

# **Análisis de la normatividad sobre la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades nativas<sup>1</sup>**

## **I. Competencia de la Defensoría del Pueblo**

La Defensoría del Pueblo, conforme lo señala el artículo 162° de la Constitución Política del Estado, es un órgano constitucional autónomo de carácter no jurisdiccional, encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, así como de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. La Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece en su artículo 26° que tiene la potestad de formular recomendaciones o sugerencias para la adopción de medidas que apunten al mejor cumplimiento de los fines del Estado. En este sentido, se ha elaborado el presente informe a fin de analizar la normatividad sobre la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades nativas, conforme a la Constitución Política, la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, el Código Civil, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por la Resolución Legislativa N° 26253, el Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, y las demás disposiciones conexas.

## **II. Alcances del Informe**

La situación de vulnerabilidad jurídica de las comunidades nativas de la Amazonía, ha dado lugar a una legítima preocupación de las organizaciones indígenas respecto al reconocimiento de los pueblos indígenas amazónicos, a su derecho sobre las tierras que ocupan y la protección a sus derechos fundamentales.

La Defensoría del Pueblo ha recibido diversos pedidos de intervención y quejas formuladas contra el Ministerio de Agricultura respecto al ejercicio moroso de funcionarios de las Direcciones Regionales Agrarias para el reconocimiento de las comunidades nativas de Selva y Ceja de Selva. A partir de las quejas presentadas por parte de los jefes y representantes de las comunidades nativas, la Defensoría del Pueblo realizó en los meses de julio de 1997 a julio de 1998 varias visitas a dichas comunidades, pudiendo constatar entonces la existencia de morosidad en el procedimiento administrativo de reconocimiento de las comunidades nativas.

---

(1) Elaborado por un equipo dirigido por el Dr. Carlos Hernán Yáñez Boluarte, Director del Programa Especial de Comunidades Nativas de la Adjuntía para los Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, y enriquecido, además, por los comentarios de el Dr. Walter Albán Peralta, Primer Defensor Adjunto, el Dr. Gino Costa Santolalla, Defensor Adjunto para los Derechos Humanos, y el Dr. Samuel Abad Yupanqui, Defensor Especializado en Asuntos Constitucionales.

En las visitas efectuadas por la Defensoría del Pueblo se ha verificado que, por lo general, las razones que exponen las Direcciones Regionales Agrarias para no reconocer a las comunidades nativas son diversas: tales como el señalar que, en unos casos, no existe el mínimo de personas para la formación de una comunidad nativa, que hay conflicto entre los que quieren constituirse como comunidad nativa y los que quieren ser comunidad campesina; en otros casos, que no es posible reconocer a las comunidades nativas por el hecho de encontrarse éstas dentro de áreas naturales protegidas; que los integrantes de esos grupos humanos no hablan la lengua, que no conservan los rasgos antropogénicos, ni tienen apellidos indígenas; y, en otros, que los grupos nativos son migrantes procedentes de otras comunidades nativas.

A pesar de lo preceptuado en el Artículo 89° de la Constitución Política en cuanto dispone que las comunidades campesinas y las nativas tienen por sí mismas existencia legal y son personas jurídicas, se ha verificado que los funcionarios de las Direcciones Regionales Agrarias del Ministerio de Agricultura, con frecuencia, no cumplen con el procedimiento previsto en la Constitución Política, en el Decreto Ley N° 22175 y en su reglamento.

