riqueza nacional. Además, no es posible establecer una hegemonía entre los derechos mencionados, pues ambos poseen el mismo rango constitucional; la tarea deberá ser encontrar otro tipo de solución que no sea enfatizar un derecho sobre otro.

Tragedias y virtudes de los bienes comunes y la privatización

Luego de precisar el tipo de propiedad que poseen el Estado y las comunidades, también es necesario describir de qué tipo de bien se está hablando y las medidas que se usan para preservarlo. En este sentido, se establecerán las teorías asociadas al bien y a su preservación argumentando las tragedias y virtudes que resulten de cada una.

Primero, si ya se mencionó que las comunidades indígenas u originarias poseen un Derecho de propiedad comunal, no es complicado inferir que se está hablando de un bien común. Cuando se refiere a bien común es intuitivo pensar en tragedia y sobre todo pensar en Garrett Hardin, cuyo dilema relata la sobreexplotación de los recursos que suelen ser comunes⁵; la teoría se basa en que las personas motivadas por un interés personal usan un bien común

⁵ Hardin habla sobre como las personas, racionalmente, destruyen un recurso buscando su interés personal en *Tragedy of the commons* (1968).

maximizando su beneficio, esto provoca dos cosas: uno que la persona es inmediatamente beneficiada pues este al aumentar el beneficio que normalmente recibe del bien gana más; dos el bien al ser común afecta con su pérdida no sólo a la persona que la sobreexplotó, sino que afecta a todas las personas que disfrutaban de dicho bien. Al parecer cada particular se ve más beneficiado al sobreexplotar el bien, pues la pérdida se reparte entre todos los que usan el bien, este es un punto que favorece a todos particularmente; pero colectivamente los recursos del bien desaparecen hasta que ningún particular tenga de dónde sacar beneficio, he ahí la tragedia⁶.

Por otro lado, Elinor Ostrom⁷ dice que la preservación de estos bienes es más sencilla si se establecen “reglas de juego” dentro de la comunidad para la explotación de los recursos de los bienes comunes. De manera que la conservación del bien dependerá de la capacidad que tengan los miembros de la comunidad para darse cuenta que si le están dando o no un uso adecuado al bien común y a sus recursos, de establecer reglas de juego (como en el caso de las comunidades del Perú con un estatuto interno) que ofrezca un mantenimiento sostenible del recurso, y de ser necesario cambiar los hábitos que sean perjudiciales⁸. Un comportamiento adecuado en la propiedad de un bien común suma como una teoría virtuosa para el mantenimiento de dicho bien y sus recursos.

⁶ Cfr. Hardin 1968: 1243-1248

⁷ Elinor Ostrom, fue una politóloga estadounidense, Ganó el Premio Nobel de Economía en 2009, compartido con Oliver E. Williamson, por "su análisis de la gobernanza económica, especialmente de los recursos compartidos". Fue la primera mujer en ganar el premio en este campo.

⁸ Cfr. Ostrom 1992

Segundo, al mencionar a Hardim y su obra *Tragedy of the commons*, resalta la solución más clásica para el problema de los bienes comunes, la privatización. Es decir, si un bien tiene dueño entonces, este se preocupará de su mantenimiento, ergo, su conservación está garantizada. Enrique Ghersi⁹ se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre este tema y sintetiza el asunto haciendo una pregunta: ¿Por qué no se extinguen las gallinas?, la respuesta inmediata, dice Ghersi, es porque las gallinas son de propiedad privada¹⁰. Según este autor, los bienes de propiedad común son susceptibles a fenómenos como el mencionado *Tragedy of the commons* y el denominado *free rider*¹¹, la solución a estos problemas se deberá a la creación de determinados Derechos reales que permitan que se internalice la externalidad, es decir, que las personas se beneficien con lo que tengan que beneficiarse y costeen lo que les corresponde¹². En otras palabras, conceder un título de propiedad sobre un bien común ayuda a su conservación, pues da incentivos a la persona propietaria para la mejora del bien y su preservación con el fin de seguir obteniendo beneficios. En este punto coincide Elinor Ostrom, pues ella asegura que una adecuada regulación interna,

⁹ Enrique Ghersi es un político y abogado del Perú, tiene una Maestría en Derecho Civil, Es profesor de la Universidad de Lima, profesor visitante de la Universidad Francisco Marroquín (Guatemala), profesor honorario de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte(Guayaquil) y profesor visitante de la Escuela Superior de Economía y Administración de Empresas(Buenos Aires).

