Proyecto de Ley N° 394/2021-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

JORGE LUIS FLORES ANCACHI
Congresista de la República

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
05 OCT 2021
RECIBIDO
Firma ____ Hora 12:10pm

Sumilla: LEY QUE MODIFICA LA LEY 24656, LEY GENERAL DE COMUNIDADES CAMPESINAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE POSESIÓN Y PROPIEDAD COMUNAL EN LOS CASOS EN QUE LAS PARCELAS SIRVAN PARA VIVIENDA Y SUSTENTO DEL COMUNERO

Proyecto de Ley

El Congresista de la República **JORGE LUIS FLORES ANCACHI** de la Bancada de Acción Popular y los Congresistas que rubrican el presente documento, en ejercicio de sus facultades que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

FÓRMULA LEGAL:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 24656, LEY GENERAL DE COMUNIDADES CAMPESINAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE POSESIÓN Y PROPIEDAD COMUNAL EN LOS CASOS EN QUE LAS PARCELAS SIRVAN PARA VIVIENDA Y SUSTENTO DEL COMUNERO

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar la Ley General de Comunidades Campesinas referente a la extinción de la posesión familiar, buscando garantizar la posesión ante el voto de la Asamblea General de Comunidades para aquellos comuneros que solamente tengan la posesión de la parcela como único sustento y vivienda o se encuentre dentro de las poblaciones vulnerables o demuestren posición histórica.

Artículo 2. Modifica la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas

Modificase el artículo 14 de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, el que queda redactada de la siguiente manera:

> ***"Artículo 14.-*** *La extinción de la posesión familiar será declarada con el voto favorable de los dos tercios de los miembros calificados de la*

Asamblea General de la Comunidad, la que tomará posesión de la parcela.

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

En caso la parcela sea usada para vivienda y sea el único sustento de vida en favor del comunero o los comuneros poseedores que no tengan propiedad inmueble registrada a su nombre, debidamente comprobada; la extinción de la posesión familiar procederá solo si cuenta con el voto favorable del total de los miembros calificados de la Asamblea General de la Comunidad.

En caso que, el o los poseedores de las parcelas, además, sean integrantes del grupo de poblaciones vulnerables y/o sean herederos que demuestren posesión histórica de las parcelas, no procederá la extinción de la posesión familiar."

Articulo 3.- Vigencia de la Ley.
La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el Peruano.

Lima, octubre de 2021

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
JORGE LUIS FLORES ANCACHI

JORGE LUIS FLORES ANCACHI
CONGRESISTA DE LA REPUBLICA

CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA
Congresista de la República
Directivo Portavoz Titular
Grupo Parlamentario Acción Popular

José Alberto Arriola Tueros
Congresista

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

I.1. ANTECEDENTES

El presente proyecto de Ley tiene por objetivo la modificación de la Ley General de Comunidades Campesinas, en lo referente al tema de la extinción de la posesión familiar, con el fin de que se garantice la posesión de la parcela de aquellos comuneros que tengan dicha posesión como único sustento y vivienda, sobre todo si se encuentran dentro del grupo considerado como población vulnerable, esto en el caso que, por el voto de la Asamblea General de la Comunidad que apruebe la extinción de la posesión familiar y por tanto, el despojo de la posesión de la parcela, sea mediante el incremento de votos para dicho fin, logrando que la decisión deba ser más analizada, o bien garantizando para los comuneros pertenecientes a poblaciones vulnerables, que al ser expulsados tendrán un tiempo adecuado para poder buscar donde vivir y mantenerse en vez de quedarse sin nada.

Las bases constitucionales del presente proyecto de ley se encuentran en los artículos 1, 3, 4 y 44 de la propia Constitución Política del Perú. El artículo 1 refiere: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."; el artículo 3: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo"; el artículo 4: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono"; y el artículo 44 indica: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.". Todos los anteriores artículos determinan que el estado debe proteger la dignidad de la persona, poniendo especial atención a adolescentes, madres y ancianos, en el presente proyecto de ley lo que se busca es la protección de la dignidad, esto mediante la protección hacia la situación de pobreza, tal como señala el Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: "*(...) y las personas que*

viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad."[1]

Sin embargo, también la propia constitución en su artículo 88 reconoce la propiedad comunal de la tierra: "*El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa*"; y regula su autonomía en el artículo 89: "*Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece (...).*". Debido a esto, es que la presente propuesta legislativa no debe interferir en la manera en cómo las comunidades regulan su propiedad, sin embargo, aquello no significa que no se deba velar por la persona, por lo que, con la presente, se busca un equilibrio entre la intervención estatal para proteger la dignidad de la persona sobre todo para aquellas en situación de vulnerabilidad y el respeto hacia la autonomía de la disposición de sus tierras.

