



---

## **LA LEGAL INEFICACIA: problemas de la aplicación de la normatividad en las comunidades campesinas**

María Victoria Soto Farfán  
Fiorella Paulina Pérez Torres

Segundo año. Facultad de Derecho y  
Ciencias Políticas de la Universidad Nacional  
Mayor de San Marcos (UNMSM)



Este es un trabajo dedicado a todos aquellos interesados en descubrir el trasfondo de la administración de justicia informal en las comunidades campesinas y la verdadera situación social – histórica de las mismas, con un solo objeto indirecto, que no es el abrir un camino utópico hacia su reforma social, sino tratar de menguar las brechas sociales entre el campo y la ciudad, entre la informalidad y la legalidad



# UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

(Universidad del Perú, Decana de América)

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

E. A. P. Derecho



## LA LEGAL INEFICACIA: problemas de la aplicación de la normatividad en las comunidades campesinas.

**TEMA** : Comunidades Campesinas.

**ALUMNOS** : Soto Farfán, Maria Victoria  
Pérez Torres, Fiorella Paulina.

**AÑO** : Segundo

**Lima-Perú**



## INTRODUCCIÓN

El presente estudio sobre Justicia Informal en las Comunidades Campesinas peruanas constituye un análisis exhaustivo de información tanto teórica, legal y fáctica, con el objeto de divulgar la verdadera situación referente a la realidad jurídica y social de la comunidad campesina, siempre en su relación con el Estado y su proceso dinámico de autorregulación.

En concreto, el presente artículo viene a contribuir con la línea de estudio abierta a las distintas comunidades en nuestro país, con la finalidad de aprehender su verdadera naturaleza, al realizar en un primer momento una aproximación a su desarrollo histórico – estatal, así luego esbozando ciertos aspectos teóricos necesarios para la comprensión del trasfondo problemático, en tercer lugar nos abocaremos al estudio de su legalidad, aspectos precedentes que nos proporcionarán un basto conocimiento necesario para enfocar, desde una óptica neutral y concreta, nuestro problema de estudio y así mismo fundamentar su respectiva resolución, teniendo como premisa fundamental contrastar la justicia formal, de las instituciones estatales de nuestro país, con la justicia informal y paralela llevada a cabo en la comunidad campesina.

Con la necesidad de contrastar nuestros presupuestos teóricos hemos considerado necesario dirigir nuestro estudio, además, hacia un ámbito social concreto, en esta ocasión hemos visitado la Comunidad Campesina de Chicche Auquicancha del distrito de Apata – provincia de Jauja, departamento de Junín, por considerar que la realidad social de esta comunidad, aunque ya influenciada por el proceso de globalización, cuenta con características comunes a la mayoría de comunidades del país, elementos sociológicos y culturales de los que se pudieron extraer interesantes conclusiones de cara a ejemplificarnos con éxito la realidad social y la aplicación de justicia en las comunidades campesinas de nuestra nación.

En suma, este es un trabajo dedicado a todos aquellos interesados en descubrir el trasfondo de la administración de justicia informal en las comunidades campesinas y la verdadera situación social – histórica de las mismas, con un solo objeto indirecto, que no es el abrir un camino utópico hacia su reforma social, sino tratar de menguar las brechas sociales entre el campo y la ciudad, entre la informalidad y la legalidad.

### I. DESARROLLO HISTÓRICO

#### **Situación jurídica de las Comunidad Campesina durante el Virreinato:**

El Virreinato, fue creado oficialmente mediante las Leyes Indias, expresión de la voluntad del Rey o del Consejo de Indias, las cuales se constituyeron como avanzadas conquistas del derecho moderno pero que, en su mayoría, no fueron acatadas por las autoridades



coloniales. Fueron en cambio instituciones como las *encomiendas*, *corregimientos*, y *repartimientos*, las que sometieron a los indígenas a las mayores explotaciones, pudiendo considerar a esta última como el origen del problema de tierras que padeció el indígena en la época Republicana, ya que al huir este de la explotación y por el confisco de sus tierras, fue a instalarse a las altas cordilleras para sobrevivir.

Siendo esta situación de conocimiento de la Corona española, ya en 1542, se dicta la disposición que ordena: “ninguna persona podrá servirse de los indios”. Más tarde otra señalaba que por ningún motivo se podía hacer esclavo al indígena, siendo necesario que sean tratados como vasallos de la Corona. Además en 1561, Felipe II prohibió el trabajo con servicios personales y gratuitos. Indudablemente, existieron numerosos intentos por parte de la Corona por cambiar la situación del indígena<sup>1</sup>, mas la legislación prescrita con ese objetivo, en su mayoría, sólo fue letra muerta<sup>2</sup>. En conclusión, podemos calificar a las Leyes Indias y Ordenanzas de Toledo como superiores a la legislación dictada durante la independencia e inicios de la República, pues si no se logró mantener la inalienabilidad, restitución y defensa de las tierras comunales sólo fue a consecuencia de la política colonial imperante.