¹⁰ Cfr. Ghersi 2008

¹¹ *free rider* o fenómeno del polizone, consiste en que existen individuos o entes que consumen más de una parte equitativa de un recurso, o no afrontan una parte justa del costo de su producción; esto produce que los buenos contribuyentes financien los comportamientos ventajistas de las personas que deciden no pagar por el mantenimiento de un bien.

¹² Cfr. Ghersi 2008

comunal (en su condición de propietarios), es mejor que cualquier solución estatal o pública¹³.

La privatización es pues la transformación de un bien de propiedad común a un bien de propiedad privada y, no es exagerado precisar que en eso consiste toda la historia de los derechos reales, el paso de bien de propiedad común a propiedad privada; el aprovechamiento de ciertos bienes para atribuirles un valor, que antes no tenían, con su explotación¹⁴.

Con estos conceptos claros, podemos afirmar que, el Estado tiene un interés económico por los recursos naturales explotables que pueden o no estar bajo un territorio en propiedad común, este los da en concesión a un particular generando un derecho de propiedad en sentido económico, la problemática surge cuando el mencionado recurso efectivamente se encuentra bajo una propiedad comunal, porque es imposible que un derecho prime sobre otro jerárquicamente pues tienen el mismo rango constitucional; se había dicho que se deberá encontrar otro tipo de solución. Ahora, ¿qué sucede si uno de estos derechos es forzado a someter al otro?, la respuesta es violencia; el Perú tiene varias experiencias, siendo la más resaltante y mediática el llamado Baguazo¹⁵, entre las diferentes causas de este penoso acontecimiento (dejando de lado la política de poca cavilación llamada El síndrome del perro del hortelano, la cual sin duda fue

¹³ Cfr. Ostrom 1992

¹⁴ Cfr. Ghersi 2008

¹⁵ Para mayor referencia véase "Crónica Bagua" en:
http://www.ach.lit.ulaval.ca/JAGM/JAGM_Cronica_Bagua.pdf

preludio del fin ocurrido) está el pasar por alto el derecho de propiedad que poseen estas comunidades sobre la tierra en la que estaban establecidos. La violencia es la principal consecuencia de casos como el mencionado en donde se prioriza un solo interés generando una impotencia justificada de los subordinados que termina en los enfrentamientos que la experiencia ilustra.

¿Cómo se puede evitar la violencia, y los problemas que la buena o mala administración pública pueda generar?, una opción resaltante es seguir la línea de privatización que sugiere Ghersi u Ostrom, que afirman que la privatización es la mejor forma de mantención y regulación de los bienes comunes, pero, hablando de recursos naturales provoca preguntarse: ¿es posible otorgar en propiedad privada los recursos naturales a aquellos que posean la propiedad de la tierra, de qué manera se puede justificar dicho acto y si con esta figura se evitaría las consecuencias violentas o de otro modo qué consecuencias traería consigo dicho cambio?, para responder la duda planteada se usaran opiniones de diferentes autores pertinentes en el caso en cuestión.

Regímenes sobre los Derechos de propiedad de los recursos naturales del Perú.

Para entrar en contexto con las dudas planteadas, se deberá partir de una reflexión irónica que expresa la realidad en una pregunta: ¿Cuál es la diferencia entre una persona que encuentra oro en Texas y una

persona que encuentra oro en Talara? La respuesta es que la persona de Texas es rica y la persona de Talara es pobre; esto sucede porque en el Perú el Estado es dueño del subsuelo y sus recursos naturales¹⁶. Se puede decir, entonces, que en el Perú se ha roto el principio de accesión que se basa en que el dueño del suelo es el dueño del subsuelo. A continuación, se hablará de por qué sucede esta distinción entre el derecho de propiedad del suelo y subsuelo en el Perú, se explicará el concepto de principio de accesión y se expondrán diferentes opiniones al respecto.

