

4. ¿DÓNDE ESTAMOS? PROPIEDAD RURAL COLECTIVA



En este capítulo haremos un análisis del marco normativo internacional y nacional vigente, aplicable a la titulación de tierras rurales colectivas de comunidades nativas y campesinas. Empezaremos describiendo el marco legal internacional referente a derechos de los pueblos indígenas, con el fin de enmarcar el contexto nacional en el contexto internacional y así comprobar si la legislación nacional cumple a cabalidad con los compromisos internacionales asumidos respecto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y sus tierras. Para ello, describiremos los principales instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la tierra de los pueblos indígenas y su amplio espectro. Luego, discutiremos la legislación nacional respecto del reconocimiento de las comunidades nativas y campesinas y su personería jurídica. Finalmente, este capítulo detallará los procedimientos de deslinde y titulación de las tierras de las comunidades campesinas y demarcación y titulación de las tierras de las comunidades nativas, respectivamente, así como la problemática alrededor de estos, y finalmente realizará recomendaciones para su mejora.

4.1 EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

Para entender el contexto normativo en el cual nos encontramos, es necesario tener en cuenta el contexto global que influye y regula los derechos de las comunidades campesinas y nativas, las cuales, en algunos casos, también se encuentran enmarcadas en la regulación de pueblos indígenas. En este sentido, comenzaremos con un breve análisis del marco internacional referente a los territorios de los pueblos indígenas y, para presentar el referido marco de manera más clara, empezaremos transmitiendo una de las conclusiones del exrelator de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, señor José R. Martínez Cobo, contenida en el volumen V del estudio del problema de la discriminación contra los pueblos indígenas:

“Es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras como algo básico en su existencia como tal y en todas sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura. Para los indígenas, la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras tiene muchas implicaciones profundas, además, la tierra no es mercadería que pueda apropiarse, sino un elemento material del que debe gozarse libremente”³⁴.

Basados en ello, podemos afirmar que el derecho de propiedad de los pueblos o comunidades indígenas va mucho más allá de aquel concepto definido en el capítulo II del presente documento, en el que señalamos que es aquel poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. En el caso de los pueblos o comunidades indígenas, la propiedad sobre la tierra no está limitada al ejercicio de dichas facultades, sino que comprende un sentido amplio en el cual sus tierras representan el mundo físico, espiritual, cultural e histórico, en donde dichos pueblos desarrollan sus vidas

34 Daes, Erika (1996). Los derechos humanos de las poblaciones indígenas. Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Comisión de Derechos Humanos - Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

como individuos y como comunidad. La comunidad internacional, consciente de que esta interpretación conlleva a una serie de controversias, ha plasmado en diversos documentos la vital importancia de este reconocimiento, tal y como lo detallaremos en las siguientes líneas.

4.1.1 La Declaración de San José de Costa Rica sobre el Etnocidio y el Etnodesarrollo

En el Artículo 6° de la Declaración de San José de Costa Rica sobre el Etnocidio y el Etnodesarrollo (1981), se señaló que, para los pueblos indígenas, la tierra no es solo un objeto de posesión y de producción, pues constituye la base de su existencia en los aspectos físico y espiritual. El espacio territorial es el fundamento y la razón de ser de su relación con el universo y el sustento de su cosmovisión. Es así que, en las resoluciones de la Conferencia Internacional de las Organizaciones No Gubernamentales sobre las Poblaciones Indígenas y la Tierra (Ginebra 1981), una de las comisiones afirmó que los pueblos indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen el derecho natural y original de vivir libremente en sus propios territorios y que la estrecha relación que los pueblos indígenas mantienen con la tierra debería ser comprendida y reconocida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad como pueblos y su supervivencia económica³⁵.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la demanda de amparo interpuesta por la comunidad nativa de Tres Islas, señaló que la visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, para el caso de comunidades nativas; esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas. Así, se han recogido los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yakye Axa vs. Paraguay, específicamente en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. Y si bien la Constitución Política vigente hace referencia a la protección de las tierras

35 Stavenhagen, Rodolfo (1988). Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos y El Colegio de México, página 139.



de las comunidades campesinas y nativas³⁶, sin recoger el concepto de “territorio” de forma expresa, el Convenio 169 establece, en su Artículo 13º, que la utilización del término “tierras” debe incluir el concepto de “territorios”. La diferencia entre los conceptos de “tierra” y “territorio” radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía.

4.1.2 El Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la OIT constituye actualmente el único instrumento internacional vinculante que de manera específica regula los derechos de los pueblos indígenas y tribales. El interés de la OIT por la regulación del tema indígena surge en el contexto de repartición de los territorios dominados por las potencias europeas al finalizar la Primera Guerra Mundial. La OIT asumió un rol proactivo en la supervisión de los estándares mínimos de trato hacia los pueblos indígenas u originarios de las colonias,

36 Artículos 88º y 89º de la Constitución Política del Perú.

siendo esa iniciativa intrínsecamente relacionada con el combate del trabajo forzoso. Es preciso mencionar que el referido convenio emplea un concepto amplio de “pueblos indígenas y tribales”, que combina elementos objetivos socioculturales con aquellos subjetivos de autoidentificación. Conforme con dicha definición, el número de países que cuentan con poblaciones de esas características es elevado. No obstante, tan solo veintidos países han ratificado el Convenio 169, lo cual podría entenderse como una señal de falta de apoyo internacional a los conceptos que este consagra³⁷.

Es preciso aclarar que el Convenio 169, en su Artículo 1º, desarrolla en forma amplia los conceptos de “pueblo indígena” y “pueblo tribal”, los cuales incluyen los conceptos de “comunidad campesina” y “comunidad nativa”:

El presente Convenio se aplica:

- a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
- c) La conciencia de su identidad [indígena] o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
- d) La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

En virtud de ello, siempre que las comunidades campesinas y nativas cumplan con lo dispuesto con los requisitos antes mencionados, los que también han sido recogidos por la legislación nacional correspondiente a la consulta previa³⁸, serán considerados para los fines pertinentes como pueblos indígenas.

37 Mereminskaya, Elina (2011). El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Derecho internacional y experiencias comparadas. En http://www.cepchile.cl/dms/archivo_4768_2890/rev121_EMereminskaya.pdf

38 Ley N° 29785 - Ley de Consulta Previa, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

En lo referente al tema de tierras y territorio, el Artículo 13° precisa que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que tiene la tierra para la cultura y los valores espirituales de los pueblos indígenas u originarios. Asimismo, establece que la utilización del término “tierras” deberá incluir el concepto de “territorios”, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas u originarios ocupan o utilizan de alguna u otra manera. En este sentido, el Convenio 169 reconoce el derecho de propiedad y posesión de los pueblos indígenas u originarios sobre las tierras que ocupan de manera ancestral. Además, establece que este derecho debe ser garantizado por los estados mediante el otorgamiento de los títulos pertinentes que los doten de la seguridad jurídica necesaria para salvaguardar no solo el derecho de propiedad de las tierras *per se*, sino también el acceso a áreas o zonas ocupadas tradicionalmente para el desarrollo de sus actividades de subsistencia.