En ese sentido, el presente informe analiza el tema presente en la normatividad mencionada, a la luz de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales vinculantes en materia de pueblos indígenas, con el propósito de contribuir a la construcción de una respuesta eficaz y a la vez legítima del Estado en materia de la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades nativas. Se trata con ello de contribuir con la potestad normativa del Gobierno Central, al amparo de sus facultades, que están establecidas en el inciso 8) del Artículo 118° de la Constitución Política, así como en la potestad de la Defensoría del Pueblo de utilizar parámetros adicionales al criterio estricto de legalidad, prevista en el segundo párrafo del Artículo 25° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

### **III. Síntesis de la normatividad aplicable**

1. Constitución Política: Artículo 89°; incisos 2), 13), 17), 19) y 20) del Artículo 2°; Artículo 1°; e, inciso 18) del Artículo 118°.
2. Artículos 7°, 8° y 9° del Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, promulgado el 9 de mayo de 1978.
3. Artículo 134° del Código Civil, promulgado el 24 de julio de 1984.
4. Artículo 1° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificada mediante la Resolución Legislativa N° 26253, aprobada el 2 de diciembre de 1993.
5. Artículos 1° y 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 del 9 de diciembre

de 1959.

6. Artículo 1° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965.
7. Artículos 22°, 26° y 27° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128 y en vigencia desde el 28 de julio de 1978.
8. Artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Supremo N° 003-79-AA, Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, aprobado el 25 de enero de 1979.

#### **IV. Análisis Defensorial**

##### **A. El reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas amazónicos (comunidades nativas)**

###### **A.1 La regulación constitucional de la personalidad jurídica de las comunidades nativas**

Conviene recordar que, con la Constitución de 1919, promulgada en enero de 1920, el Estado peruano reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y declara la imprescriptibilidad de sus bienes. En el año 1933, la Constitución reitera el reconocimiento a la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades, garantiza la integridad de la propiedad comunal y declara que dicha propiedad es imprescriptible, inembargable e inenajenable, salvo expropiación por causa de utilidad pública<sup>2</sup>.

En 1979, la Constitución reproduce en buena medida el reconocimiento a la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades campesinas y nativas, manteniendo el respeto a su autonomía, organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo. Señala también el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible de las tierras de las comunidades. Como puede verse, desde la tercera década del siglo hasta la vigencia de la Constitución anterior, el Perú adoptó una posición constitucional integracionista que, atendiendo la especificidad cultural de los indígenas, facilitaba su "integración" en la vida nacional y el mercado<sup>3</sup>.

---

(2) Este reconocimiento no fue casual, como sostiene Walter Albán Peralta, en un texto constitucional caracterizado por haber incorporado, también por primera vez, un conjunto de derechos sociales, poco después de sentados los precedentes mexicano con la Constitución de Querétaro de 1917 y alemán con el texto de Weimar de 1919. Ver Alban Peralta, Walter. "Las comunidades campesinas y nativas en el Perú: realidad, regulación y alternativas para su tratamiento normativo" Lima, 1998. Documento inédito, pág. 1-3.

(3) Walter Albán señala que la protección de las comunidades estuvo orientada al reconocimiento de su existencia y capacidad legal y a impedir que pudieran ser despojadas de sus tierras, como reacción a una

La Constitución Política vigente reconoce por primera vez de manera explícita el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación peruana. Además, las disposiciones constitucionales señalan la existencia legal de las comunidades nativas (pueblos indígenas), les otorga la condición de personas jurídicas, y garantiza el respeto a la identidad cultural de las mismas, lo que ocurre paradójicamente en el marco de un modelo constitucional que opta por una economía de mercado<sup>4</sup>.

Si bien la mayoría de las comunidades se encuentran registradas por el Estado, existen casos que aún no han sido inscritas como tales.

El no reconocimiento de las comunidades nativas, en virtud de exigencias que van más allá de los requisitos que la ley determina, constituye una violación al derecho a la existencia legal de las mismas.

Como sostiene Enrique Bernal, el primer párrafo del Artículo 89° de la Constitución Política es el reconocimiento jurídico de la existencia social e histórica de las comunidades nativas, señalando que estas comunidades no son sólo grupos de seres humanos. Tienen una vinculación muy estrecha con un cierto espacio de territorio en el que han vivido tradicionalmente y del que han hecho su hábitat.

El concepto de "comunidad" incluye el grupo humano y el territorio ancestral. Ella tiene una cierta particularidad cultural, propia de la interacción histórica de los miembros que la componen, y del relativo aislamiento en que vivieron y, en el que muchas viven aún. También su cultura y su cosmovisión pertenecen al concepto de comunidad.