En el Perú, existe una diferencia entre la propiedad del suelo y la del subsuelo, como ya se había mencionado, la distinción parte del artículo 66° de la constitución política del Perú y es consagrada por el artículo 954° del código civil, que establece: “la propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”. En otras palabras, el artículo dice que se tiene la propiedad del subsuelo, sólo que de haber recursos naturales esta propiedad ya no existiría, ya que por descontado éste le pertenece al estado (Art. 66° Const.)¹⁷. En ambos instrumentos jurídicos el Estado afirma, a priori, que es propietario del subsuelo; según la expresión de la doctrina jurídica, esta situación es denominada “Sistema Dominalista del estado o Dominio Inminente del Estado”. El Sistema Dominalista del Estado, tanto en la legislación peruana como en la mayoría de

¹⁶ Cfr. Eguren 2009:3

¹⁷ Cfr. Eguren 2009:3

latinoamericana, tiene como epítome el Derecho Indiano¹⁸ adoptado por el Derecho Castellano durante la época de dominio hispano. La postura del Derecho Indiano establecía que la propiedad del subsuelo y sus recursos, en las Américas, eran propiedad del Rey. Dicha postura es incorporada a la normatividad en la época republicana y hasta la actualidad con la diferencia que la propiedad de los recursos naturales es del estado, reemplazando la figura del Rey¹⁹.

Se mencionó que, en el caso de Perú y varios países de Latinoamérica, se había roto el principio de accesión, es decir, que el propietario del suelo (la superficie) es también propietario del subsuelo y, en consecuencia, los recursos naturales; sean riquezas mineras y/o hidrocarburos, que hubiere en él. Esto según la propiedad en el Sistema Accesorio o Fundiario que, a diferencia de del Sistema Dominalista del Estado donde el suelo y subsuelo son dos inmuebles separados implicando derechos independientes el uno del otro, este considera que la superficie y el subsuelo son uno sólo²⁰.

Enrique Ghersi ha escrito una tesis acerca de este tema, asegurado que la indefinición de un derecho de propiedad es la provocadora de violencia, él argumenta que entregar el derecho de propiedad del subsuelo y de los recursos naturales a aquellos que son propietario del suelo sería un acto de justicia social, considerando que la

¹⁸ El Derecho indiano es aquel derecho que rigió en las Indias Occidentales durante el período de dominación de la Corona Española.

¹⁹ Cfr. Eguren 2009:3-4

²⁰ Cfr. Eguren 2009:9-10

propiedad está escindida²¹. Por otro lado, Manuel Pulgar-Vidal²² asegura que uno de los elementos centrales para el aprovechamiento de los recursos son las “condiciones” que se deben establecer para su explotación, independientemente de los derechos que se polaricen pues el fin es que se genere un beneficio para la colectividad sea quien fuere que tenga el dominio²³.

En conclusión, en el presente apartado, se habló acerca de dos tipos de propiedades, una propiedad en sentido jurídico (comunidades) y una propiedad en sentido económico (concesiones), la problemática era el resultante de la imposibilidad de definir qué derecho prima sin soslayar al otro; como no es posible hacer justamente tal distinción, las medidas arbitrarias que se tomen terminarán en violencia. Para evitar este fin se citaron a diferentes autores que afirman que la solución está en otorgar en propiedad privada los recursos naturales del subsuelo a los propietarios de la superficie por principio de accesión; pero hay otra opinión que sostiene que el elemento central está en las condiciones que se den para la explotación del bien generando un mejor aprovechamiento del recurso en beneficio de una colectividad. En este sentido, y pese a que sostiene bastante lógica la propuesta de privatización, en el Perú se dan otras formas que regulan esta controversia, bajo diferentes aspectos; entre ellos está el Convenio 169 de la OIT, la ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios y la ley general de comunidades

²¹ Cfr. Gherzi 2008

²² Manuel Pulgar-Vidal es un abogado especializado en Derecho ambiental.

²³ Cfr. Pulgar-Vidal 2011:22

campesinas; que permiten una convivencia abierta al diálogo, entre otras. En el siguiente capítulo, se hablará del tipo de la normatividad que existe en el Perú para superar este conflicto y, de la regulación interna que tienen las comunidades nativas y campesinas del Perú respectivamente sobre su derecho de propiedad.