Ello se desprende del hecho que, en la práctica, es una constante que las tierras asignadas inicialmente por el Estado a una comunidad nativa o indígena, ya sea en propiedad o en posesión, resultan muchas veces insuficientes para que la población comunal pueda tener un desarrollo apropiado y pueda realizar sus actividades de manera regular. Por ello, este documento internacional ha dispuesto que los programas agrarios nacionales deben asignar, cuando así lo requiera un pueblo indígena u originario, tierras adicionales que garanticen los elementos de una existencia digna o eventualmente para hacer frente a un posible crecimiento demográfico.

Al respecto, Chuecas (2012)³⁹ ha resaltado un cambio importante en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia internacional. Según señala, hay dos sentencias que son significativas en los casos de reconocimiento del derecho de propiedad, el derecho al territorio y el derecho a la consulta de los pueblos indígenas. La primera es la sentencia del caso *Awas Tingi vs. el Estado de Nicaragua* (sentencia del 31 de agosto del 2001), en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena a Nicaragua y le exige que adopte las medidas y mecanismos de delimitación, demarcación y titulación para las comunidades indígenas, acorde con su derecho consuetudinario. Asimismo, esta sentencia reconoce que el derecho a la tierra es un derecho que está reivindicado por los indígenas, lo cual se traduce en el derecho de propiedad, a pesar de que el concepto tradicional indígena de “tierra” trascienda la naturaleza individualista de este derecho. Además de ello, la sentencia resalta el rol de la propiedad comunal o colectiva, la cual cumple una importante función social, puesto que las culturas indígenas tienen una vinculación con la tierra de sus antepasados, en la

39 Chuecas Cabrera, Adda (2012). *Pueblos indígenas, tierra y territorio*. Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica - CAAAP.



cual cumplen su ciclo de vida y donde buscan alcanzar su plenitud humana, espiritual y material.

La otra sentencia de las sentencias antes mencionadas, también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, versa sobre el caso de *Saramaka vs. Surinam* (sentencia del 28 de noviembre del 2007). En este caso, la Corte impone al Estado de Surinam la obligación de demarcar y titular los territorios; establecer consultas para la adopción de medidas internas a través de procedimientos culturalmente adecuados y que tengan como fin llegar a un acuerdo; crear un fondo para el desarrollo de los afectados y consultar su implementación; así como otorgar los reconocimientos como personas jurídicas y realizar estudios de impacto ambiental.

En este sentido, Chuecas (2012) señala que, en ambos casos, las sentencias reconocen el derecho a la propiedad comunal basado en los usos y costumbres y en el respeto de los territorios que tradicionalmente han ocupado, haciendo referencia al Convenio 169 de la OIT, incluso cuando el Estado de Surinam no ha ratificado dicho convenio. Cabe señalar que en este último caso (*Saramaka vs. Surinam*) se invocó la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁰.

40 Chuecas Cabrera, Adda (2012). *Pueblos indígenas, tierra y territorio*. Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica - CAAAP.

4.1.3 La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Este documento representa uno de los hitos más relevantes en el contexto de la regulación internacional sobre derechos indígenas. Fue adoptada mediante Resolución de la Asamblea General, con fecha 13 de setiembre del 2007. La declaración reconoce el derecho a la libre determinación y establece en su Artículo 46° una limitación a cualquier interpretación que pueda “quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”⁴¹.

Es importante mencionar que en la declaración se identifica la necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas, en especial en lo referido a sus tierras o territorios y recursos, teniendo en consideración que estos derechos son fundamentales para garantizar su existencia. Para ello, resulta necesario tener en consideración el vínculo y la conexión de los pueblos indígenas con sus territorios, lo cual, como ya hemos descrito en líneas anteriores, ha sido reconocido y respetado a nivel internacional. Retomando el ejemplo del caso *Awas Tingni vs. el Estado de Nicaragua*, debemos mencionar que el párrafo 149 de esta sentencia señala:

[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. [...].

En este contexto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en lo referente a tierras, territorios y recursos (Artículo 25°), precisa lo siguiente:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

41 Davis, Megan (2008). “Indigenous Struggles in Standard-Setting: the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous peoples”. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 9, pp. 440-471.

Podemos identificar como puntos principales de este artículo el vínculo ancestral y espiritual de la relación de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos, así como el compromiso de protección de estos en beneficio y para salvaguardar los derechos de las futuras generaciones. Es importante mencionar que este artículo no solo habla de territorios, sino también de aguas, mares costeros y otros recursos que han poseído u ocupado los pueblos indígenas, reconociéndose su relación con estos y la responsabilidad que tienen para su protección. Todo ello fundamentado en una continuidad histórica en su utilización basada en la relación ancestral con la tierra. En consecuencia, no consideramos que la relación implique únicamente un dominio, sino también un reconocimiento al uso tradicional del territorio.

Por su parte, el Artículo 26° de la referida declaración establece lo siguiente:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Así, en concordancia con lo que establece el Convenio 169 OIT en su Artículo 13°, el término “tierra” debe incluir el concepto de territorio, lo que cubre la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna u otra manera. Mientras que en el caso de los pueblos indígenas agricultores, los conceptos “tierra” y “territorio” tienen las mismas implicancias, para los pueblos indígenas que viven en los bosques sus tierras son el espacio físico donde viven y parte de su territorio es el bosque de donde obtienen sus alimentos, plantas medicinales y otros elementos necesarios para mantener su cultura y prácticas ancestrales. Es importante tener en consideración que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos es fundamental, considerado esencial para su supervivencia y desarrollo y el cual genera los principales debates a nivel de los estados por las implicancias que este acarrea.

En este contexto, el Artículo 27° del referido convenio resalta lo siguiente:

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

Este artículo es relevante debido a que establece el compromiso de los Estados a innovar en los procedimientos políticos, administrativos y judiciales para el reconocimiento y la adjudicación de tierras, pues establece que en ellos deben reconocerse debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y los sistemas de tenencia de las tierras indígenas. Es importante tener presente el escenario internacional para determinar con claridad si el Estado peruano se encuentra cumpliendo a cabalidad los compromisos internacionales asumidos respecto a los pueblos indígenas y si estos son acordes con la legislación nacional.



4.2 MARCO NORMATIVO NACIONAL DE PROPIEDAD RURAL DE LAS COMUNIDADES NATIVAS

La Constitución Política del Perú establece de manera taxativa que el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario y, para ello, garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa. Respecto a las comunidades campesinas y nativas, nuestra Carta Magna precisa que estas 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. En esta misma línea de ideas, como ya hemos indicado con anterioridad, para las poblaciones indígenas el territorio va más allá de interpretaciones o divisiones legales, es más que la división que se realiza sobre el territorio en el procedimiento de demarcación, porque esta división está únicamente basada en nuestro marco legal, en el que el área agrícola es otorgada en propiedad y el área forestal o de protección es cedida en uso.

A continuación, procederemos a detallar los procedimientos y requisitos establecidos para el reconocimiento legal de las comunidades nativas y su posterior demarcación y titulación.