### **Situación jurídica de la Comunidad Campesina a inicios de la República:**

La situación del campesinado tanto económica, jurídica y social no cambió durante la época republicana en comparación al Virreinato, así pues, la independencia del Perú trajo consigo las instituciones coloniales y la legislación virreinal. Así mismo, tanto San Martín como Bolívar derogaron los dispositivos que amparaban los derechos de las comunidades en el Virreinato, desconociendo a su vez la legalidad de tales. Alrededor de medio siglo después de la independencia, sin embargo, se comenzaron a evidenciar ciertos cambios, se impusieron unas series de medidas proteccionistas, como la supresión de tributos que pagaban los comuneros durante la Colonia, pero más tarde vuelve a reaparecer con distinta denominación, “contribución indígena”.

La clase de dirigente abogaba por la redención del campesinado, según ellos con el “noble propósito” de patrocinarlo, mas estas disposiciones tan sólo se reducían a mensajes hipócritas, leyes que no correspondían a la realidad e inferiores a las Indias. Mas podemos señalar a la falta de una clase dirigente y a la feudalidad subsistente como causas para que las disposiciones “favorables” al indígena sólo quedaran en escritos.

Cabe resaltar que las Comunidades carecían de legalidad desde antes 1920. Las Leyes de la República, ni el Código Civil le reconocían personería jurídica. No obstante, y esto es substancial, las comunidades si podían acudir ante los Tribunales para hacer prevalecer los derechos sobre sus tierras, sólo estos organismos “reconocían” su personería jurídica.

<sup>1</sup> Este anhelo de protección a sus vasallos sólo se ajustaba a las concepciones de la feudalidad, ya que era de mayor provecho para el Rey y la Iglesia el que se mantuviera un régimen feudal similar al español.

<sup>2</sup> FLORES MARÍN, *Las Instituciones en el Perú*, pág. 142



### **Legalidad de las Comunidades Campesinas a partir de 1920:**

Como cabía esperar el reconocimiento jurídico de las comunidades campesinas se produjo luego de una larga lucha ideológica, política, y social. Los bandos oligárquicos opuestos se mostraban opuestos su constitucionalización, mientras un sector de los políticos se erguía en su favor. Más allá de esto, este reconocimiento legal sentaba las bases de un nuevo ordenamiento y trato hacia ellos.

#### **a. Antecedentes en la Constitución:**

- **Constitución de 1920:** La Constitución reguló la legalidad de las comunidades en los artículos 41 y 58, mediante el último se reconocía por primera vez en el ordenamiento jurídico peruano la existencia legal de las Comunidades Indígenas, con carácter de personas jurídicas, las que hasta entonces habían sobrevivido fuera de la ley, como un rezago del sistema incaico a través del Coloniaje y la República. Dicha Constitución se orientaba a la protección de la tradición indígena, conjuntamente a la institución comunitaria en su totalidad.

- **Constitución de 1933:** La anterior se refiere a las Comunidades Indígenas en los artículos 181, 193 y 207 al 212, en los cuales se evidencia una inclinación a la protección paternalista de la comunidad, mediante las instituciones estatales, independiente al régimen político vigente

- **Constitución de 1979:** Aquí hallamos cinco artículos 156, 157, 161, 162 y 163 que versan sobre los caracteres e intereses de las Comunidades Campesinas. Los de mayor trascendencia: el art. 157, el cual reconoce la propiedad de la tierra para quien la trabaje. Así mismo el 161 reafirma la nueva denominación a estas agrupaciones de campesinos aborígenes, antes considerados “Comunidades Indígenas”, adquiriendo ahora la denominación de “Comunidades Campesinas”. Esto último a raíz del D.L. 17716 de 1969, Ley de Reforma Agraria.

**b. Antecedentes en el Código Civil:** Las comunidades campesinas no tuvieron tutela jurídica alguna en el Código Civil de 1852. Es todavía en el Código Civil de 1936 que dichas comunidades alcanzan reconocimiento jurídico y validez legal, en sus arts. 60 al 73. Es cardinal reconocer el trasfondo de las anteriores disposiciones, así el art. 71 es reflejo de la ideología burguesa terrateniente, quienes pretendían la liquidación de su legalidad, así mismo notamos que mediante la administración burocrática se ponía trabas para su reconocimiento jurídico.