MEDIACIÓN DE INTERESES Y MANEJO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS DEL PERÚ

En el apartado anterior se expuso una problemática con respecto al Derecho de propiedad de las comunidades indígenas u originarias del Perú y los intereses del Estado. En el presente bloque, se expondrá por qué se considera propiedad al territorio donde habitan estas comunidades, bajo qué normas se regula dicha propiedad, cómo es que se llega a una conciliación de intereses teniendo en cuenta el interés económico que tiene el estado respecto a los recursos que tienen estas comunidades en el subsuelo de su propiedad y; qué problemas podría generar la delimitación del territorio amazónico en las comunidades nativas, teniendo en cuenta que el bosque es un recurso natural que le pertenece al estado.

Derecho de propiedad en las comunidades campesinas

Las comunidades campesinas poseen existencia legal y personería jurídica, éstas poseen un título de propiedad ancestral de las tierras que habitan, un título colectivo que no puede prescribir

individualmente; este derecho está respaldado por el artículo 88° de la constitución política del Perú. Las leyes que protegen el derecho de Propiedad de las tierras que habitan las comunidades campesinas son diversas, entre ellas están la Ley de tierras N° 26505, la Ley general de Comunidades Campesinas N° 24656; además el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo en sus artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19. La comunidad reconoce un régimen mixto de uso de sus tierras que son, la forma familiar y la forma comunal. La primera, se da a través de parcelas familiares de cultivo y pastoreo; y la segunda, se da a través de empresas comunales y/o unidades de producción conducidas comunalmente²⁴.

Según el modelo de estatuto de comunidades campesinas de CEPES, el régimen de tendencia y uso de la tierra se regula por la Ley general de Comunidades Campesinas, su reglamento, el artículo 11 de la Ley de tierras N° 26505, el Estatuto mencionado y por los acuerdos de la asamblea general de la comunidad campesina. Se produce la extinción del derecho de uso de tierras en los casos de abandono, acaparamiento, conducción indirecta y sanción de expulsión. En dicho caso la comunidad recuperará las tierras y la Asamblea General de Comuneros decidirá el destino o uso que se les dará a dichas tierras²⁵.

En el capítulo anterior se habló de una distinción de intereses entre el estado y las comunidades indígenas en general, se había dicho que el

²⁴ Cfr. CEPES 200:30

²⁵ Cfr. CEPES 200:31

Estado tiene un interés económico respecto a los recursos naturales. Particularmente, en el caso de las comunidades campesinas el problema y el interés del estado varía pues los recursos de estas comunidades por su situación geográfica son menores que los de las comunidades nativas. Pero hay otros problemas con respecto a la propiedad de las comunidades campesinas. Por ejemplo: el viernes 23 de agosto del 2013 Pablo Lazeta²⁶ envió a nombre de la CONACCIP un Oficio de N° 0041-CONACCIP-2013, dirigido al presidente del Congreso de la República Dr. Fredy Otárola Peñaranda, en el cual presentaba una queja, alegando que COFOPRI lesionó la vida soberana de los pueblos al entrometerse en las comunidades otorgándoles títulos de propiedad a sus viviendas y en algunos casos de sus terrenos lo cual, dice Lazeta, es inadmisibile pues las comunidades ya tienen títulos de propiedad comunal colectivo formalizado desde tiempos inmemorables, dichos hechos hacen caer en la confusión a todos los comuneros de las comunidades campesinas y nativas.

Hechos como este dejan entrever que la problemática entre las comunidades y el estado aún es perenne pese a los diferentes mecanismos implementados para su conciliación. Claramente estas comunidades defienden su propiedad por un sentimiento tradicional.

²⁶ Pablo Lazeta es presidente de la Coordinadora Nacional de las Comunidades Campesinas, Indígenas del Perú CONACCIP.