4.2.1 Existencia legal, personería jurídica y reconocimiento de las comunidades nativas

En el año 1974, a través del Decreto Ley N° 20653 (norma derogada), se esbozó un primer concepto de “comunidad nativa”⁴², reconociéndose su existencia legal y

⁴² En el caso del Perú, las comunidades campesinas y nativas fueron reconocidas por primera vez en la Constitución Política de 1920. Ver más en: <http://www.parthenon.pe/mas/que-son-las-comunidades-campesinas-y-nativas-una-perspectiva-juridical/#sthash.Ht8yFgS8.dpuf>.



personalidad jurídica. Esta norma definió a las comunidades nativas como aquellas que: “Tienen origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva, están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso”.

Cuatro años más tarde, con la dación del Decreto Ley N° 22175 - Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva (norma vigente en la actualidad), se reafirma dicho concepto, y así también se reafirma su existencia legal y personalidad jurídica. Por su lado, el reglamento de esta norma, aprobado por Decreto Supremo N° 003-79-AA, establece que la inscripción de las comunidades nativas en el Registro Nacional de Comunidades Nativas se realizará de oficio o a petición de parte, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- a) Personal técnico especializado de la Dirección Regional Agraria levantará un censo poblacional y realizará los estudios socio-económicos que determinen que la comunidad debe ser inscrita como tal. Dichos estudios deberán precisar el tipo de asentamiento de la comunidad (nucleado o disperso) y si se trata de una comunidad sedentaria o que realiza migraciones estacionales;
- b) En base a lo actuado se organizará el expediente correspondiente y la Dirección Regional Agraria expedirá una resolución pronunciándose sobre la inscripción de la comunidad en el Registro Nacional de Comunidades Nativas.

Es con este marco legal que la Constitución Política de 1979 (derogada) y la Constitución vigente de 1993⁴³ reconocen la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas, las cuales, además, son reconocidas como autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. Cabe precisar que la Constitución Política de 1993 mantiene lo establecido en las constituciones anteriores respecto a que las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Asimismo, el Código Civil establece que, para la existencia de las comunidades campesinas y nativas, se requiere, además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial. Así, mediante Resolución N° 157-2001-SUNARP-SN del Superintendente Nacional de los Registros Públicos, se precisa la normatividad aplicable y se establecen las normas que regulan el procedimiento de inscripción de las comunidades nativas.

El reconocimiento oficial de la personería jurídica de las comunidades nativas lo realizan las Direcciones Regionales Agrarias⁴⁴ y la Unidad Agraria Departamental Lima-Callao, conforme lo señalado en el Decreto Ley N° 25891⁴⁵. El trámite del reconocimiento culmina con la expedición de la resolución de reconocimiento, que si bien tiene carácter declarativo y no constitutivo, puesto que las comunidades nativas son una realidad cuya existencia social e histórica no puede negarse, es requisito indispensable para su inscripción en los Registros Públicos. Entonces, podemos afirmar que la inscripción de las comunidades nativas en el Registro de Personas Jurídicas tiene carácter declarativo y es un requisito administrativo para que estas puedan formalizar la existencia legal que se les otorga con el reconocimiento y gozar de la publicidad que brindan los Registros Públicos y la seguridad jurídica de sus actos frente a terceros.

Todas las oficinas que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos, sin excepción, deberán contar en el Registro de Personas Jurídicas y con un Libro de Comunidades Campesinas y Nativas. El único requisito exigible para la inscripción de una comunidad nativa en dicho libro es la resolución de reconocimiento expedida por la Dirección Regional Agraria.

43 La actual Constitución Política, con relación a las comunidades campesinas y nativas, recoge los principios del pluralismo étnico y cultural, reconociendo la existencia de las comunidades y culturas nativas del Perú, así como de la propiedad de estas sobre las tierras comunales. La Constitución regula, directa e indirectamente, este reconocimiento en diversos artículos; así tenemos el Artículo 2°, Inciso 19; los artículos 17°, 48° y 149°, y en especial los artículos 88° y 89°, que forman parte de su Capítulo VI, denominado “Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

44 Las direcciones regionales agrarias y las unidades agrarias que formaban parte del MINAGRI, en el marco de las competencias transferidas a los gobiernos regionales, por la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley de Bases de Descentralización, ahora son parte de la estructura de los gobiernos regionales.

45 Según la transferencia de las funciones y actividades comprendidas en el Decreto Ley N° 22175, las direcciones regionales y subregionales de agricultura del país.

4.2.2 Procedimiento de demarcación y titulación del territorio de las comunidades nativas

El Decreto Ley N° 22175 - Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, establece que el Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las comunidades nativas, y para ello levantará el catastro correspondiente y les otorgará títulos de propiedad. Ello se realizará basado en un procedimiento de demarcación del territorio de las comunidades nativas, el cual tendrá en cuenta lo siguiente:

- a) Cuando hayan adquirido carácter sedentario, se titulará la superficie que actualmente ocupan para desarrollar sus actividades agropecuarias, de recolección, caza y pesca.
- b) Cuando realicen migraciones estacionales, se titulará la totalidad de la superficie donde se establecen al efectuarlas. Asimismo, cuando posean tierras en cantidad insuficiente, se les adjudicará el área que requieran para la satisfacción de las necesidades de su población.

El procedimiento de demarcación territorial y titulación del territorio de una comunidad nativa se realiza de la siguiente manera:

1. La Dirección Regional Agraria realiza la visita inspectiva en la comunidad materia de demarcación y titulación, en la que, en asamblea, se determinan los linderos del territorio comunal, así como también se define la situación de los otros ocupantes.
2. La Dirección de Saneamiento o la instancia que haga sus veces en el gobierno regional correspondiente, una vez notificada por la Dirección Regional Agraria, procede con el levantamiento del plano de demarcación del territorio comunal, con monumentación de los vértices⁴⁶. El plano de demarcación territorial tiene que ser aprobado por asamblea comunal.
3. En caso de que la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios no cuente con la información de la CTCUM, el gobierno regional procederá a efectuar el levantamiento de suelos con fines de CTCUM, el cual deberá ser realizado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento para la Ejecución de Levantamiento de Suelos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2010-

⁴⁶ Se refiere a la colocación sobre el terreno de hitos de naturaleza permanente.

AG, el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-AG, y los lineamientos para la ejecución y aprobación de estudios de levantamiento de suelos para la clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor, con fines de saneamiento físico-legal y formalización del territorio de comunidades nativas, aprobado por Resolución Ministerial N° 0355-2015-MINAGRI.

4. Realizado el estudio de levantamiento de suelos, este será remitido a la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del MINAGRI, a fin de que clasifique los suelos por su capacidad de uso mayor, revise la información y lo apruebe. Los resultados de la evaluación deberán ser remitidos al gobierno regional solicitante en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles.
5. Una vez recibida la aprobación de la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios, la Dirección de Saneamiento del gobierno regional elabora el plano de demarcación y la memoria descriptiva.