## **II. MARCO TEÓRICO**



### Justicia:

Es una realidad social que surge cuando nace un acto justo, es decir, que la justicia viene de la mano con la vida en sociedad. La justicia no es un orden social que se tiene en la mente como un paradigma y en conformidad al cual se trata de ajustar los actos, sino, al revés, un conjunto de actos que configuran concretamente un orden social al que podríamos llamar justo. Sin embargo cabe la aclaración que la justicia no es algo absoluto, estático y cerrado, sino que, está abierto a las críticas por su mismo comportamiento social-político y más aún en nuestro país. **La justicia en relación al derecho** protege y regula el conjunto de condiciones de la vida social. La obligación que tienen tanto los gobernantes como los gobernados, es el de contribuir al bien común. De aquí se deduce que “no hay derecho injusto, injusto es sólo el sujeto que no observa el derecho, pero no puede serlo el mismo derecho, pues dejaría de ser derecho”<sup>3</sup>.

### Persona:

La distinción que se hace respecto del concepto de persona<sup>4</sup> se subdivide en dos:

**Persona natural**; que está referida a todos los seres humanos que tienen vocación al goce pleno de los derechos civiles, mientras que la persona jurídica se manifiesta sólo en los casos y en la forma señalados por la ley. **Persona jurídica**<sup>5</sup>; alude a una o varias personas que se organizan en forma voluntaria, cumpliendo con las formalidades previstas en la ley, para realizar una serie de actos dirigidas al logro de fines y objetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Tradicionalmente se acepta la distinción entre las personas jurídicas **del derecho público** y las personas jurídicas **del derecho privado**; las primeras son creadas por la ley con fines de utilidad pública y de interés general, así mismo éstas se subdividen en personas jurídicas de derecho **público externo** (estado y organismos internacionales) y de derecho **público interno** (municipalidades, universidades estatales, etc.). Las de derecho privado se constituyen por iniciativas de sus miembros integrantes, se origina jurídicamente cuando son inscritos en los Registros Públicos correspondiente, tiene como fin el alcance de intereses particulares de sus miembros y su patrimonio esta constituido con los aportes particulares de sus integrantes. Éstas a su vez se subdividen en **personas jurídicas mercantiles**<sup>6</sup> persiguen fines de lucro, (sociedades anónimas, colectivas, en comanditas, etc.) y **personas jurídicas civiles**, que no persiguen fines de lucro, ni destinan

<sup>3</sup> TERCERAS JORNADAS CHILENAS. Derecho y justicia. 1977. Pág.208

<sup>4</sup> Según Luz Monge Talavera, la personalidad es una noción instituida por el derecho, una categoría construida por el sistema jurídico.

<sup>5</sup> El código civil regula lo referente a la persona jurídica en sus artículos 76 al 98 del libro I, sección segunda.

<sup>6</sup> Las personas jurídicas mercantiles, se constituyen con fines lucrativos lo que generalmente no sucede con las personas jurídicas civiles, puesto que éstas se constituyen para realizar actividades que permitan el desenvolvimiento social de todos sus integrantes.



su patrimonio actividades de intermediación (asociaciones, las fundaciones, las sociedades, comités, las comunidades campesinas y nativas, etc.).

### **Comunidades campesinas:**

**Desde el punto de vista sociológico;** Son organizaciones sociales compuestas por familias campesinas vinculadas parentalmente, que comparten de manera colectiva la propiedad y los recursos agrarios con que se hallan dotados y los usufructúan en modalidades colectivas e individuales<sup>7</sup>. **Desde el punto de vista Jurídico;** Las comunidades campesinas y nativas son personas jurídicas creadas por ley conformadas por una organización de comuneros unidos por vínculos culturales y que trabajan colectivamente en beneficio común<sup>8</sup>.

Con las referencias anteriores<sup>9</sup> podemos dar una definición próxima que nos dará una noción del significado de comunidad andina, y que nos ayudará en el presente trabajo: Las comunidades campesinas son agrupaciones de personas que están integradas por todas las familias que habitan y controlan determinados territorios y que están unidos por vínculos sociales y económico desde hace varias generaciones. Poseen identidad cultural. Además tienen posesión de recursos naturales que aprovechan a favor de todos. La comunidad en su conjunto viven unidos bajo ciertas reglas, norma e instituciones éstas pueden ser sociales, jurídicas, económicas, etc.

**Acerca de los orígenes de la comunidad campesina en el Perú;** existe un debate inagotable que se traslada al contexto de las reducciones toledanas hasta los ayllus y las formas prehispánicas<sup>10</sup>, es así que se ubican dos concepciones predominantes:

**Concepción Indigenista<sup>11</sup>:** Tiene una expresión eminentemente filosófica, la comunidad campesina responde a una concepción ideológica que representa la continuidad de la cultura y el pensamiento del antiguo Perú desde etapas precolombinas. **Concepción Hispana<sup>12</sup>:** Sostiene que la comunidad campesina es de origen eminentemente hispano que con argumentos históricos y respondiendo a una posición filosófica demuestran la procedencia hispana. Sus argumentos parten de la consideración que el ayllu como organización social prehispánica fue destruido con la invasión española y por lo tanto la comunidad que nace después de la conquista es una imposición de la corona a semejanza de la comunidad que ya existía en el viejo mundo y que España por su propio atraso histórico, con relación a su entorno del viejo continente, aún mantenía en plena vigencia.