Derecho de propiedad de las comunidades nativas

Las comunidades nativas son Organizaciones con origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva, están constituidos, generalmente, por grupos de familias vinculadas por diversos elementos, entre ellos dialecto, caracteres culturales y sociales, familias, tendencia y usufructo común, entre otros²⁷. Están regulado por los siguientes dispositivos legales: Convenio 169 OIT- Aprobado por el Perú con Decreto Ley N° 26253, Decreto Ley N° 22175 – Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, Decreto Supremo N° 003-79-AA, “Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva”, Decreto Legislativo N° 1015 - Modifica el numeral b) del Art. 10 de la Ley N° 26505.

De la misma manera que las comunidades campesinas, las comunidades nativas poseen el derecho de propiedad sobre sus tierras. COFOPRI y PETT²⁸ son las instituciones encargadas de la delimitación geográfica de las comunidades indígenas, tanto nativas como campesinas. Hasta 2001 no se había implementado un catastro nacional de comunidades, por lo que en el pasado muchas de las titulaciones se realizaron sin una delimitación estricta del territorio, es por ello que en la actualidad son muy recurrentes los conflictos entre comunidades por una mala distinción de límites de territorio²⁹ . Sin

²⁷ Cfr. Ministerio de Energía y Minas 2013.

²⁸ Programa Especial de Titulación de Tierras PETT.

²⁹ Cfr. Karp-Toledo 2005:273

embargo, existen pueblos en aislamiento voluntario, es decir, que desean mantener su cultura propia en un espacio territorial en donde ejerzan su autonomía y su autodeterminación, excluyéndose de las relaciones sociales o económicas con grupos exteriores a ellos³⁰.

La razón por la cual el estado otorga la titulación a las comunidades de territorios que es bosque y en realidad es recurso natural, es para detener la tala indiscriminada de árboles, ya que si el territorio siendo bosque no tiene un título los particulares desearán convertirlo en chacra para obtener un beneficio de él, y esto se obtiene talando el bosque o quemándolo; sin embargo, aún se mantienen los problemas de la tala de árboles, pues mientras hay comunidades nativas que conservan los recursos, otras permiten el acceso de los madereros mediante concesiones forestales ilegales a cambio de dinero ³¹.

³⁰ Cfr. Karp-Toledo 2005:274

³¹ Cfr. Karp-Toledo 2005:276

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

La presente investigación es de carácter cualitativo, no experimental, retrospectivo y transversal.

2.2. Población, muestra y muestreo

La Población, muestra y muestreo se encuentra constituida por jurisprudencia y doctrina nacional y comparada del tema materia del presente trabajo.

2.3. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos

Análisis de contenidos: En este punto se establece el análisis realizado la problemática planteada, la hipótesis y los temas relacionados.

2.4. Validez y confiabilidad de instrumentos

El presente trabajo de investigación se ciñe estrictamente al análisis del jurisprudencia y doctrina nacional y comparada respecto a la materia, así como las normas nacionales; en tal sentido, los instrumentos utilizados para la elaboración de la presente investigación son válidos y confiables.

2.5. Método de análisis de datos

Para el análisis de los datos se ha utilizado el método de análisis doctrinario. Este método recopilación de posturas doctrinarias a fin de viabilizar la hipótesis que se pretendió y se sostuvo con éxito, ello en referencia al tema seleccionado.

2.6. Aspectos éticos

El presente trabajo se realizó con la probidad y respeto debidos, así como en la completa observancia del Reglamento para optar grados académicos y títulos profesionales de la Universidad Peruana de Ciencias e Informática. Así presento el trabajo denominado ESTUDIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS DEL PERÚ.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados descriptivos

Como se puede inferir del estudio, una problemática con respecto al Derecho de propiedad de las comunidades indígenas u originarias del Perú y los intereses del Estado. Esta se debe al problema de accesión que la propiedad de las comunidades genera al Estado cuando existen recursos naturales explotables; es entonces que, para la extracción de dichos recursos (subsuelo) se debe despojar a las comunidades de su propiedad, con respecto al suelo.

3.2. Contrastación de hipótesis

Queda demostrado que la problemática en los intereses, las distinciones de cultura y diversos factores económicos, en tal sentido, la problemática que existe entre el Estado y las comunidades originarias son de interés económico (Estado) y de interés tradicional o ancestral (comunidades).