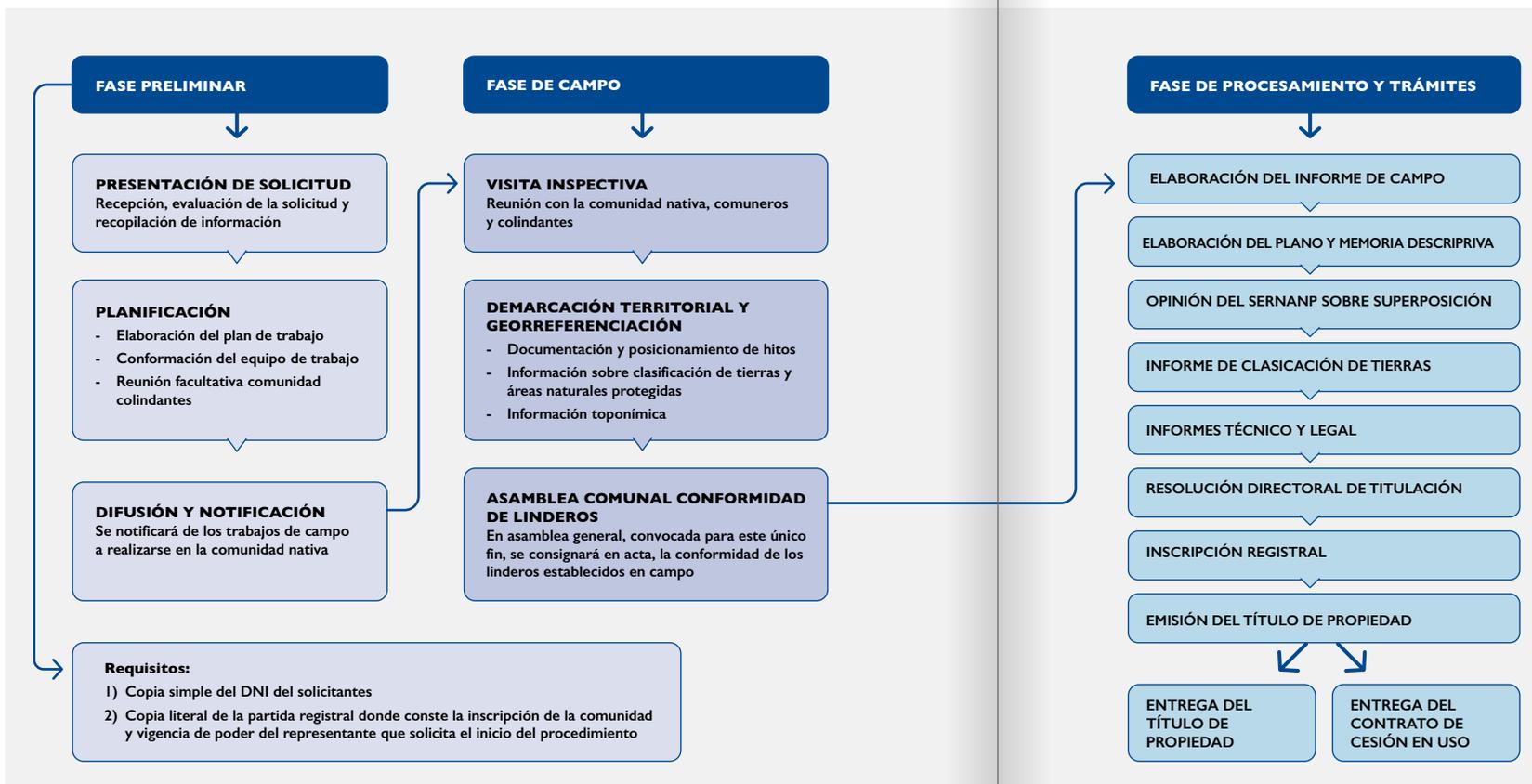


6. El expediente, debidamente organizado, es derivado por la Dirección Regional Agraria/Dirección de Catastro y Saneamiento Físico Legal al SERNANP y al SERFOR para que emitan opinión sobre si el área demarcada del territorio comunal se encuentra dentro de un área natural protegida o dentro de un área de uso forestal (bosque de producción permanente y/o bosque local).
7. Estos documentos se remiten a la Dirección Regional Agraria, a fin de que se elabore el informe legal, en el cual se indica cuáles son las tierras que deben ser consideradas para su otorgamiento en propiedad y cuáles deben ser cedidas en uso (tierras de aptitud forestal) en el proceso de titulación.
8. Con la opinión favorable de la Oficina de Asesoría Legal de la Dirección Regional Agraria, se expide la resolución de adjudicación a favor de la comunidad nativa correspondiente, la cual resuelve:
 - Incorporar al dominio del Estado el área demarcada;
 - Aprobar el procedimiento de demarcación del territorio comunal.
9. Luego de ello, se dispone el otorgamiento del título de propiedad a favor de la comunidad sobre las tierras de aptitud para el cultivo y la ganadería y/o la cesión en uso sobre las tierras de aptitud forestal.
10. La Dirección Regional Agraria publica la resolución en la comunidad nativa correspondiente por un plazo de 30 días, a efectos de la presentación de impugnaciones.
11. De no presentarse impugnaciones, la Dirección Regional Agraria remite la resolución a la Dirección Regional de Saneamiento para la emisión del título de propiedad, el cual es suscrito por el Director Regional de la Dirección Regional Agraria y el Director de Saneamiento. Si no hay cuestionamiento de la Dirección Regional Agraria/Dirección de Catastro y Saneamiento Físico Legal⁴⁷, envía el expediente al SERFOR para que expida el contrato de cesión en uso de las tierras de aptitud forestal y protección y se coordine su posterior suscripción.
12. Una vez suscrito el título de propiedad, la Dirección Regional de Saneamiento lo presenta al Registro de Predios para su inscripción correspondiente, luego de lo cual es entregado a la comunidad nativa.

⁴⁷ El nombre puede variar dependiendo de cómo se organice el gobierno regional.



El título de propiedad constituye el documento mediante el cual se concretiza la resolución de aprobación del procedimiento de demarcación. Con este documento, la comunidad nativa asume que su territorio ha sido finalmente otorgado a su favor. Este título incluye la adjudicación en propiedad y el área cedida en uso. El título de propiedad constituye un documento oponible ante cualquier situación que trate de vulnerar o desmedrar el territorio comunal. La publicidad del título de propiedad otorgado a las comunidades nativas se configura con su inscripción registral. De acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 122-2013-SUNARP-SN del Superintendente Nacional de los Registros Públicos, que aprueba la “Directiva que Regula la Inscripción de los Actos y Derechos de las Comunidades Nativas”, se realiza la inscripción del territorio demarcado en su totalidad, debiendo constar en el plano respectivo la distinción entre las áreas otorgadas en propiedad y aquellas cedidas en uso.



4.2.3 El otorgamiento de derechos a comunidades nativas en tierras con aptitud forestal

Como hemos mencionado en líneas anteriores, cuando la tierra comunal (en su totalidad o en parte) se encuentre en tierras de aptitud forestal, se le otorgará a la comunidad un contrato de cesión en uso sobre dicha tierra y sus recursos forestales. La utilización de dichos recursos se rige por la legislación sobre la materia⁴⁸. Es preciso mencionar que el otorgamiento de contratos de cesión en uso ha sido materia de constantes cambios e interpretaciones, lo cual ha ocasionado retrasos e incluso la suspensión en la emisión de dichos contratos.