<sup>7</sup> CONTRERAS, Carlos. La comunidad indígena en la historia peruana. Lima 1986.

<sup>8</sup> ESPINOZA, Juan. Derechos de la persona. Lima 2004. Pág. 813.

<sup>9</sup> Véase también el artículo 89 de la constitución política del Perú.

<sup>10</sup> FLORES GALINDO, Alberto. Comunidades campesinas: cambios y permanencias. Lima 1988. Pág. 7.

<sup>11</sup> Esta concepción tiene como principales representantes a Gonzáles Prada, Haya de al Torre, Hildebrando Pozo, José María Arguedas, José Carlos Mariátegui, Matos Mar y E. Valcárcel.

<sup>12</sup> Principales representantes de esta corriente: Hugo Hurtado, Heráclito Bonilla (desde Toledo S. XVI) y Deborah A. Poole.



Por otra parte cabe aquí tomar en consideración lo referente a las *Dimensiones de la comunidad*, que se subdivide en tres categorías:

**Dimensión política;** está referida a la relación entre la comunidad y la estructura estatal, en la que el Estado y las otras instituciones se vinculan a éstas por diversos mecanismos, de intervención o por medio de normas legales. No obstante, la dimensión política se encuentra configurada, además, por una organización interna básica, cuya unidad fundamental es la unidad doméstica. Es justamente sobre esta, en virtud y beneficio de la misma, que se erige todo un microsistema político que permite a las familias campesinas organizarse para satisfacer sus necesidades, resolver sus problemas y conflictos cotidianos, mediante medios como la elección de autoridades<sup>13</sup> y toma de decisiones en pro de la comunidad. **Dimensión normativa social;** se refiere a la comunidad como totalidad en relación al desenvolvimiento individual de cada comunero, si bien la organización de la comunidad campesina se expresa en un conjunto de relaciones sociales, fundamentales para la subsistencia de la comunidad, dicho organización solo encuentra su fundamento y control en la colectividad de normas de conductas y su consecuente aplicación a la realidad social. Es así que, dentro de una comunidad, el control social y la aplicación de justicia se realiza conforme a un código normativo de comportamiento, que regula sus relaciones, y otro que regula las sanciones, en caso de trasgresión de la norma. Se colige de ello, que un control social crea un medio regulado y a su vez actúa coercitivamente. **Dimensión cultural;** tiene que ver con la cultura, la cosmovisión y la costumbre entre otros factores importantes en la vida comunal. Es así que se concibe a la cultura como el Patrón de comportamiento aprendido por los hombres en calidad de miembros de un grupo social y transmitido de generación en generación; combinación de materiales y pautas que forman un sistema cultural<sup>14</sup>. Como por ejemplo las transmisiones de conocimientos productivos, de regulación de conductas, transmisión de normas y valores, conservación del medio ambiente, faltas, penas, etc.<sup>15</sup> La cosmovisión está referida a los patrones generales que tiene todo un pueblo. Es un sistema de ideas (percepciones, conocimientos, tecnología, representaciones, explicaciones, etc.) que explican su comportamiento y cotidianidad, tienen una interacción de lógica y conocimiento en la productividad y supervivencia, toda esta memoria colectiva del pueblo indígena es dinámica, cambiante y permeable. Por último la costumbre es una manera de comportarse, de relativa antigüedad, probablemente aprendida a través de la vida cotidiana o de la enseñanza de las normas para interrelacionarnos con lo demás, y que se espera, normalmente que sea cumplida por todos<sup>16</sup> (Ej. la manera de saludarse, de comportarse en distintos ambientes, como en un aula, una fiesta, una comida en torno a una mesa, etc.).

<sup>13</sup> La elección de autoridades, en la realidad, sólo se da de una manera parcial, pues, la mayoría de autoridades “legales” de rango significativo, son designadas por instituciones y/o autoridades estatales, lo que genera un sigma en su sistema político interno. Es así que se ven, en la comunidad, “autoridades de hecho” y “autoridades de derecho”.

<sup>14</sup> YECTING VILELA, Fabiola. Las visiones del desarrollo en las comunidades. Tesis: UNMSM. Lima 2005.

<sup>15</sup> ADECAP. Bases para la educación bilingüe en Tayacaja. Lima 1995.

<sup>16</sup> RUBIO, Marcial. Introducción al derecho. Lima 2001. Pág. 195.