Cuando se habla de las comunidades nativas, se trata de un concepto que incluye contenidos históricos, sociales, culturales, económicos, territoriales y también jurídicos. Pero éstos últimos, en su caso, no son sino el reconocimiento de una sólida realidad humana integral existente<sup>5</sup>.

Dice además Bernal, que el Derecho se inclina ante una realidad que no puede desconocer. Se está utilizando la palabra "reconocimiento" en un sentido técnico, que es extensamente legislado en el Derecho y que tiene significados no sólo normativos, sino de principio. En el caso de la declaración del primer párrafo del artículo 89° de la Constitución Política, se trata de un reconocimiento de la misma naturaleza del que se hace al ser humano: **se** es persona frente al Derecho por el simple hecho de existir. Concluye Bernal, que el ejercicio de esta **personalidad** requiere normalmente de actos administrativos, entre ellos el de la inscripción en el registro de comunidades

---

realidad social e histórica que colocó a las comunidades en serio peligro de extinción, al haber sufrido constantes atropellos y desconocimiento de sus derechos. Op. Cit., pág. 4 y 5.

(4) Costa Santolalla, Gino, Carlos Yáñez y otros. "Diagnóstico para un programa en defensa de las comunidades nativas de la amazonía peruana". En: Defensoría del Pueblo, la Fortaleza de la Persuasión. 2da. Edición, Lima, 1997, pág. 105.

(5) Bernal Ballesteros, Enrique. "La Constitución de 1993, Análisis Comparado". 2da. Edición, Instituto Constitución y Sociedad, Lima, 1996, pág. 361 y 362.

que lleva el Estado. Bien entendidas las cosas, **la inscripción en el registro es un trámite administrativo y meramente declarativo; es decir, no tiene carácter constitutivo respecto de la personalidad de estas comunidades**<sup>6</sup>.

## **A.2.LAS COMUNIDADES NATIVAS Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD ÉTNICA Y A LA PLURALIDAD CULTURAL**

La comunidad nativa ha dejado de ser **únicamente** una realidad de hecho y legal, para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. Los intereses que tienen protección constitucional bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los derechos de sus miembros como personas individualmente consideradas, sino que también son los derechos de la comunidad misma, que como tal aparece con singularidad propia. **Esta singularidad de la comunidad se encuentra expresamente amparada en cuanto el inciso 19) del artículo 2º de la Constitución Política declara que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.**

Cuando la Carta Magna protege la pluralidad étnica y cultural, la extiende también a las diferentes formas de vida social cuyas manifestaciones pertenecen a las comunidades nativas como sujetos colectivos autónomos. La diversidad **étnica y cultural**, y su reconocimiento en el plano constitucional, pasa necesariamente por la personalidad jurídica consustancial a las diferentes comunidades nativas.

La existencia en el país de 48 pueblos indígenas amazónicos, que hablan diferentes lenguas y que representan aproximadamente 300,000 Indígenas es un reflejo de la pluralidad étnica y cultural.

El reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural en la Constitución Política supone también la aceptación de la alteridad ligada a múltiples formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos pueblos indígenas amazónicos que conservan su lengua, tradiciones y creencias, no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales a la persona humana, prescindiendo de concepciones diferentes, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, y respeto a la pluralidad étnica y cultural.

Sin embargo, a pesar de lo preceptuado en el artículo 89º de la Constitución Política, en cuanto dispone la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades nativas “erga omnes”, sin condicionarla a reconocimiento oficial alguno, se ha verificado que los funcionarios de las Direcciones Regionales Agrarias, **incumplen con frecuencia** la Constitución Política y el procedimiento previsto en los Artículos 7º y siguientes del precitado Decreto Ley N° 22175, y en su reglamento, aplicando en este caso el Artículo 135º del Código Civil que es inconstitucional, como se verá más adelante. **De esta**

---

(6) Bernales. Op. Cit.

manera se desconoce que, en todo caso, el reconocimiento administrativo tiene un carácter meramente declarativo, ya que la formalidad indicada para el acto jurídico en cuestión sólo es relevante para efectos de la prueba de su existencia, de acuerdo con el artículo 144° del Código Civil. Para el Ministerio de Agricultura, en la práctica, no basta con identificar a determinados grupos como comunidades nativas, basados en alguno de los rasgos culturales tales como el idioma o dialecto, costumbre, organización, vestimenta, etc., para disponer su reconocimiento.