En la década de los setenta, durante la hegemonía del gobierno militar de Juan Velasco Alvarado, se creó el SINAMOS, ente encargado de la titulación de las comunidades nativas, y por ende, encargado de gestionar ante la autoridad nacional forestal, la suscripción de los contratos de cesión en uso sobre las tierras de aptitud forestal y tierras de protección. Cabe mencionar que, para efectos del Decreto Ley N° 22175, se distinguen solamente los siguientes grupos de capacidad de uso mayor de las tierras:

- a) Con aptitud para el cultivo;
- b) Con aptitud para la ganadería; y
- c) Con aptitud forestal.

En esta misma línea, el Decreto Supremo N° 003-79-AA, en su Artículo 26°, señala que las tierras con aptitud forestal comprenden las tierras aptas para la producción forestal y las tierras de protección. El problema se origina cuando desaparece la Dirección General Forestal y de Fauna, como consecuencia de intensos cambios institucionales ocurridos durante un transcurso de tiempo de más de treinta años. Si bien le correspondía al INRENA absorber las funciones de la ex-Dirección General Forestal y de Fauna, no quedó claro si la atribución de suscribir los contratos de cesión en uso también le había sido trasferida, pues ninguna norma hacía mención expresa de dicha transferencia. Lo concreto es que, desde que desapareció la Dirección General Forestal y de Fauna, no se suscribieron más contratos de cesión en uso, a pesar de que desde entonces muchas comunidades fueron tituladas.

⁴⁸ Ley N° 29763 - Ley Forestal y de Fauna Silvestre, y sus reglamentos, aprobados mediante decretos supremos N° 018-2015-MINAGRI, N° 019-2015-MINAGRI, N° 020-2015-MINAGRI y N° 021-2015-MINAGRI.



La confusión llegó a un punto tal que, durante el segundo semestre del año 2004, la Defensoría del Pueblo promovió un intercambio de documentos, argumentos y posiciones entre dicha institución, el PETT, el INRENA y la Secretaría General del MINAGRI, siendo la posición de esta última institución la que se ha impuesto en la actualidad y la que ha resuelto, en parte, el problema. La posición de la Secretaría General del MINAGRI era que le correspondía al INRENA (a través de la Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre) el otorgamiento de los contratos de cesión en uso sobre las tierras de aptitud forestal, toda vez que fue esta intendencia la que asumió las funciones y competencias que le correspondían a la extinta Dirección General Forestal y de Fauna.

Sin embargo, en junio del 2007, mediante Decreto Supremo N° 024-2007-AG, se declaró en proceso de reorganización al sector agricultura, a efectos de adecuar su estructura y funciones a lo dispuesto en la Ley N° 27658 - Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, y demás normas relacionadas. Es en este marco que se emitió el Decreto Legislativo N° 997, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del

Ministerio de Agricultura, que de manera concordada con el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura (Decreto Supremo N° 031-2008-AG), precisaba que la Dirección Forestal y de Fauna Silvestre era la encargada de dictar las políticas nacionales para la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales y de fauna silvestre en concordancia con la Política Nacional del Ambiente, y que al ser una dirección de línea, le correspondía asumir nuevamente las funciones y competencias de la Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre del INRENA.

Sin embargo, la historia no queda ahí; posteriormente, la Dirección Forestal y de Fauna Silvestre ha sido nuevamente absorbida, esta vez por el SERFOR, el cual, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29763 - Ley Forestal y de Fauna Silvestre, es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno y pliego presupuestal adscrito al MINAGRI, constituyéndose así este nuevo organismo en la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, encargada de promover la conservación, protección, incremento y uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional.

Para ello, busca integrar el manejo del patrimonio forestal con el mantenimiento y mejora de los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, en armonía con el interés social, económico y ambiental de la Nación, así como impulsar el desarrollo forestal, mejorar su competitividad, generar y acrecentar los recursos forestales y de fauna silvestre y su valor para la sociedad, para mejorar la calidad de vida de la población.

Es decir, ahora deberá entenderse que el ente rector en temas forestales y de fauna silvestre está constituido por el SERFOR. Sin embargo, es importante recordar que, de acuerdo al Artículo 51°, literales e) y q) de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, son estos los encargados de otorgar derechos en materia forestal y de fauna silvestre, así como de ejercer las labores de gestión, administración y control de tales recursos. En este sentido, resulta necesario analizar la situación forestal para el caso específico de las comunidades nativas, ya que es importante mencionar y determinar quién será la autoridad competente para la suscripción de los contratos de cesión en uso (tierras de aptitud forestal o de protección) y analizar si es competente el SERFOR, en tanto ente rector; o los gobiernos regionales, en tanto autoridades facultadas para otorgar derechos a través de sus autoridades regionales forestales.

4.3 LA PROBLEMÁTICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE TITULACIÓN DE LAS COMUNIDADES NATIVAS

4.3.1 De la cesión en uso y de la clasificación de tierras

Como mencionamos en el punto anterior, la cesión en uso para las comunidades nativas es un tema de suma importancia. Sin embargo, también ha sido centro de múltiples cuestionamientos, que van desde cuestionar la suscripción del contrato en sí y sus cláusulas, la posibilidad de que el Estado limite el otorgamiento de estas áreas, la demarcación como un territorio integral, hasta temas institucionales que se han desarrollado en los párrafos precedentes. Entre estos cuestionamientos, uno de los temas que se viene debatiendo con más fuerza es la clasificación de suelos en los procedimientos de demarcación de los territorios de las comunidades nativas y cuál es el rol que debe ejercer el MINAGRI con el MINAM en relación con la clasificación de tierras según su capacidad de uso mayor en el ámbito nacional, ello sobre la base del sistema de clasificación de tierras. Ahora bien, tal como se comentó en párrafos precedentes, mediante la emisión de la Resolución Ministerial N° 0355-2015-MINAGRI, que establece lineamientos para la clasificación de suelos para comunidades nativas, se redujeron significativamente los requisitos de este procedimiento; sin embargo, todavía toca evaluar si esto es necesario en la demarcación de las tierras del territorio de las comunidades nativas, ya que la división resulta solo para efectos legales de adjudicación y cesión porque la inscripción actual es como territorio integral demarcado.

Otro tema materia de evaluación es la revisión de los contratos de cesión en uso, a efectos de identificar si es necesario que se suscriba un documento distinto o si podría unificarse todo en la expedición de un título único que determine con claridad la figura del área adjudicable en propiedad y aquella cedida en uso, sus derechos y

obligaciones, debiendo analizarse también las condiciones para su otorgamiento. Todo esto resulta necesario no solo para evitar la formalidad de suscribir un documento adicional, sino también para facilitar la inscripción de un título único.

Otro de los principales problemas que las comunidades nativas enfrentan en el proceso de demarcación y titulación, es la superposición de derechos al momento de realizar este procedimiento; superposición, por ejemplo, con bosques de producción permanente o con concesiones forestales entregadas dentro de sus territorios.

De acuerdo con la ex-Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre, actualmente SERFOR, este problema se presenta debido a que no existe información catastral actualizada con la que puedan verificarse las superposiciones. El problema se genera debido a que pese a que los derechos de las comunidades son preexistentes, estos no pueden ser reconocidos, ya que tiene prioridad quien inscribió su título primero. En este sentido, para no obstaculizar los procesos de titulación de las comunidades nativas, el MINAGRI emitió la Resolución Ministerial N° 0547-2014-MINAGRI, en la que señala que el procedimiento administrativo de demarcación y titulación de comunidades nativas a cargo de los gobiernos regionales, no podrá quedar suspendido por superposición con un bosque de producción permanente.