En relación a la **organización interna de las comunidades**; se puede decir que está compuesta por: *Los comuneros*; que son los nacidos en la comunidad, también lo son los hijos de los comuneros y las personas integradas a la comunidad, cualquiera sea su lugar de residencia<sup>17</sup>: Ellos conforman los miembros de la comunidad. *Asamblea General*; que es el órgano supremo de la comunidad y el más importante. Este constituido por los comuneros calificados<sup>18</sup>, debidamente inscritos en el padrón comunal. En ella toma decisiones importantes sobre la comunidad. Los acuerdos que se tomen en la asamblea deben ser cumplidos obligatoriamente por todos los residentes de la comunidad. *Directiva Comunal*; que viene a ser el órgano responsable del gobierno y administración de la comunidad. Esta conformado por un presidente, un vicepresidente y cuatro directivos como mínimo<sup>19</sup>. *Padrón comunal*; es el registro de comuneros que lleva cada comunidad el cual contiene nombres, actividades de los comuneros, edad y fecha de inscripción. Y por último; *El Catastro Comunal*, que viene a ser el registro de todos los bienes pertenecientes a la comunidad.

### III. ASPECTO LEGAL

#### Legislación Actual de las Comunidades Campesinas:

Las comunidades campesinas y nativas son organizaciones legales reconocidas constitucionalmente en el Perú desde 1920. De esa misma época data el tratamiento proteccionista de sus tierras, el cual se mantuvo sin mayores alteraciones por más de 30 años.

-En la **actual constitución** de 1993, lo regula en el **Art. 89** En donde, manteniendo el reconocimiento de la existencia legal, de la autonomía de las comunidades, recortó el régimen de protección de sus tierras y les reconoció la facultad de disponer libremente de ellas, la cual sólo el carácter imprescriptible con la excepción del abandono de tierras. La modificación se orientaba a permitir a las comunidades campesinas y nativas ejercitar en forma plena, al igual que cualquier propietario de tierras, las facultades del derecho de propiedad, asumiendo que el mantenimiento de la propiedad en forma colectiva era una de las causas de su pobreza. En este artículo en general es una pauta rectora a la que deben sujetarse las demás disposiciones que regulan a las comunidades campesinas una de ellas es la **Ley General de Comunidades Campesinas y Nativas, Ley 24656**, se da un trato más sistemático de las posibilidades de desarrollo de estas organizaciones. Allí se trata del

<sup>17</sup> El artículo 5 de la Ley general de comunidades campesinas 24656, hace la distinción entre comunero integrado y comunero calificado.

<sup>18</sup> Cualquier comunero (nacido en la comunidad o integrado) mayor de edad o con capacidad civil, con permanencia mínima de cinco años en la comunidad y que esté inscrito en el padrón comunal.

<sup>19</sup> Para ser elegido miembro de la directiva comunal se requiere los requisitos establecidos en el artículo 20 de la ley general de comunidades campesinas 24656.



trabajo comunal y del régimen económico, agropecuarias, y demás disposiciones administrativas en los cuáles se debe basar la comunidad como por ejemplo para la elección de su directiva comunal. Dichas disposiciones las da el poder ejecutivo.

- **El Código Civil** lo regula en la Sección Cuarta del Título I referido al derecho de personas en los artículos 134 al 139 en donde se establecen disposiciones generales. **El Art. 134:** Desarrolla el concepto de comunidades campesinas, el cuál cabe analizar algunas cuestiones que no están bien claras; se dice que responden a un interés público lo cual no es del todo correcto, si bien pueden estimarse de interés público, la existencia de comunidad, sea campesina o nativa, pues son una forma de organización tradicional en que se ha organizado un importante sector de la población, el actuar de éstos no está en función del interés público, sino de sus integrantes. En este sentido, el Art. es claro al señalar que el fin de las comunidades es el mejor aprovechamiento de su patrimonio para el beneficio general y equitativo de los comuneros. De esto puede extraerse que a diferencia de la fundación, el cual el fin debía ser uno de interés social, las comunidades tienen como fin el beneficio de sus integrantes.