IV. DISCUSIÓN

Como se puede apreciar, en la legislación peruana, el acceso a los recursos naturales por parte del Estado para su explotación en beneficio común, recae sobre la constitución, pero, innegablemente, la propiedad también, es más, es un derecho fundamental, por lo que la discusión del presente trabajo se encuentra debidamente planteada.

V. CONCLUSIONES

- La problemática planteada radica en la diferencia de intereses del estado (interés económico) y las comunidades indígenas (interés tradicional), además, de la imposibilidad de definir un derecho de propiedad, lo cual, según la teoría liberal, genera violencia.
- Es notable la propuesta de privatizar los recursos naturales y conceder, lo que en un inicio debió pertenecerles a las comunidades por principio de accesión, que es la propiedad del subsuelo; pero, el Perú está regulado de diferente forma.
- La solución más obvia sería mediar los intereses, respetándose mediante dialogo, lo cual se hace actualmente.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Calafell Jorge E., (1996), *Teoría General de la Concesión*, en Jurídica No. 26, anuario 1996 de derecho, Universidad Iberoamericana, pp. 215-27.
- Gherzi, Enrique (2008), Capítulo 6 ¿Por qué no se extinguen las gallinas? (<http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-6-%C2%BFpor-que-no-se-extinguen-las-gallinas/>)
- Gherzi, Enrique (2008), Capítulo 10 ¿Quién es dueño del Subsuelo? (2008) (<http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-10-%C2%BFquien-es-el-dueno-del-subsuelo/>)
- Eguren Neuenschwander, Juan Carlos (2009) *Propiedad del Subsuelo y los Recursos Naturales en el Perú: Situación y solución Económico Social*, pp. 2-14.
- Congreso de la Republica, Ley N° 29788 (2011). *Ley de Regalía Minera*.
- Pulgar-Vidal, Manuel (2011), *Promoviendo la Gobernanza en el Acceso y Aprovechamiento de los Recursos naturales*, pp. 1-44.
- Hardim, Garrett, "The Tragedy of Commons" en *Science*, v. 162 (1968), pp. 1243-1248
- Calafell, Jorge (1979), *Teoría General de la Concesión*, pp. 226-288

- Demsetz, Harold. Hacia una Teoría de Derecho de Propiedad, pp. 1-14
- Elisetch, Marta (2001), El dominio Sobre los Recursos Renovables y su Sustento, En Documentos de Trabajo, pp. 3-20.
- Karp-Toledo, Eliane (2005), Revalorización de los Pueblos Indígenas Peruanos: Una agenda para su inclusión en democracia, En Los Pueblos Indígenas en la Agenda Democrática, pp. 227-278.
- Federico, Aguilera (2009), Elinor Ostrom, las instituciones y los recursos naturales de propiedad común: pensando con claridad mas allá de las panaceas, pp. 340-361.

VII. ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

Planteamiento del problema	Hipótesis de la investigación	Objetivos de la investigación	Variables, dimensión e indicadores	Justificación del estudio
<p>Teniendo en cuenta que tipo de propiedad tienen las comunidades y el Estado, y el contexto en que se encuentran; ¿De qué manera se puede distinguir cual derecho prima sobre el otro hegemonícamente ?</p>	<p>Existe una diferencia de intereses entre el Estado y las comunidades originarias respecto a la propiedad de las tierras y las riquezas naturales de éstas.</p> <p>Las comunidades indígenas poseen un título de propiedad ancestral, un título colectivo y que no podría prescribir individualmente; esto está respaldado por la constitución, diferentes leyes y organismos internacionales.</p>	<p>El presente trabajo tiene como objetivo dilucidar una distinción en el derecho de propiedad de las comunidades originarias del Perú respecto a sus tierras, frente al derecho constitucional del Estado para explotar los recursos naturales del subsuelo.</p>	<p>Las variables independientes del presente trabajo yacen en la normativa, doctrinaria y jurisprudencial, tanto nacional como foránea de la materia.</p> <p>La variable dependiente, se encuentra en el correcto análisis de la propiedad tanto en sentido jurídico como económico.</p> <p>Las dimensiones del presente</p>	<p>El presente trabajo se justifica en la necesidad de esclarecer la controversia respecto a la accesión de los recursos naturales que Estado captura para provecho general. Es necesario que, en caso de que estos recursos se encuentren en territorio de comunidades, tener claro qué derecho de propiedad es de mayor relevancia jurídica y económica.</p>