### **A.3.DERECHO A LA ASOCIACIÓN Y PRINCIPIO DE IGUALDAD**

Si por un lado, el inciso 13) del Artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho de asociación, como atributo de todas las personas, naturales o jurídicas, de asociarse libremente sin autorización previa con el objeto de participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, ¿por qué a las comunidades nativas, que tienen existencia legal y personalidad jurídica según la Constitución, se les va a exigir autorización previa?

La personalidad jurídica configura una garantía institucional, una forma de organización jurídica como consecuencia del ejercicio del derecho de asociación, de la identidad étnica y cultural, y de autonomía. A diferencia de los órganos constitucionales, cuya regulación se hace en el propio texto constitucional, y su desarrollo se deja al ámbito de la ley orgánica, la configuración constitucional concreta de la comunidad nativa se ha dejado a la legislación especial, a la que no se fija más límite que el respeto del núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza.

Asimismo, ni la Constitución Política ni la Ley de Comunidades Nativas exigen como requisitos un mínimo de personas para la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades nativas, ni constituye impedimento alguno la existencia de conflictos territoriales con terceros, o el hecho de que las comunidades nativas se encuentren dentro de áreas naturales protegidas o que se alegue que son migrantes procedentes de otras comunidades, ni que para reconocer a una comunidad nativa sus integrantes tengan que hablar la lengua, o que tengan que conservar los rasgos antropogénicos, o que tengan apellidos indígenas. Todas estas razones no encuentran asidero ni sustento legal en la normatividad vigente. Otra cosa es que, para el ejercicio de sus derechos, las comunidades nativas deban reunir ciertas condiciones para estar inscritas en el registro del Ministerio de Agricultura, tal como lo estipula el Reglamento de la citada Ley de Comunidades Nativas.

La normatividad constitucional aplicable no estipula expresamente que tales organizaciones no deban ser inscritas si no reúnen estas condiciones, porque de lo contrario las comunidades nativas serían discriminadas y se vulneraría el inciso 2) del Artículo 2 de la Constitución, que reconoce el derecho y el principio constitucional de la igualdad.

De acuerdo a la normatividad internacional de conformidad con lo establecido en el Artículo 1, parágrafo 2) del Convenio N° 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 20653, para el reconocimiento basta la autoidentificación cultural que realicen los propios miembros de la Comunidad que lo solicita.

## **B. Incumplimiento de obligaciones constitucionales y legales por partes del Ministerio de Agricultura**

### **B.1.ROL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA EN EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES NATIVAS**

De otro lado, y a partir de la promulgación del Decreto Ley N° 25902, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, el Reglamento de Organización y Funciones del citado Ministerio, el Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural del Ministerio, y el Texto Unico de Procedimientos Administrativos del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural, se dispuso que las Direcciones Regionales Agrarias aprueben el trámite de reconocimiento de las comunidades nativas con arreglo a la normatividad vigente.

Teniendo presente la Constitución Política y la Ley de Comunidades Nativas, el reconocimiento oficial y la inscripción de las Comunidades Nativas tienen el propósito de formalizar su existencia legal de las comunidades, mediante resolución directoral, la misma que es inscrita en el registro correspondiente.

El procedimiento administrativo que sigue el Ministerio de Agricultura consiste en lo siguiente:

- Personal técnico, mediante la aplicación de un cuestionario, obtiene los datos económicos y sociales de la comunidad y toma la relación de todas las familias comuneras (censo poblacional).
- Sobre la base del estudio socio-económico y el censo poblacional, el Director Regional Agrario correspondiente emite la resolución de inscripción de la comunidad, la que se inscribe en el registro de comunidades.