Una característica especial de las comunidades campesinas y nativas es que sólo pueden estar integradas por personas naturales, es decir campesinos y nativos; hay algunos autores que la tildan de clasista<sup>20</sup>. Así la ley posibilita de ser miembro de esta personería jurídica al requisito de ser persona natural, lo que resulta lógico por su forma de organizarse. **En el Art. 135,** versa sobre la existencia legal, la inscripción y reconocimiento oficial. La actual constitución política mantiene vigente el reconocimiento per se de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas, se trata de un concepto que incluye contenidos sociales, culturales, económicos, territoriales y jurídicas y estos últimos, en su caso, no son otro que el reconocimiento de una realidad humana integral existente y el derecho se inclina ante una realidad que no puede desconocer. Aquí cabe la pregunta: *¿La comunidad adquiere la personería una vez inscrita o ya tiene desde antes y no necesita inscripción para ejercerla?* El **Art. 135** del CC. Tiene una gruesa violación constitucional ¿Porqué razón? Para su existencia legal – dice- el artículo-Se requiere, además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial. Una comunidad campesina que no se haya inscrita en el registro de comunidades de los Registros públicos que no haya sido reconocida oficialmente no tiene existencia legal, lo cual contraría no solo el texto y el espíritu de la constitución vigente, sino una tradición constitucional instaurada desde el año 1920, que daba existencia legal a las comunidades campesinas por la sola comprobación de su existencia. La inscripción de una comunidad en el registro pertinente no es ni puede ser un acto constitutivo sino, simplemente, uno administrativo-declarativo y la formalidad registral no constituye un requisito para su validez. Según Francisco Echegaray Gómez de la Torre, existe una contradicción entre el código civil y la constitución política, es decir el Art. 135 del código civil es inconstitucional y ha sido tácitamente derogado por la constitución de 1993. Por otro lado el **Art. 136** en donde trata respecto de las tierras comunales.

<sup>20</sup> MENESES CARO, Darío. Garcilazo de la vega, Lima, 2003.



Con la constitución de 1979 se da una aparente liberalidad en cuanto que disponían que las comunidades pudieran afectar sus tierras e incluso transferirlas, pero pronto se vio contrastada con la presencia del Estado, así que para llevarse cualquier acuerdo, tenía que llevarse al pleno del congreso. Es por tal razón que los acuerdos se tornaban tediosos. Ya con la interpretación que da el congreso de las normas 70 y 88 de la actual constitución mediante La ley N° 26505 al establecer que las garantías establecidas en dicho artículos (por si quedará duda) “significa que por ningún motivo se pondrá imponer limitaciones o restricciones a la propiedad de las tierras distintas a las establecidas en el texto de la presente ley”. Es decir: No existe prohibición para que las comunidades puedan enajenar sus tierras, las puedan afectar o cederlas en uso. De este modo, tal como afirmaba Laureano<sup>21</sup> cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sea dueña de sus tierras agrarias y no hay ningún límite máximo de extensión de tierras de un propietario, como tampoco hay límites mínimo a las transferencias.

1. De este modo, *Las tierras de las comunidades ya no son inalienables*. Por otro lado *¿Son imprescriptibles las tierras de las comunidades nativas y campesinas?* Tras la promulgación de la Constitución de 1993 y el desarrollo legislativo posterior, el Art.89 de la Constitución estableció como excepción la figura del abandono; pero quizá, lo que ha generado en la práctica los mismos efectos que se logra a través de la figura de la prescripción, son las normas que permiten la adjudicación a los poseedores de tierras que no siendo comuneros puedan acceder a la propiedad incluso por “comunero no posesionario o de terceros. Respecto al tema de la inembargabilidad no sería imposible pues al reconocer la propiedad de las tierras, que puede luego ser utilizados para la solicitud de créditos y si ello es así se abre la posibilidad de que las tierras puedan no solo ser embargadas por los acreedores, sino también pudieran ponerlos en remate. Es así como la regulación de este artículo se torna relativa. En el **ART. 137** trata de Estatuto de Las Comunidades Campesinas y Nativas, La norma señala el contenido que debe tener el estatuto de las comunidades. El estatuto es la norma fundamental de toda persona jurídica de allí la importancia de regular su contenido. El presente código remite la regulación del estatuto a la legislación especial. La intervención del poder ejecutivo en la regulación del estatuto es a través de la norma con rango de Decreto Supremo, ya que las comunidades campesinas son personas jurídicas de interés público. **El Art. 138** en donde regula a la asamblea general y los demás órganos directivos. La asamblea general es la reunión de los comuneros con el quórum señalado en las leyes y en estatuto. Este órgano forma la voluntad de los comuneros, la ley y el estatuto determinan sus facultades. Su condición de órgano no permanente, por ello no tienen facultades de administración. Asimismo la Directiva Comunal esta constituida por un presidente, vicepresidente y cuatro directivos como mínimo (Art. 19), según dicha ley para elegir a sus directivos, señala diversos requisitos: Que debe estar inscrito en el padrón comunal, ser comunero calificado, encontrarse hábil de conformidad con el estatuto (Art. 20 de la ley). Esta norma es muy importante porque la

---

<sup>21</sup> DEL CASTILLO, Laureano. Propiedad rural, titulación de tierras y propiedad comunales debate agrario, N° 26,1997.