El Tribunal Constitucional en su sentencia STC 02765-2014-PA/TC, sobre el caso sobre la incompatibilidad de la decisión de la Asamblea General de la Comunidad Campesina de Montevideo con la Constitución, determina lo siguientes: "*Los derechos fundamentales son límites objetivos y materiales al ejercicio de la potestad jurisdiccional comunal y, como tales, deben ser valorados en toda situación en que puedan resultar invocados según la incidencia o nivel de afectación del cual puedan ser objeto. Ello, pues, descarta la idea de que, por hecho de alegarse la existencia de una potestad jurisdiccional especial, quede cerrada la discusión entorno de su correcto o adecuado ejercicio.*"[2]. La conclusión del colegiado determina que, si bien dentro de la Constitución de 1993 existen distintas disposiciones que promueven la protección de la multiculturalidad, promoviendo el pluralismo y el reconocimiento de nuestras tradiciones ancestrales, materializado en la autonomía de las comunidades campesinas, las cuales tienen una amplia potestad para organizarse internamente, apreciado claramente en la jurisdicción comunal, esta atribución, no puede ser ejercida sin la plena observancia de los derechos fundamentales, siendo el tema del expediente la administración de justicia en el interior de las comunidades; por lo que consideramos que esta conclusión también debe entenderse en su sentido amplio, respecto no sólo a la administración de justicia

[1] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf
[2] https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02765-2014-AA.pdf

sino también al respeto y protección de los derechos humanos, que es un tema central dentro de nuestra Carta Magna.

I.2. MARCO NORMATIVO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

1. Constitución Política de 1993: Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio
2. Constitución Política de 1993: Artículo 44.- Deberes del Estado
3. Constitución Política de 1993: Artículo 88.- Régimen Agrario
4. Constitución Política de 1993: Artículo 89.- Comunidades Campesinas y Nativas

LEYES

1. Ley Nª 24656, Ley General de Comunidades Campesinas
2. Ley Nª 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor
3. Ley Nª 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y reglamento, Decreto Supremo Nº 009-2016-MIMP
4. Decreto Legislativo Nº 346, Ley de Política Nacional de Población

I.3. ANÁLISIS

El proposito de la presente propuesta legislativa es conseguir el resguardo de derechos fundamentales como la dignidad respecto de la autonomia de las comunidades campesinas, respetando las decisiones comunales y reconociendo la existencia de la propeidad comunal. El problema a solucionar recae en la propia autonomia de las comunidades campesinas: la facultad de expulsar a quien la Asamblea General considere pertinente. La Ley general de Comunidades Campesinas otorga la facultad a la Asamblea de, poder expulsar y quitar la posesion a cualquier comunero o posesionario de una parte del terreno comunal, esto basandose en el reconocimiento del Estado a la propiedad comunal, esto en el articulo 88 de la Constitucion Politica, es decir, cuando se expulsa a algún comunero y las parcela se devuelve a la comunidad, no se atenta contra la propiedad privada, ya que en las comunidades no hay propiedad individual ni herencia, sino propiedad colectiva, asi que simplemente se quita el derecho de posesion, de uso y disfrute, pero no a su disposicion, por lo que la parcela familiar sigue estando en propiedad de la comunidad en su conjunto.

Esta caracteristica, es lo que permite a los comuneros de defenderse de la ocupacion irregular de tierras comunales por parte de terceros privados, con lo cual no es necesario recurrir a episodios violentos sino basta con recurrir al procedimiento de extinción de la posesión familiar, proceso que se sigue ante la asamblea comunal correspondiente, debidamente recogido en el artículo 14 de la ley General de Comunidades Campesinas, Ley Nº 24656, pero siempre protegiendo los derechos fundamentales, como es el de la defensa, ya que, incluso si son invasores, se debe notificar a estos, dandoles la oportunidad que ejerzan su debido derecho a la defensa ante la Asamblea Comunal, tal como se recoge de la sentencia N° 02765-2014-AA, donde el Tribunal Constitucional insiste de manera especial sobre obligación de respetar el derecho a la defensa de aquellos que son procesados por la justicia indígena.