La práctica observada por el Ministerio de Agricultura en los últimos veinte años ha sido la de señalar que la comunidad nativa obtiene existencia legal y personalidad jurídica a partir de su inscripción. Sobre esta inscripción y reconocimiento se han suscitado polémicas consistentes en determinar si una comunidad adquiere personalidad jurídica una vez inscrita, o si la tenía desde antes, esto es, que no necesita inscripción para ejercerla. El problema ha sido y es particularmente grave en los casos de las comunidades nativas alejadas o completamente al margen de la acción del Estado, cuya existencia y posesión

territorial ancestral es de difícil probanza. En este contexto, la Defensoría del Pueblo ha recibido la queja de, al menos, treinta comunidades nativas que no han sido aun reconocidas por el Ministerio de Agricultura hasta la fecha, lo que amerita que se revisen los criterios sociales y jurídicos que tiene este sector para el reconocimiento de las comunidades nativas.

## **B.2.AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN:**

El retardo, la omisión, e incluso el silencio de los funcionarios públicos encargados del procedimiento administrativo de reconocimiento de las comunidades nativas, pese a las reiteradas solicitudes de éstas, configura una clara vulneración del ejercicio del derecho fundamental a la petición. Este derecho, cuyo fin es el de buscar un acercamiento entre el administrado y el Estado, otorgándole al ciudadano un instrumento idóneo con el cual acudir ante él en busca de una información o con el propósito de que se produzca un pronunciamiento oportuno por parte del aparato estatal, es una garantía propia del sistema de gobierno democrático y una manifestación de la soberanía popular.

Según el inciso 20) del Artículo 2º de la Constitución Política, el derecho de petición involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la Administración Pública, sino que supone además la obtención de un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se entiende realizado, pues es esencial al mismo.

Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una facultad que lleva forzosamente a que la Administración Pública defina favorablemente todas las pretensiones del solicitante. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad competente responde negativamente al peticionario. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición.

Pero, si sucede en sentido contrario, si transcurren los términos que la ley contempla sin que se obtenga respuesta alguna de la Administración Pública, el derecho de petición resulta desconocido por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la respuesta al peticionario.

Asimismo, dentro de los alcances del derecho de petición es necesario precisar que el silencio negativo constituye un derecho del administrado, es decir que, la Administración Pública, no puede indicarle al administrado que luego del vencimiento del plazo correspondiente debe presumir obligatoriamente denegada su petición.

De las quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo por las comunidades nativas no reconocidas por el Ministerio de Agricultura se desprende que la pronta resolución no se ha manifestado; por el contrario, se han dilatado los términos de decisión de manera ostensible, resultando el desconocimiento de un derecho fundamental.

### **B.3.VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD:**

Por otro lado, se está vulnerando el derecho a la igualdad por la omisión en que incurren los funcionarios públicos responsables del procedimiento administrativo de reconocimiento de las comunidades nativas. La demora en que la Administración Pública incurre vulnera, además del derecho de petición, el derecho a la igualdad material, pues existe el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados. Y siendo evidente el abandono y la discriminación a los que se han visto expuestas las comunidades nativas que configuran los actuales pueblos indígenas amazónicos, discriminación de la que han sido objeto durante siglos, se hace evidente la necesidad de que se resuelvan sus peticiones en forma preferente.

Del derecho a la igualdad surge el principio de no discriminación, como uno de los derechos básicos del ser humano y elevado a la categoría de "ius cogens", el que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o arbitrarios. Según el principio de no discriminación se puede asumir como criterio que "las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes o diferentemente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica"<sup>7</sup>. Ello habilita al legislador a establecer preceptos legales, como en efecto lo hace en la Constitución Política y en la Ley de Comunidades Nativas, para diferentes hipótesis jurídicas que afectan a grupos humanos diferentes, atendiendo a las particularidades de cada situación concreta, siempre que se basen en aspectos relevantes o razonables, como es el caso de las comunidades nativas.