Concluido el procedimiento administrativo de demarcación y titulación del territorio, los gobiernos regionales deberán informar al SERFOR en el término de la distancia, sobre la actualización realizada en la base cartográfica de las comunidades nativas, para la correspondiente actualización de la base cartográfica nacional. En caso la actualización confirme la superposición con un bosque de producción permanente, se deberá solicitar el respectivo redimensionamiento del este último. En todo procedimiento administrativo de redimensionamiento, el SERFOR deberá precisar la categoría de ordenamiento forestal a la que ingresarán las áreas excluidas de los bosques de producción permanente, a fin de salvaguardar la integridad del Patrimonio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Esto constituye una importante solución para este problema y ayudará a solucionar múltiples conflictos con comunidades nativas; sin embargo, aún no hay nada regulado respecto de otras superposiciones, como por ejemplo con predios individuales, lotes de hidrocarburos, entre otros.



4.3.2 La problemática del otorgamiento de derechos sobre tierras de comunidades nativas

En lo referente al otorgamiento de derechos sobre tierras de comunidades nativas, este resulta bastante controversial, puesto que las poblaciones indígenas deberían ser los actores principales en el aprovechamiento de los recursos que se encuentran en sus tierras, ello, sobre la base del respeto a la integralidad de su territorio y de sus derechos colectivos. Sin embargo, el modelo peruano está orientado a que la explotación de los recursos naturales, además de ser sostenible, sirva al bien común. Esto es precisamente lo que ha sido establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales: “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de *aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites* y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia” (la cursiva es nuestra).

La ley antes descrita, en concordancia con lo estipulado por la Constitución Política vigente, dispone que el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos. En este sentido, el Estado tiene la responsabilidad de conservar los recursos naturales y promover su aprovechamiento sostenible a través de leyes especiales sobre la materia, las políticas de desarrollo sostenible, la generación de infraestructura de apoyo a la producción, el fomento del conocimiento científico tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva, entre otros.

Es importante tener en consideración que, si bien la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales considera que son recursos naturales las tierras con capacidad de uso mayor agrícola, pecuario, forestal y de protección, estas últimas cuentan con un régimen jurídico especial, y sobre las agrícolas cabe el otorgamiento de propiedad, ya que sobre ellas cabe el otorgamiento de propiedad privada, conforme a lo establecido en el Artículo 88° de la Constitución Política vigente:

“(…) Que el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada y comunal u otra forma asociativa (…)”, es decir en este caso se ve limitado el *Ius Imperium* del Estado en tanto la única figura legal aplicable para su reversión sería la expropiación al “propietario absoluto” del recurso natural en cuestión, la misma que requiere: (i) norma previa; (ii) inicio de proceso judicial; y, (iii) pago de justiprecio.

En este contexto, es importante precisar que el tratamiento que se otorga a los recursos naturales resulta ser diferente en función del tipo de recurso y el régimen que le es aplicable. Es decir, los recursos naturales, caso específico del recurso suelo, este puede ser otorgado en propiedad, así como otras modalidades como concesión o cesión en uso u otras, generándose confusiones sobre quiénes toman decisiones sobre el otorgamiento de cada tipo de recurso, produciéndose entonces superposiciones entre los diferentes tipos de derechos otorgados sobre una misma área. Esta situación se genera a pesar que los artículos 13° y 15° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales precisan lo siguiente:

Artículo 13.- Gestión sectorial y transectorial de los recursos naturales:

Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de recursos naturales precizarán el sector o sectores del Estado responsables de la gestión de dichos recursos e incorporarán mecanismos de coordinación con los otros sectores a fin de evitar que

el otorgamiento de derechos genere conflictos por superposición o incompatibilidad de los derechos otorgados o degradación de los recursos naturales.

La ley especial determina el Sector competente para el otorgamiento de derechos para el aprovechamiento sostenible, en el caso de recursos naturales con varios usos. Los sectores involucrados en su gestión deberán emitir opinión previa a la decisión final del sector correspondiente.

Artículo 15.- Solución de conflictos

Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales determinan la prelación de derechos, los procedimientos y las instancias administrativas y de gobierno con competencia para la resolución de las controversias o conflictos que puedan surgir a propósito de la gestión de los recursos naturales entre los sectores, o entre éstos y los particulares.

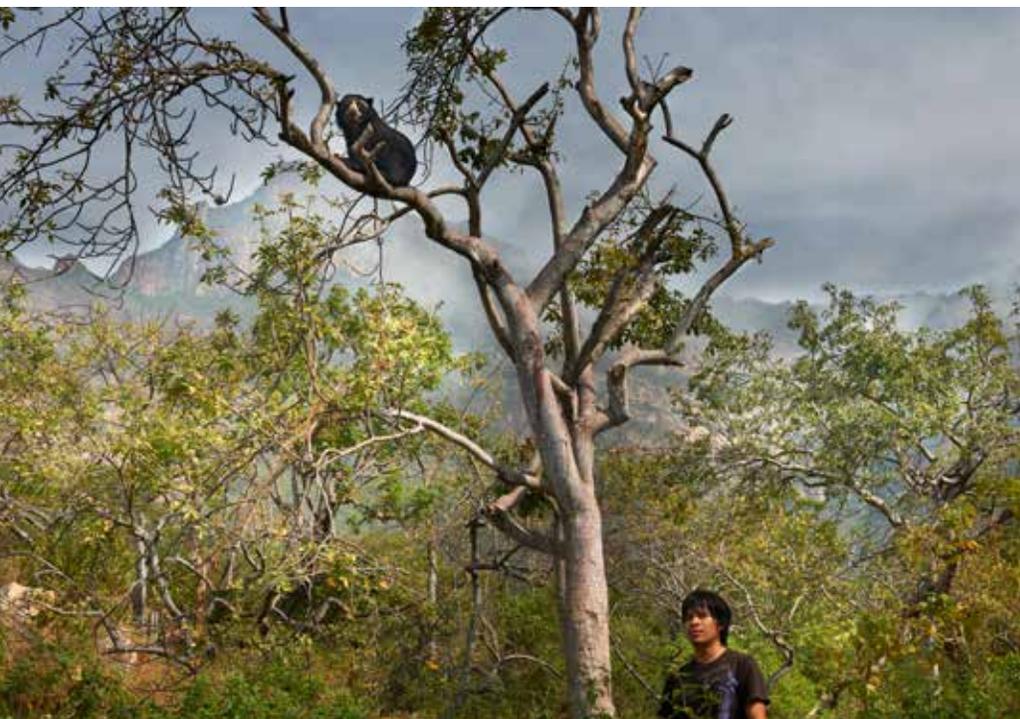
Conforme se desprende de los artículos precitados, la legislación establece con claridad tres situaciones indispensables para un adecuado uso de los recursos y del territorio, evitando la superposición de derechos incompatibles. Es así que se dispone, mediante esta norma, la incorporación de mecanismos de coordinación entre sectores, opinión previa para el caso de recursos naturales con varios usos y prelación de derechos para el aprovechamiento de estos. Sin embargo, a pesar de lo establecido en la norma y el tratamiento diferenciado que ofrece, esto no ha sido respetado ni aplicado por el Estado. Esta situación se vuelve más sensible cuando se involucra a poblaciones indígenas o comunidades nativas y los territorios que estas ocupan, sumándose a ello la necesidad de realizar consulta previa para el otorgamiento de derechos en estos territorios. Por esta razón, se considera necesaria una mejora en el marco normativo actual para regular la situación del otorgamiento de derechos sobre la titulación y cesión en uso de las tierras y bosques y la compatibilidad de estos en los territorios indígenas.