ley determina que la asamblea general no por ser un órgano máximo puede decidir incluso contra el estatuto, hay muchas de estas organizaciones que les es difícil adecuarse a los márgenes legales. Por último el **Art. : 139** en donde respecta sobre el contenido del padrón general y catastro comunal. **La Finalidad** de contar con un documento en el que se encuentren registrados los integrantes con el nombre, actividad, domicilio y fecha de admisión de cada uno de sus miembros, con indicación de que ejerzan cargos directivos o de representación de la comunidad, radica en la posibilidad de identificar a las personas que forman parte de la organización, así como determinar a quienes alcanzan las disposiciones contenidas en las normas legales que la regulan y su estatuto. Si se quiere hacer un paralelo con las asociaciones civiles se podría decir que el padrón comunal es equivalente al libro de registros previsto en el Art. 83 de CC. Asimismo **El Catastro Comunal**, en este libro se debe inscribir los bienes que integran el patrimonio de la comunidad. Este registro catastral no sólo tiene importancia informativa, sino, también de utilidad para que se haga patente la acción del Estado en lo que a las comunidades se refiere. Es decir para reguardar los bienes que integran la masa patrimonial de la comunidad.

#### **IV. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **JUSTIFICACIÓN:**

Decidimos investigar lo referente a las Comunidades Campesinas ya que es un tema poco estudiado en la doctrina nacional es por ello que hemos querido profundizar en el tema para que de esta manera incentivar a la comunidad y a los investigadores en general a tratar temas de nuestra realidad nacional. De este modo procurar formar una conciencia social de nuestra realidad. Las Comunidades Campesinas son una realidad existente, sin embargo, el legislador muchas veces no toma en cuenta para la promulgación de sus leyes que en muchos casos no son acordes con la vivencia real de la población peruana y específicamente con las Comunidades campesinas y por ello el Estado e incluso la población tiende a discriminarlos por la poca información que se tiene respecto a ella y no se dan cuenta que es parte de nuestra realidad social y que podemos tomar como modelo de su trabajo comunal y ayuda mutua como base de nuestras relaciones que tanta falta nos hace.

##### **PLANTEAMIENTO:**

Habiendo ya abordado el aspecto teórico, legal y real, en los capítulos precedentes; nos compete ahora realizar el contraste de éstas tres categorías teniendo como presupuesto: la existencia de una brecha abismal entre la justicia formal (estatal) y la justicia informal (comunal), para lo cual tomamos como punto de referencia a la Comunidad Campesina de “Chicche Auquicancha” del Distrito de Apta, que se encuentra ubicado en la provincia de



Jauja en el departamento de Junín, a 17 kilómetros de la provincia de Concepción y sobre los 3800 m. s. n. m.

Comunidad conformada actualmente por 548 comuneros, debidamente inscritos en el padrón comunal, en la cual notamos, al igual que en la totalidad de las Comunidades Campesinas, que está conformada por un conjunto de familias unidas por vínculos consanguíneos (abuelos, tíos, sobrinos) y rituales (padrinos, ahijados y compadres), en la que la cooperación mutua imprime su carácter fundamental, buscando un fin común mediante actividades agropecuarias, su principal actividad, y que a la vez se encuentra encabezadas por el jefe de familia, el cual representa a ésta ante la comunidad.

Es en base a este núcleo familiar que se erige toda la estructura organizacional de la comunidad, donde se toman decisiones de diversa índole, trascendentes para la comunidad. En “Chicche” notamos como más frecuentes los siguientes problemas: violencia familiar, abigeo, problemas de colindancia de tierras, violación sexual, robos menores (enseres, productos agrícolas, etc.), entre otros.

De los testimonios recogidos, uno de los que consideramos de mayor relevancia y que nos permite ejemplificar las formas de resolución de sus conflictos, es el siguiente:

“Hace varios años un ratero fue agarrado y paseado calato pa que los demás lo conozcan como persona al que no se le debe respeto, pa eso ya habíamos acordado en Asamblea, que a ratero que agarrábamos, le íbamos a castigar, y cuando le agarramos le llevamos al pino y lo hemos mancornado, le dimos una paliza pa que se acuerde, pero no le hemos matado. De ahí ya vimos menos robos; después le hemos llevado a la policía y no sabemos que es lo que ha pasado con él, lo habrán soltado, nunca les hacen nada”<sup>22</sup>.

Este testimonio demuestra, la falta de confianza que los comuneros tienen hacia la justicia formal y su preferencia por solucionar sus conflictos mediante decisiones comunales.

Aunque, los comuneros tienen poco conocimiento de las normas estatales, sus autoridades no se eximen de éstas. Esto se debe generalmente a factores como: el grado bajo de instrucción del comunero; las diferencias culturales que existen entre el mundo campesino y de nuestro poder legislativo, lo que origina un derecho consuetudinario local y la poca relación de los comuneros con el aparato formal, estos prefieren resolver sus conflictos ante los fueros comunales, sólo recurriendo a ellos cuando no ven satisfechas sus necesidades en estas instancias. Existe una ignorancia de la ley, pero esto se debe por que los conceptos legales sientan sus bases en una cultura diferente.