Teniendo en cuenta lo anterior, tambien hay que señalar que la extincion de la posesion familiar no sólo se dirige a invasores, sino , en la practica, a cualquier comunero que por acuerdo se vea por conveniente expulsar, de ese modo, si un integrante de la comunidad genera demasiados problemas, o no aprovecha la parcela y la abandona, los demás pueden intervenir para mantener la paz de la comunidad y el aprovechamiento de la tierra. Pero, hay veces cuales el que comunero que pierde la posesion se trata de una persona que no tiene nada más que dicha posesion, quitandole su único medio de superviviencia y dejandolo en completo abandono, situacion que es más dificial cuando se trata de un anciano, de una madre, de un adolescente o de una persona discapacitada, es debido a ello que el Estado tiene el deber de intervenir en estas situaciones. En primer lugar, debido a que al quitarle a una persona su unico medio de subsistencia, se le empuja al estado de pobreza absoluta, y esto atenta, tal como lo señala el Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su publicación *"Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos"* contra el derecho a la dignidad del ser humano, el cual es fin supremo de la sociedad y del estado, debido a que esta se trata de un fenómeno multidimensional consistente en la falta tanto de ingresos materiales como de las capacidades básicas para vivir con dignidad. *"Las personas que viven en la pobreza tropiezan con enormes obstáculos, de índole física, económica, cultural y social, para ejercer sus derechos. En consecuencia, sufren muchas privaciones que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente —como las condiciones de trabajo peligrosas, la insalubridad de la vivienda, la falta de alimentos nutritivos, el acceso desigual a la justicia, la falta de poder político y el limitado acceso a la atención de salud, que les impiden hacer realidad sus derechos y*

perpetúan su pobreza"[3]. El deber de protección del estado se pone en manifiesto en las distintas acciones que toma el estado para combatir la pobreza entre la población, es por ello que también es adecuado que estas acciones deben tomarse en la situación anteriormente descrita.

El primer problema a superar para lograr la intervención estatal contra la pobreza dentro del contexto de la facultad de la asamblea para extinguir la posesión, no debe atentar contra la autonomía de la comunidad en sus decisiones, ya que esta, como se refirió antes, también es reconocida en la Constitución. Debido a lo anterior, es que el presente proyecto propone que solamente se aumente el número de votos necesario para extinguir la posesión de la parcela familiar en caso que el afectado, comprobadamente, tenga dicha posesión como único medio para subsistir, al total de los miembros calificados de la Asamblea General de la Comunidad, modificando el respectivo artículo de la Ley General de Comunidades Campesinas, de este modo, se respeta la decisión de la comunidad y su autonomía, y la vez se consigue que el posible afectado tenga a su beneficio una nueva oportunidad, ya que al requerir la totalidad y no la mayoría de dos tercios, aumenta las posibilidades que la decisión sea basada en la comprensión de los demás comuneros. Cabe resaltar la inclusión de la palabra "comprobadamente" y el requerimiento de que el comunero no puede tener más propiedades a su nombre, además del hecho que la parcela debe tener uso de vivienda, debido a que con ello se evita los posibles abusos que se puedan dar, sobre todo por aquellos con intereses opuestos a la comunidad y resaltando el objetivo de la propuesta de luchar contra la pobreza.

Sobre la situación en donde el comunero pertenece al grupo de población vulnerable, esta es más grave aún, ya que no sólo una decisión puede quitarle su sustento, sino poner en peligro grave a su vida, siendo que no cuenta con los medios físicos para poder hallar otro sustento y es tiene más riesgo de caer en pobreza extrema, por ejemplo, un anciano no tiene la energía suficiente para poder trabajar, un adolescente no cuenta con la experiencia suficiente para desenvolverse de forma apropiada por su cuenta o una mujer con discapacidad que por su condición tiene más desventajas al momento de hallar otra labor. Sobre este punto, cabe indicar que nuestra legislación reconoce el deber de protección especial que el estado debe brindarles a las poblaciones vulnerables, por ejemplo, se tiene la ley Nª 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, la cual señala en su artículo 5, entre los derechos de las personas mayores, señala: "el de recibir atención integral e integrada, cuidado y protección familiar y social, de

[3] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf

acuerdo a sus necesidades", y "el de realizar labores o tareas acordes a su capacidad física o intelectual", reconociendo de esa manera el cuidado especial que este grupo de personas merece. También se tiene la Ley Nº 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 009-2016-MIMP, normas ambas que contempla y reconoce como grupos vulnerables a niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, mujeres migrantes mujeres viviendo con VIH, y personas con discapacidad.