4.3.3 Del reconocimiento y las ampliaciones

Uno de los principales vacíos en la normativa es la falta de regulación del requisito relativo al número mínimo de familias que deben constituir una comunidad nativa para posteriormente solicitar la demarcación de su territorio. Esta figura genera constantes debates porque la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva no establece como requisito para el reconocimiento de comunidades nativas un mínimo de familias para constituirse como tales. Es decir, puede darse el caso de que un pueblo integrado por veinte familias solicite su reconocimiento presentando un croquis de ubicación en un área de 20 000 ha, o

caso contrario, que un pueblo integrado por 500 familias solicite su reconocimiento presentando un croquis de ubicación en un área de 2 000 ha. Como consecuencia de ello, consideramos que resulta necesario establecer criterios claros para el reconocimiento de comunidades nativas, incorporando estándares de manejo de territorio y capacidades para realizarlo.

Situación similar de falta de regulación se presenta con las solicitudes de ampliación de comunidades nativas, ya que la referida ley solo establece que estas podrán ser solicitadas cuando el territorio sea insuficiente para el desarrollo de sus actividades, pero no establece criterios para determinar qué se entiende por insuficiente; es decir, cuáles son los criterios técnico-legales que justifican tal ampliación. Debemos tomar en consideración que el procedimiento de ampliación, al no estar regulado por la norma, termina siendo un nuevo procedimiento de demarcación con los costos que este irroga, por lo que es necesario evaluar un procedimiento que resulte menos costoso y más simple, pero sobre la base de una necesidad debidamente justificada.



4.3.4 De los vacíos de información y catastro

En lo que respecta a la situación de las comunidades nativas, el escenario es bastante complejo, no solo porque en los últimos años son muy pocas las comunidades que han logrado su demarcación territorial, sino también porque los procedimientos de demarcación que se han realizado generalmente han sido efectuados a través de agentes externos a las autoridades, tales como organizaciones indígenas, organizaciones no gubernamentales u otros interesados en trabajar estos temas. Esto último se debe principalmente a la escasa o nula asignación presupuestal que tiene el Estado para estos temas, situación que se complicó aún más con las transferencias de competencias a los gobiernos regionales, los que, en algunos casos, no solo carecen de presupuesto, sino también de capacidades técnicas para ejecutar los procedimientos de demarcación territorial.

Para entender la situación de las comunidades nativas, debemos partir de un primer problema, y este se da no solo por el vacío de información que existe sobre su situación, sino también por la confusión existente entre las cifras que se manejan. Este problema se explica no solo por la falta de procedimientos articulados entre los actores involucrados, sino también por los diferentes intereses que genera este tema. Esta situación se refleja con claridad si observamos la incongruencia de cifras entre lo presentado por el Censo Agrario y la información que presentó COFOPRI al año 2006, más aún si cruzamos esto con la información que manejan las organizaciones indígenas y si hacemos un mapeo sobre cuántos pueblos indígenas en la actualidad están solicitando su reconocimiento como comunidad nativa (para su posterior formalización), y a nivel de tierras, cuántas solicitudes de ampliaciones existen. En este contexto, resulta bastante complicado determinar con exactitud el número oficial de comunidades nativas que existen en el territorio nacional.

Esta situación, sumada a la falta de recursos económicos asignados para la demarcación y titulación de los territorios de las comunidades nativas y a la imposibilidad de realizar procesos administrativos de rectificación o actualización de planos, ha originado que no se cuente con un catastro oficial. Asimismo, la falta de demarcación y titulación de comunidades nativas tiene como una de sus principales causas la no priorización de este tema a nivel presupuestal por el PETT. Es más, en ninguno de los PTRT realizados se consideró este tema como meta para el proyecto, ni tampoco se consideró como ámbito de intervención a las comunidades nativas; es más, solo nueve (9) comunidades fueron tituladas en el PTRT 2.

Esta situación generó, y genera actualmente, conflictos sociales originados por la invasión de colonos, proyectos de adjudicación individual, superposición de derechos

entre las mismas comunidades, así como con áreas naturales protegidas y concesiones forestales maderables y no maderables, entre otros. Asimismo, es importante mencionar que incluso las comunidades nativas que ya cuentan con demarcación territorial no cuentan con planos actualizados de sus territorios, situación que origina que los planos no reflejen la realidad de las áreas que ocupan, encontrándose así serias discrepancias respecto de su ubicación, lo que impide, a su vez, la inscripción registral de algunas comunidades. Asimismo, ha habido casos de pérdida de documentos y archivos que han obstaculizado los procesos de titulación.

La falta de exactitud de estos planos, que se debe a la forma como estos fueron levantados, genera superposición de derechos incluso entre las mismas comunidades, y en muchos casos las propias comunidades no reconocen lo que el plano establece, ya que, en la realidad del campo, las áreas que estas ocupan son diferentes e, incluso, mayores a lo que dice el plano inscrito, que, por su propia forma de elaboración, es meramente referencial.

En este sentido, resulta urgente que los planos puedan ser actualizados para poder generar no solo el catastro necesario, sino también para dotar a estas comunidades de mayor seguridad jurídica para la defensa de sus derechos. Sin embargo, en la práctica, esta actualización o georreferenciación significa un nuevo procedimiento de demarcación, con los costos que esto significa para la autoridad competente.

En el supuesto de superposición de derechos de comunidades nativas, surgen dos figuras que debemos analizar: la primera está constituida por los derechos otorgados sobre áreas que aún no han sido demarcadas a favor de las comunidades nativas, pero sobre las que estas últimas se encuentran solicitando la formalización, incluso desde antes del otorgamiento de estos derechos. Aquí, la legislación vigente no plantea alternativas de solución e incluso no existe la figura de la controversia, simplemente se paraliza el procedimiento de titulación y la autoridad no interviene. Este escenario genera que se sigan incrementando los conflictos y que las comunidades no logren consolidar su derecho. La otra figura está constituida por el otorgamiento de derechos en comunidades que ya están formalizadas pero que, por no contar con un catastro, no son gráficamente ubicables en el territorio, lo que también genera conflictos sociales generalmente vinculados al aprovechamiento de los recursos naturales.

En la práctica, la situación de incertidumbre sobre los territorios de las comunidades nativas se ha visto incrementada con los cambios institucionales acontecidos en los últimos años, tales como la desaparición del PETT tras su fusión con COFOPRI y la transferencia de competencias a los gobiernos regionales, así como la reorganización

del sector forestal y de fauna silvestre y la transferencia de competencias sobre esta materia a los gobiernos regionales. Estos cambios institucionales han generado una severa confusión en las competencias para la demarcación territorial, clasificación de suelos por su capacidad uso mayor y los roles de las diferentes instituciones que ahora se encuentran involucradas en los procedimientos.