	<p>Por otro lado, según la constitución el Estado peruano es propietario de todos los recursos naturales de la nación, pudiendo explotarlas en beneficio de la misma. En tal sentido, la mencionada diferencia de intereses radica en que, si existe una fuente natural explotable como petróleo debajo de la propiedad de una comunidad originaria, el Estado tiene las facultades legales para explotar dicho recurso, pero la comunidad dueña de la tierra deseará preservar su territorio por un sentimiento tradicional.</p>		<p>trabajo se circunscriben normas constitucionales y las tradicionales de las comunidades originarias del Perú.</p> <p>Los indicadores están constituidos por los casos en la experiencia del Perú (casos de explotación minera).</p>	
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Anexo 2. Instrumentos de recolección de datos

El presente instrumento se encuentra predeterminado por la jurisprudencia, doctrina nacional y comparada respecto a la materia, así como las normas sustantivas y procesales nacionales.

Anexo 3. Base de datos

El presente instrumento se encuentra predeterminado por la búsqueda, doctrina, normativa nacional y comparada respecto a la materia.

Anexo 4. Evidencia de similitud digital

El presente instrumento será proporcionado por la Universidad Peruana de Ciencias e Informática.

Anexo publicación 5. Autorización de en repositorio

El autor del presente trabajo autoriza a la Universidad Peruana de Ciencias e Informática a publicar el presente trabajo en el repositorio de la Universidad.

Lima, 22 de diciembre del 2021.

(Nombre y Firma)

Anexo 4. Evidencia de similitud digital

El presente instrumento será proporcionado por la Universidad Peruana de Ciencias e Informática.

ESTUDIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS DEL PERÚ

por Caycho Memdoza Yeyco Paul

Fecha de entrega: 02-ene-2021 10:11p.m. (UTC-0600)

Identificador de la entrega: 1482571997

Nombre del archivo: RABAJO_DE_SUFICIENCIA_PROFESIONAL_CAYCHO_MEMDOZA_YEYCO_PAUL.docx
(61.92K)

Total de palabras: 6054

Total de caracteres: 32625

ESTUDIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS DEL PERÚ

INFORME DE ORIGINALIDAD

5%	5%	0%	4%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Peruana de Ciencias e Informatica Trabajo del estudiante	1%
2	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
3	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	1%
5	docplayer.es Fuente de Internet	1%

Excluir citas Activo
Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Anexo 5. Autorización de en repositorio



FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN O TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UPCI

1.- DATOS DEL AUTOR

Apellidos y Nombres: DANTE JOEL APOLINARIO HUAMAN

DNI N° 47828323

Correo electrónico: ASESORLEGAL012019@GMAIL.COM

Domicilio: AV. PASEO LA BREÑA 280 DPTO. 204 HUANCAYO – HUANCAYO-JUNIN.

Teléfono fijo:

Teléfono celular: 924885348

2.- IDENTIFICACIÓN DEL TRABAJO Ó TESIS

Facultad/Escuela: Derecho y Ciencias Políticas

Tipo:

Trabajo de Investigación Bachiller () Tesis ()

Título del Trabajo de Investigación / Tesis:

COLOCAR EL NOMBRE DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

3.- OBTENER:

Bachiller () Título (x) Mg. () Dr. () PhD. ()

4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN VERSIÓN ELECTRÓNICA

Por la presente declaro que el documento indicado en el ítem 2 es de mi autoría y exclusiva titularidad, ante tal razón autorizo a la Universidad Peruana Ciencias e Informática para publicar la versión electrónica en su Repositorio Institucional (<http://repositorio.upci.edu.pe>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art23 y Art.33.

Autorizo la publicación de mi tesis (marque con una X):

() Sí, autorizo el depósito y publicación total.

() No, autorizo el depósito ni su publicación.

Como constancia firmo el presente documento en la ciudad de Lima, a los 12 días del mes de Marzo de 2022.



Firma