Lo anterior demuestra que la protección a otorgar debe ser mayor para el referido grupo de personas, en el caso del presente proyecto de ley, este deber se concreta en la adición del otorgamiento de 30 días para dejar la parcela en caso que, la persona sin ningún otro sustento afectada, con voto del total de los miembros calificados de la Asamblea General de la Comunidad, por la extinción de la posesión, sólo si dicha persona pertenezca al grupo de personas vulnerables, debido a que esta disposición complementaria busca que la población vulnerable tenga un espacio de tiempo suficiente para adaptarse a su nueva condición, sea buscando ayuda, decidiendo donde poder ir, o manejar sus pertenencias personales con mayor tranquilidad, nuevamente, es una medida que no va contra la autonomía de la toma de decisiones por la comunidad campesina, pero que logra mejorar la situación de las personas vulnerables afectadas por estas, cumpliendo con el deber de protección especial del estado hacia estos.

Finalmente, señalar que el presente proyecto legislativo cumple con lo previsto por el artículo V del Título Preliminar del Decreto Legislativo Nº 346, Ley de Política Nacional de Población, el cual manifiesta: *"El Estado ampara prioritariamente: 1. A la madre, al niño, al adolescente y al anciano."*

A continuación, creemos necesario introducir a la exposición de motivos del articulo relacionado el articulo de; Juan Carlos Ruiz Molleda, abogado por la PUCP, coordinador del área de Litigio Constitucional del Instituto de Defensa Legal y especialista en los derechos de los pueblos indígenas. Con el cual expone el tema: **¿Cómo defender el territorio ancestral de las comunidades campesinas del despojo de terceros?[4] El autor desarrolla todo respecto al tema de la usurpación de tierras de las comunidades campesinas el que pasamos a detallar.**

[4] https://www.enfoquederecho.com/2018/03/05/como-defender-el-territorio-ancestral-de-las-comunidades-campesinas-del-despojo-de-terceros/

1. **EL PROBLEMA: El despojo de las tierras de las comunidades campesinas**

Son muchos los casos de personas, que pese a no tener la condición de comuneros calificados y ni siquiera ser comuneros empadronados, han logrado de forma irregular, la posesión o simplemente ocupan territorios de las comunidades campesinas, sin tener ningún derecho, invocando títulos y documentos, a pesar que la comunidad campesina tiene título saneado y debidamente inscrito en registros públicos.

Muchas de estas personas invasoras fueron miembros de las comunidades campesinas en el pasado o son familias de comuneros o descendientes de estos, pero que ya no residen en la comunidad hace tiempo, razón por la cual no tiene ningún derecho a posesión en la comunidad. Estas personas muchas veces regresan a la comunidad con el interés de beneficiarse económicamente, como si es que existiera propiedad privada o herencia de las tierras de las comunidades campesinas, desconociendo que, en las comunidades campesinas, no hay propiedad privada ni herencia de los comuneros, sino posesión de la parcela familiar, la cual puede ser revertida a la comunidad, cuando se pierde la condición de comuneros calificado.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
JORGE LUIS FLORES ANCACHI

II. PARA ENTENDER EL REGIMEN DE PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

2. Solo los comuneros calificados pueden tener parcela familiar

Según el artículo 12 de Ley general de comunidades campesinas, aprobada por Ley No 24656, *"Las parcelas familiares debe ser trabajadas directamente por comuneros calificados".*

Ley general de comunidades campesinas (Ley No 24656)

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

Asimismo, según el artículo 5 de la misma Ley 24656, para ser «comunero calificado» se requieren los siguientes requisitos:

"a) Ser comunero mayor de edad o tener capacidad civil;
b) Tener residencia estable no menor de cinco años en la Comunidad;
c) No pertenecer a otra Comunidad;
d) Estar inscrito en el Padrón Comunal; y,
e) Los demás que establezca el Estatuto de la Comunidad".