En este punto, no podemos dejar de mencionar situaciones que se presentan con menor frecuencia pero que también paralizan o retrasan los procedimientos de titulación de comunidades nativas. Podemos mencionar, por ejemplo, la inexactitud en las demarcaciones territoriales entre las regiones. Existen comunidades nativas que pueden abarcar una o dos regiones o zonas en controversia entre estas, ante lo cual ninguna institución desea asumir la responsabilidad en la demarcación del territorio. Por ello, es necesario contar con una regulación específica para este supuesto, que aunque se dé en pocos casos, perjudica la titulación de las comunidades nativas.



4.3.5 Propuestas de mejora

En el siguiente cuadro se pueden apreciar las propuestas de mejora:

PROBLEMA		RECOMENDACIÓN	NORMAS LEGALES AFECTADAS	REFORMA A PLAZO:
Reconocimiento y personería jurídica	<p>El procedimiento para el reconocimiento de comunidades nativas no incluye requisitos tales como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mínimo de familias para su establecimiento como comunidad nativa; 2. Estudios socioeconómicos. 	<p>Deberán incluirse en el procedimiento de reconocimiento criterios que permitan identificar con claridad a las comunidades nativas, así como criterios que permitan identificar su calidad de pueblo indígena conforme a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT y la Ley de Consulta Previa y su reglamento.</p> <p>Para el caso de los estudios socioeconómicos, se recomienda incluir indicadores que permitan establecer las características sociales y culturales que posibiliten el reconocimiento de la identidad comunal y la identificación de su territorio.</p>	<p>Decreto Ley N° 22175;</p> <p>Decreto Supremo N° 003-79-AA.</p>	Inmediato
Otorgamiento y suscripción de contratos de cesión en uso	<p>La suscripción de los contratos de cesión en uso como un documento aparte y las sugerencias de su unificación como un título único, genera diversas posiciones. Asimismo, la necesidad de identificación de las cláusulas y el contenido del contrato también requiere de una evaluación, no solo por el nivel de derechos que se otorga, sino también por las obligaciones que este genera.</p>	<p>Consideramos que, al encontrarse la figura del contrato de cesión en uso regulada y las competencias transferidas a los gobiernos regionales, el ente rector debería emitir una resolución ministerial que apruebe/precise lo siguiente:</p> <p>Formato de contrato;</p> <p>Cláusulas de obligaciones y responsabilidades;</p> <p>Actividades diferentes al aprovechamiento de madera (ej. conservación o turismo);</p> <p>Ratificación de la autoridad pertinente para su suscripción (gobiernos regionales);</p> <p>Inscripción registral en acto único con la parte adjudicada en propiedad.</p>	Decreto Ley N° 22175.	Inmediato
Procedimiento para ampliaciones del territorio	<p>El procedimiento como tal no se encuentra regulado, por lo que se utiliza el mismo procedimiento que el de demarcación territorial, siendo necesario identificar la necesidad de la ampliación y justificación del incremento de la población indígena y la insuficiencia del territorio.</p>	<p>Es necesario regular el procedimiento de ampliación de las tierras de los territorios de las comunidades nativas:</p> <p>Identificación del incremento de la población indígena;</p> <p>Información específica sobre la insuficiencia del territorio que ocupa en la actualidad y la necesidad de su incremento;</p> <p>En el caso de ser áreas contiguas, se deberán identificar criterios que no signifiquen un nuevo procedimiento de demarcación.</p>	<p>Incorporación del procedimiento en el Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA.</p>	Mediano

PROBLEMA		RECOMENDACIÓN	NORMAS LEGALES AFECTADAS	REFORMA A PLAZO:
Catastro del territorio	Actualmente no contamos con un catastro de comunidades nativas oficial, no existe información de bases generada de manera oficial.	<p>Utilizar la información generada por organizaciones indígenas como AIDSESP y también por organismos no gubernamentales que han trabajado con organizaciones indígenas, gobiernos regionales y con las autoridades competentes, la misma que debe ser aprovechada previa validación.</p> <p>De optarse por oficializar el catastro de comunidades nativas, se deberá:</p> <ul style="list-style-type: none"> · Identificar los procedimientos para uniformizarlo, protocolos para compatibilizarlos; · Revisar técnica y legalmente la asignación de los derechos; · Análisis técnico-legal sobre posibles superposiciones de derechos; · Constituir una comisión representativa de los entes generadores para identificar los criterios para la uniformización y lo necesario para su validación como catastro oficial. <p>Resolución ministerial de la comisión encargada de sistematizar e identificar la información gráfica sobre comunidades nativas existentes para su unificación:</p> <ul style="list-style-type: none"> · Emisión de resolución ministerial de validación del catastro uniformizado. 	Decreto Ley N° 22175.	Mediano
Rectificación y georreferenciación	Inexactitud en la demarcación de los territorios comunales debido a la inexistencia de un catastro de comunidades nativas ya tituladas. Esta inexactitud genera inseguridad jurídica sobre los territorios, toda vez que no se refleja su real ubicación.	<p>Para contar con un catastro es necesario actualizar y georreferenciar los títulos de las comunidades ya inscritas y modificar estas inscripciones.</p> <p>Identificación de los procedimientos para la georreferenciación de las tierras de los territorios de las comunidades nativas.</p> <p>Emisión de una ley que permita modificar los títulos, planos y memorias descriptivas de comunidades nativas inscritas en los Registros Públicos.</p>	Decreto Ley N° 22175.	Mediano

PROBLEMA		RECOMENDACIÓN	NORMAS LEGALES AFECTADAS	REFORMA A PLAZO:
Solución de controversias	Conflictos por superposición de derechos en los procedimientos de demarcación de territorios de las comunidades nativas, lo que genera la paralización o suspensión de estos procedimientos.	Crear un nuevo espacio para la solución de controversias, que puede ser mediante un tribunal arbitral o impulsando mecanismos de conciliación.	<ul style="list-style-type: none"> · Decreto Supremo N° 003-79-AA; · Ley N° 26872; · Ley N° 26572. 	Mediano
Procedimientos de demarcación territorial para territorios comunales ubicados en dos o más departamentos	Debido a los altos costos de los procedimientos de demarcación y formalización de comunidades nativas, cuando el territorio de una comunidad nativa se encuentra en dos regiones, resulta bastante complicado que una de ellas asuma el costo de la formalización.	<p>Cuando el territorio de una comunidad nativa se encuentra en dos regiones o departamentos del Perú, será responsable de la demarcación el departamento o la región que tenga mayor extensión del territorio en su región o departamento.</p> <p>Elaboración de una resolución ministerial que establezca los criterios para la determinación del departamento o región responsable de la demarcación y formalización territorial.</p>		Inmediato
Vinculación del procedimiento con herramientas de gestión territorial	Insuficiente información sobre los posibles usos del suelo.	Consideramos que la información generada por la ZEE debe ser utilizada en los procedimientos de demarcación territorial de comunidades de manera obligatoria, como un referente para la simplificación de los procedimientos y la reducción de los costos, dejándose la necesidad de un mayor nivel de especificidad para el caso de las clasificaciones cuando cada caso en particular así lo requiera.		Inmediato