### **B.4.CONSECUENCIAS DE LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 89° DE LA CONSTITUCIÓN:**

Volviendo a lo dispuesto por el primer párrafo del Artículo 89° de la Constitución Política, respecto a la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades nativas, es pertinente mencionar que el asunto es equiparable al problema de la existencia de la persona natural que carece de inscripción en los registros de nacimiento, militar o electoral. Las personas naturales existen y tienen personalidad jurídica aunque no cuenten con los documentos oficiales que les permitan ejercer sus derechos adecuadamente. Sin embargo, es conveniente expresar que el problema es más complejo en el caso de las comunidades nativas, puesto que mientras una persona natural es físicamente identificable, no ocurre lo mismo con una institución como es la comunidad nativa. El problema se agrava para las comunidades alejadas o totalmente apartadas del aparato estatal, cuya existencia y pertenencias territoriales son difíciles de probar.

---

(7) Nogueira Alcalá, Humberto. "El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional". En: "Normas Legales", tomo N° 264, mayo de 1998, Lima, pág. A-68.

La Constitución Política no exige un acto fundacional ni restringe el derecho de las comunidades nativas a ser reconocidas. Se trata, como sostienen Marcial Rubio y Enrique Bernal, de dar facilidades a sus componentes para lograr su reconocimiento e inscripción y que, en todo caso, la falta de tal registro no inhibe su personalidad jurídica que, procesalmente, queda sujeta a ser probada "juris tantum", tal como debe ocurrir con las personas naturales que carecen de documentos de identidad personal. Especialmente, en este caso les serán aplicables el inciso 1° del Artículo 2° y el Artículo 3° de la Constitución<sup>8</sup>.

Además, el reconocimiento de la existencia legal de las comunidades nativas es comparable con la que el Derecho admite a los seres humanos, y nadie puede poner en cuestión su existencia, aun cuando para el pleno ejercicio de sus derechos sea necesario que cumplan con algunos trámites de naturaleza administrativa, como ocurre con la inscripción en el registro de nacimientos de las personas naturales<sup>9</sup>.

Durante muchos años, las comunidades nativas han sido marginadas y discriminadas al no estar inscritas. Si a ello se suma la eventual observación a su inscripción registral en las oficinas registrales de las jurisdicciones de Selva y Ceja de Selva, la indefensión en que se encuentran es prácticamente absoluta.

Esta situación debe superarse. Por ello resulta pertinente señalar que el Artículo 135° del Código Civil, es inconstitucional cuando señala que "para la existencia legal de las Comunidades se requiere, además, de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial". La Constitución Política no exige ni la inscripción ni su reconocimiento oficial para la existencia legal de las Comunidades. Sin embargo, debe tenerse presente que el Artículo 2° de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, del 13 de abril de 1987 establece que "las Comunidades son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica". Por consiguiente, el Artículo 135° del Código Civil ha sido tácitamente derogado por la Ley N° 24656; razonamiento amparado en el Artículo 103° de la Constitución Política que expresa en su tercer párrafo que "la ley se deroga sólo por otra ley", así como también en aplicación estricta del Artículo I del Título Preliminar del propio Código Civil que señala que "La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado."

Además, la aparente contradicción entre el Artículo 135° del Código Civil y lo dispuesto por el Artículo 89° de la Constitución Política se resuelve en la medida en que el Código Civil es de fecha anterior a lo dispuesto por la Constitución, por lo que dicho artículo 135° ha quedado tácitamente derogado pues, como se sabe, la norma posterior deroga la anterior si existe incompatibilidad entre ambas, más aún si la norma posterior tiene jerarquía constitucional.

---

(8) Rubio Correa, Marcial y Enrique Bernal. "Constitución y Sociedad". Mesa Redonda Editores, 2da. Edición, Lima, 1984. Págs. 585 - 586.

(9) Albán Peralta, Walter. Op. Cit. Pág. 8.