## RESOLUCIÓN:

---

<sup>22</sup> Testimonio de uno de los pobladores de la comunidad campesina de “Chicche”: el señor Néstor Fique Vásquez de 84 años de edad y con L. E. 20660961.



Los presupuestos anteriormente mencionados, nos permiten ratificar la hipótesis planteada, sin embargo, consideramos importante no sólo quedarnos con esta contrastación teórica, sino además, plantear aportes que permitan el desarrollo de la regulación de las relaciones sociales de la comunidad, que constituyen avances en cuanto a los ordenamientos estatales emitidos hasta la actualidad:

- El Estado debe subsumir la realidad a los ordenamientos legales, mas no imponer reglas que a la larga se tornen ineficaces.
- El Estado no debe ser un ente elitizador, representante de un antagonismo de clases, sino, un Estado integrador, en donde se propicie un reconocimiento de su propia identidad, derecho e igualdad para con otras formas de organización social, sin dejar de lado y/o menoscabar las peculiaridades de estas.
- Podríamos atribuir como una de las causas de la separación, entre la justicia formal y la informal, a la falta de bases teóricas por parte de nuestros legisladores, los cuales generalmente realizan su labor de una manera improvisada, sin avocarse en el trasfondo de la problemática social. Por ello consideramos necesario la revisión de las teorías como:
  - *Teoría del Estado de Schmitt*, avocándonos tan sólo a su “Teoría del amigo y del enemigo”, en el cual cotejando con la resolución de conflictos en las comunidades, observamos que se evidencian las mismas categorías de dicha teoría en ellas. Así el enemigo político interno, de Schmitt, en la Comunidad Campesina vendría a ser el comunero que vulnera las normas, violentando así, la estabilidad de su sociedad y de su moralidad, por consiguiente, este vendría a ser considerado como el enemigo. La ideología del comunero está implícitamente regida por este planteamiento teórico, demostrando así que la justicia informal puede ser aún más sabia que los meros ordenamientos legales a pesar de la poca instrucción del comunero.
  - Así mismo, debería tomarse en cuenta a *Marx* y considerar, según su planteamiento, a la comunidad campesina en su relación con la naturaleza y su ambiente social, más que a través de su relación con la totalidad de la sociedad. Su identidad y sus intereses, no derivarían de las regulaciones de una organización política centralizada, sino más bien, de sus intereses de clase. Puntos esenciales de dicha teoría que, como si bien constatamos, reflejan la realidad comunal, más debemos discrepar con el filósofo, en cuanto a que nosotros si creemos en la capacidad de autorepresentación de la comunidad.

## BIBLIOGRAFÍA



- MENESES CARO, Darío. *Derecho de la persona*. Fondo editorial de la universidad Inca Garcilazo de la Vega. Lima, 2003.
- COOMBS LYNCH, David. *Todos somos iguales*. Edit. Universidad Nacional de Cajamarca. Lima, 1987.
- DEL CASTILLO, Laureano. *Propiedad rural, titulación de tierras y propiedad comunales debate agrario*. N° 26, Lima.1997.
- ESCALANTE ALVAREZ, Elsa. *Personalización del campesino y trabajo social*. Edit. P.U.C.P. Lima, 1979.
- ESPINOZA, Juan. *Derechos de la persona*. Grijley. Lima 2004.
- FLORES GALINDO, Alberto. *Comunidades campesinas: cambios y permanencias*. Lima 1988.
- INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL. *La justicia de paz en los andes*. Edit. Andina. Lima, 2005.
- JURGEN BRANDT, Hans. *Justicia popular*. Edit. Friedich Naumann. Lima, 1986.
- LYNCH, Nicolás. *El pensamiento social sobre la comunidad indígena a principios del Siglo XX*. Edit. Nuovum. Lima, 1979.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Compendio de legislación para los pueblos indígenas y comunidades*. Edit. S.I.U. Lima, 1999.
- PLAZA MARFIL FRANCKE, Orlando. *Formas de dominio, economía y comunidades campesinas*. Edit. Asociación de publicistas. Lima, 2005.
- POWER MANCHEGO, Jorge. *Índice analítico de la Constitución Política del Perú de 1979*. Edit. Andina. Lima, 1981.
- REVILLA, Ana Teresa. *La administración de la justicia informal, posibilidades de integración*. Edit. Fundación M. J. Bustamante de la Puente. Lima, 1992.
- SANCHEZ, Rodrigo. *Organización andina, drama y posibilidad*. Edit. Irinea. Huancayo, 1984.
- SORIANO SALAZAR, Enma Mariluz. *Comunidades campesinas*. Edit. Infojuris. Lima, 2003.
- VERA GRANOTE, Ton de Wit. *Organización campesina*. Edit. Tarea. Lima, 1987.