Y es que no todo miembro de la comunidad puede tener derecho a la parcela familiar, sino solo los comuneros calificados. Como precisa el artículo 6 de la Ley 24656, *"Los comuneros calificados tienen, además, el derecho a elegir y ser elegidos para cargos propios de la comunidad y a participar con voz y voto en las Asambleas Generales".*

3. **Lo que no se quiere entender: En las comunidades campesinas no hay propiedad individual solo propiedad colectiva y posesión individual**

El artículo 88 de la Constitución reconoce la *"propiedad comunal"* o colectiva de las comunidades campesinas sobre sus tierras ancestrales. El artículo 89 reconoce que las comunidades son autónomas en el uso y libre disposición de sus tierras. De otro lado, el artículo 1 de la Ley general de comunidades campesinas, aprobada por Ley No 24656, *"El Estado las reconoce como [...] autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra"*. Añade el mismo artículo en la letra "a", que *"En consecuencia el Estado [...] Garantiza la integridad del derecho de propiedad del territorio de las Comunidades Campesinas"*. El artículo 2 de la misma ley también reconoce *"la propiedad comunal de la tierra"*.

La consecuencia es evidente, no hay propiedad individual, sino propiedad colectiva. En tal sentido, en registros públicos hay una sola ficha de inscripción del derecho de propiedad. En tal sentido, un comunero solo tiene posesión de la parcela familiar, no propiedad individual. La posesión individual solo le da derecho a usar y a disfrutar de la parcela. También tiene derecho a defenderla si alguien se la quiere quitar, pero de ninguna manera le da derecho a la disposición de estos territorios, es decir, no tiene derecho los comuneros individuales a vender, donar, regalar, alquilar, arrendar, dejar en herencia, etc.

4. **Solo la asamblea de la comunidad puede vender o disponer del territorio o de las parcelas familiares**

Según el artículo 7 de la Ley general de comunidades campesinas, solo 2/3 de todos los comuneros calificados de la comunidad campesina pueden disponer del territorio comunal. En otras palabras, un comunero individualmente no puede vender, porque no es propietario. No se puede transferir algo de lo cual se carece. Solo la 2/3 de los comuneros calificados pueden disponer, es decir, vender, regalar, arrendar, etc.

"Artículo 7.- Las tierras de las Comunidades Campesinas son las que señala la Ley de Deslinde y Titulación y son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables. ***Por excepción podrán ser enajenadas, previo acuerdo de por lo menos dos tercios de los miembros calificados de la Comunidad,***

reunidos en Asamblea General convocada expresa y únicamente con tal finalidad. *Dicho acuerdo deberá ser aprobado por ley fundada en el interés de la Comunidad, y deberá pagarse el precio en dinero por adelantado".*

5. **Prohibición de despojar a las comunidades de tierras ancestrales sobre la base del desconocimiento de las leyes**

A pesar de estas normas que reconocen solo posesión individual más no propiedad individual, se sigue sorprendiendo a las comunidades campesinas, con la finalidad de despojarle de sus tierras. Se desconoce la expresa prohibición contenida en el artículo 17.3 del Convenio 169 de la OIT, que establece la prohibición de despojar a los pueblos indígenas de sus territorios ancestrales, aprovechándose que desconocen el marco legal. Este mandato no solo alcanza a particulares sino a los propios niveles del gobierno.

Convenio 169 de la OIT

"Artículo 17

[...]

2. *Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos".*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
JORGE LUIS FLORES ANCACHI

III. RESTITUCION DE LA POSESIÓN Y DE LA PROPIEDAD DEL TERRITORIO ANCESTRAL

5. **¿Cómo recuperar la posesión familiar luego del despojo por parte de invasores: La extinción de la posesión familiar por las comunidades campesinas**

Si bien las propiedades sobre sus tierras nunca las pierden las comunidades, sobre todo cuando sus títulos están debidamente inscritos, la posesión de sus tierras muchas veces termina en manos de terceros invasores, quienes sobre la base muchas veces de la falsificación de documentos, violencia o engaños, considerarse herederos, compraventas ilegales, etc., terminan en posesión de tierras que no les pertenece, con la finalidad de luego venderlas.