Debe tenerse presente que el Artículo 135° del Código Civil produce una clara vulneración constitucional toda vez que no sólo desconoce a través de una norma de inferior categoría la atribución de personalidad jurídica que, de manera especial, consagraba ya en favor de estas organizaciones la Carta de 1979, sino que les termina colocando en una situación de desventaja con relación a las otras formas de personas jurídicas en el campo privado, cuya existencia no tiene otra condición que su simple inscripción en el registro de personas jurídica<sup>10</sup>.

El propio ponente para el libro de personas de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 expresó en su oportunidad que no compartía la decisión de la Comisión Revisora de incluir en el Código Civil de 1984, una escueta y repetitiva disciplina de las comunidades campesinas y nativas que, por el interés social que las rodea y el interés público en su protección, son materia de una disciplina jurídica autónomas como el derecho agrario<sup>11</sup>.

En el caso de la Administración Pública es pertinente recordar el Artículo 2° del Título Preliminar del Texto Unico Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 02-94-JUS del 31 de enero de 1994, cuando expresa que “las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver, por deficiencia de las leyes, las cuestiones que se les proponga; en este caso acudirán a las fuentes supletorias del derecho administrativo.”

La Constitución Política es fuente directa e ilumina el Derecho Administrativo, en particular el inciso 8) del Artículo 139°, el Artículo 103° y el segundo párrafo del Artículo 138°.

Las fuentes supletorias del Derecho Administrativo son: el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil; los principios generales del derecho, el derecho consuetudinario y la equidad.

En síntesis, el primer párrafo del Artículo 89° de la Constitución Política, relativo a la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas, prevalece sobre toda otra norma legal de inferior jerarquía, con arreglo al principio recogido en el Artículo 51° de la misma Carta Magna, que establece precisamente que la Constitución es la norma jurídica por excelencia, cuando taxativamente expresa que: “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”, y no sólo porque incorpora los valores fundamentales de la sociedad y la forma cómo está organizado el Estado.

Las consideraciones anteriormente expuestas llevan a la necesaria conclusión que urge tomar medidas inmediatas de parte de las entidades públicas que participan en el proceso de reconocimiento oportuno y regular de las comunidades nativas, en particular de las Direcciones Regionales, Sub-Direcciones y Agencias Agrarias del Ministerio de Agricultura, con el propósito de hacer cesar en forma inmediata la

---

(10) Albán Peralta, Walter. Op. Cit. Pág. 11.

(11) Fernández Sessarego, Carlos. En “derecho de las personas - Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano de 1984- Librería Studium, Lima, pág. 240.

amenaza que se cierne sobre las comunidades nativas, entre otros motivos por la omisión estatal del deber que tienen de reconocerlas.

Para la implementación de esta medida resultaría conveniente que el Poder Ejecutivo adecúe el Texto Unico de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT), a la normatividad nacional e internacional que protege los derechos de los pueblos indígenas y comunidades nativas, entendiendo que sobre dicho TUPA prevalece el Artículo 89° de la Constitución Política, y que por consiguiente las Comunidades Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas, siendo, en consecuencia, la inscripción en el registro oficial del Ministerio de Agricultura, un acto meramente declarativo y no constitutivo de la personalidad jurídica de las comunidades nativas.

Asimismo, en su oportunidad, las oficinas registrales de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, deben inscribir a las comunidades nativas en los respectivos libros de comunidades campesinas y nativas del registro de personas jurídicas, máxime cuando se han reportado situaciones en las que algunas oficinas registrales no inscriben a las comunidades porque no cuentan con los libros respectivos, contraviniendo expresamente el inciso 5) del Artículo 2024° del Código Civil que establece: "Este registro (de personas jurídicas) consta de los siguientes libros: de comunidades campesinas y nativas."

## V. Conclusiones y Recomendaciones

1. La existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades nativas dispuesto por el Artículo 89° de la Constitución Política prevalece sobre toda norma de inferior jerarquía. Por consiguiente, cabe recordar a las Direcciones Regionales Agrarias con **competencia** en la Selva y Ceja de Selva, el deber que tienen de cumplir las funciones de reconocer la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades nativas con arreglo al Artículo 89° de la Constitución Política y 7° del Decreto Ley N° 22175, en el marco de aplicación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y además, de manera oportuna dentro del término de treinta días que dispone el Artículo 51° del Decreto Supremo N° 02-94-JUS, Texto Unico Ordenado de la Ley General de Procedimientos Administrativos.
2. Las comunidades nativas son organizaciones **cuya personalidad jurídica deriva directamente de la** Constitución Política. Por tanto, conviene recordar a las Direcciones Regionales Agrarias con competencia en la Selva y Ceja de Selva, que el inciso 13) del Artículo 2° de la Constitución Política reconoce, por un lado, el derecho de asociación, como atributo de toda persona jurídica, a asociarse libremente, sin autorización previa y con arreglo a la ley, y, de otro lado, configura la garantía de la comunidad nativa, como forma de organización jurídica, constituida como consecuencia del derecho a la

identidad étnica y cultural, y de autonomía, conforme al Artículo 89° de la misma Carta.

3. Asimismo, es necesario recordar a las Direcciones Regionales Agrarias con **competencia** en la Selva y Ceja de Selva que no se debe exigir condiciones no establecidas en el inciso a) del Artículo 2° del Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-79-AA, para no discriminar a las comunidades nativas ni vulnerar el inciso 2) del Artículo 2° de la Constitución, que reconoce el derecho y el principio constitucional de la igualdad.
4. Se recomienda constituir una comisión multisectorial, compuesta por representantes del Ministerio de Agricultura, la Defensoría del Pueblo y las organizaciones indígenas representadas por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú, que examine los casos de las comunidades nativas aún no reconocidas y cuyo trámite se encuentra pendiente en las diversas dependencias del sector correspondiente. Este examen permitiría proponer criterios apropiados para el reconocimiento oportuno al que tienen derecho las comunidades nativas, y formular las recomendaciones a que hubiere lugar, en particular respecto a:
  - a) Que la inscripción en el registro oficial del sector **es un acto administrativo con carácter declarativo, no constitutivo.**
  - b) Que la formalidad **indicada** para este acto jurídico **no es un requisito para su validez, únicamente es un medio de prueba de su existencia.**
  - c) Que no se requiere un mínimo de personas para el reconocimiento de una comunidad nativa sino un censo poblacional y los estudios socio-económicos que determinan que la comunidad debe ser inscrita como tal.
  - d) Que dichos estudios socio-económicos deben precisar la descripción del tipo de asentamiento de la comunidad (nucleado o disperso), y si se trata de una comunidad sedentaria o que realiza migraciones estacionales.
  - e) Que para realizar el registro debe ser base suficiente la autoidentificación cultural que realicen los propios miembros de la comunidad que lo solicitan.
5. Se recomienda a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, que disponga que en todas las oficinas registrales con **competencia** en la Selva y Ceja de Selva, existan los respectivos libros de comunidades campesinas y nativas en el registro de personas jurídicas.
6. Se recomienda poner en conocimiento de los Presidentes de la Comisión de Derechos Humanos y Pacificación, de la Comisión de Ambiente, Ecología y

Amazonía, a la Ministra de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, al Ministro de Agricultura, al Secretario General del Ministerio de Agricultura, al Superintendente Nacional de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, al Director Ejecutivo del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural, los Directores Regionales de las Direcciones Regionales Agrarias, así como a las Sub-Direcciones Agrarias y Agencias Agrarias con competencia en la Selva y Cejas de Selva, el Presidente de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana y el Presidente de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú, los contenidos del presente informe.

7. Se encomienda el seguimiento de los recordatorios de los deberes legales y las recomendaciones del presente informe al Programa Especial de Comunidades Nativas de la Adjuntía para los Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, con arreglo al Artículo 26° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Lima, 21 de agosto de 1998