Ante esta situación, muchas comunidades se organizan y expulsan a los invasores. No obstante, cuando lo hacen sin ningún tipo de cuidado y elaboración de actas, increíblemente, los invasores acusan y denuncian penalmente a los comuneros de usurpación, a pesar que son tierras ancestrales, llegando a imponerse sanciones de prisión efectiva a los líderes que organizaron a la comunidad para defender y recuperar las tierras de la comunidad.

¿Qué hacer entonces para que no criminalicen a las comunidades campesinas por defender sus territorios ancestrales? La solución está en recurrir al procedimiento de extinción de la posesión familiar, proceso que se sigue ante la asamblea comunal, el cual está debidamente recogido en la Ley. Según el artículo 14 de la ley General de Comunidades Campesinas, lo que hay que hacer es notificar a los invasores, darles la oportunidad que ejerzan su derecho a la defensa en la Asamblea Comunal, debidamente convocada, con referencia expresa en la convocatoria que se decidirá sobre la extinción de la posesión familiar.

Ley general de comunidades campesinas (Ley No 24656)

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

El Tribunal Constitucional ha precisado que la justicia indígena debe respetar el derecho a la defensa de las personas a las que procesa, investiga y sanciona. En el fundamento 76 de la sentencia No 02765-2014-AA, el TC ha insistido de manera especial la obligación de respetar el derecho a la defensa de aquellos que son procesados por la justicia indígena. En caso que una persona se niega a asistir a la asamblea comunal, pese a que ha sido debidamente notificado por la comunidad, el Juez de Paz es el órgano encargado, de notificar a este procesado y dar fe de ello.

6. **La extinción de la posesión familiar declarada por la asamblea general constituye ejercicio constitucional de la justicia indígena.**

La extinción familiar no solo es un procedimiento regulado en la ley general de comunidades campesinas, que es expresión de la autonomía de las comunidades en la disposición de sus territorios ancestrales, reconocida en el artículo 89 de la Constitución, sino que constituye el ejercicio de la facultad de las comunidades campesinas de administrar justicia en sus territorios, facultad expresamente reconocida en el artículo 149 de la Constitución, y en el artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT.

Constitución Política 1993

*"Artículo 149°. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, **pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario**, siempre que no violen los derechos fundamentales*

de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".
Convenio 169 de la OIT

"Artículo 9
1.En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, ***deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros****".*
Hay que precisar, en el fundamento 76 de la sentencia No 02765-2014-AA el TC plantea tres requisitos a la jurisdicción indígena que esta debe tener en cuenta: que se les permita a los procesados conocer de qué se les acusa o procesa en la justicia comunal, que las penas estén adecuadamente contempladas previamente y que pueden contar con la posibilidad de ejercer su defensa.

7. **Cómo recuperar la propiedad de los territorios ancestrales en caso de despojo**

Una constante que ocurre en aquellos casos en que la comunidad campesina no ha titulado su territorio ancestral, y está ha terminado en propiedad de otros. Antes esto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desarrollado el derecho a la restitución del territorio ancestral. Según la Comisión IDH, *"De otro lado, la jurisprudencia del sistema interamericano ha considerado, como parte esencial del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, el derecho a la restitución de las tierras y territorios ancestrales de los cuales se han visto privados por causas ajenas a su voluntad. Esto supone que los pueblos indígenas que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre los mismos, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas".*
En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que *"los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe".* Pero ha afirmado que, incluso en este supuesto, los pueblos indígenas tienen un derecho preferente a recuperarlas"

IV. SANCIÓN PENAL A LOS RESPONSABLES DE USURPACIÓN Y DESPOJO DE TERRITORIOS ANCESTRALES

8. Deberá sancionarse a terceros por usurpación de tierras de las comunidades campesinas

¿Y qué hacemos con los usurpadores de territorios, con los responsables del despojo de tierras de las comunidades campesinas? Sobre el particular, el Convenio 169 de la OIT es muy claro. En coherencia con el artículo 17.3 del mismo Convenio, el artículo 18 del mismo ha establecido la prohibición de usurpar e invadir territorios de los pueblos indígenas, y de aprovecharse y realizar algún tipo de actividad extractiva de alguna manera u otra de estos territorios.
Convenio 169 de la OIT

"Artículo 18
La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones".

Pero no solo hay una prohibición sobre los privados y sobre el propio Estado de invadir, sino dos obligaciones del Estado frente a estos invasores: "prever sanciones" y adoptar "medidas" preventivas para impedir tales conductas.

9. La invasión de terceros de tierras de las comunidades campesinas constituye delito de usurpación agravada

Este mandato que el Convenio 169 de la OIT impone al Estado se concreta en el artículo 204 inciso 4 del Código Penal vigente, que sanciona con pena de cárcel de 5 a 12 años el delito de usurpación los territorios de las comunidades campesinas. El Código Penal explica el delito de la usurpación de la siguiente manera:
Código Penal

"Artículo 202°.- Usurpación
Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.
2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.
4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.
La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes."
Adviértase que la pena que impone es de 5 a 12 años, lo que implica que se puede ordenar prisión preventiva contra los responsables de esta usurpación, como lo precisa el Código Procesal Constitucional.
Código Penal
"Artículo 204°.- Formas agravadas de usurpación
La pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de doce años e inhabilitación según corresponda, cuando la usurpación se comete:
[...]

4. Sobre bienes del Estado o de ***comunidades campesinas o nativas****, o sobre bienes destinados a servicios públicos o inmuebles, que integran el patrimonio cultural de la Nación declarados por la entidad competente, o sobre las Áreas Naturales Protegidas por el Estado".*

Ciertamente, en consonancia con el artículo 14.1 y 14.2 del Convenio 169 de la OIT, que reconoce propiedad a las comunidades campesinas sobre los territorios sobre los cuales tengan "ocupación tradicional", esta norma penal no solo de deberá aplicar a las comunidades campesinas debidamente tituladas en registros públicos, sino para aquellas comunidades campesinas que tengan posesión ancestral de su territorio y/o esté en proceso de titulación, o estén requiriéndolo las comunidades a los Gobiernos Regionales.[5]

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

[5] Juan Carlos Ruiz Molleda, abogado por la PUCP, coordinador del área de Litigio Constitucional del Instituto de Defensa Legal y especialista en los derechos de los pueblos indígenas. Con el cual expone el tema: ¿Cómo defender el territorio ancestral de las comunidades campesinas del despojo de terceros?

La presente propuesta legislativa no tiene efecto contradictorio con lo dispuesto por la Constitución Política ni otra norma, además de no derogar ninguna ley, respeta la autonomía de las comunidades campesinas, pero a la vez busca proteger a aquel comunero que no tenga más medios para subsistir y que pertenezca al grupo de poblaciones vulnerables, cumpliendo con el deber del estado de proteger los derechos de cada peruano, garantizar su seguridad y promover el bienestar general.

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente propuesta legislativa, no genera gasto adicional al erario público, sólo establece directivas en la regulación de las comunidades campesinas para proteger a comuneros en estado de pobreza o pertenecientes a grupos de poblaciones vulnerables.

V. RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADOS EN EL ACUERDO NACIONAL

Objetivo de Democracia y Estado de Derecho

Política 1: Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho	El proyecto de ley de adecua con la Política 1 del acuerdo nacional, debido, a que mientras se respeta la autonomía de las comunidades campesinas, también se protege los derechos de los comuneros como individuos y su seguridad, al dificultar que sean despojados de todo lo necesario para su subsistencia, lo que es concordante con el compromiso de consolidar el estado de derecho, velando por el resguardo de las garantías y libertades fundamentales, considerando a las personas y la sociedad como el fin supremo del Estado

Objetivo de Equidad y Justicia Social

Política 10: Reducción de la pobreza	El proyecto de ley de adecua con la Política 10, en el sentido que, al dificultar que ciertos comuneros pierdan su sustento de vida y vivienda, ratifica el compromiso de la lucha contra la pobreza, aplicando políticas integrales y mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas.
Política 11: Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación	El presente proyecto de ley es conforme a la política 11 del acuerdo nacional, ya que teniendo el objetivo de protección a personas de poblaciones vulnerables, está alineado con el compromiso de desarrollar sistemas que protejan a niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, mujeres, personas desprovistas de sustento, entre otros.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
JORGE LUIS FLORES ANCACHI

Arq. JORGE LUIS FLORES ANCACHI
Congresista de la República